

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL 1982

Volume I

*Comptes rendus analytiques
des séances
de la trente-quatrième session*

3 mai - 23 juillet 1982

NATIONS UNIES



ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL

1982

Volume I

*Comptes rendus analytiques
des séances
de la trente-quatrième session
3 mai -23 juillet 1982*

NATIONS UNIES

New York, 1983



NOTE

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

Le titre *Annuaire de la Commission du droit international* s'abrège en *Annuaire...*, suivi de la mention de l'année (par exemple *Annuaire... 1980*).

Pour chaque session de la Commission du droit international, l'*Annuaire* comprend deux volumes :

Volume I : comptes rendus analytiques des séances de la session ;

Volume II (1^{re} partie) : rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés au cours de la session ;

Volume II (2^e partie) : rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

Les références à ces ouvrages et les extraits qui en sont donnés se rapportent au texte définitif des volumes de l'*Annuaire* paraissant sous forme de publications des Nations Unies.

* * *

Le présent volume comprend les comptes rendus analytiques des séances de la trente-quatrième session de la Commission (A/CN.4/SR.1698-A/CN.4/SR.1752), avec les rectifications communiquées par les membres de la Commission et toutes autres modifications exigées par les travaux d'édition.

A/CN.4/SER.A/1982

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

<i>Numéro de vente</i> : F.83.V.2

03500P

TABLE DES MATIÈRES

	Pages		Pages
Membres de la Commission	xii	Article 29 (Application territoriale des traités entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales)	15
Bureau	xii	Article 30 (Application de traités successifs portant sur la même matière)	17
Ordre du jour	xiii	1702^e séance	
Abréviations et sigles	xiv	<i>Vendredi 7 mai 1982, à 10 h 10</i>	
Principales conventions citées dans le présent volume	xv	Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)	
Répertoire des documents de la trente-quatrième session ..	xvi	Projet d'articles adopté par la Commission : deuxième lecture (<i>suite</i>)	
1698^e séance		Articles 30 (Application de traités successifs portant sur la même matière) [<i>fin</i>]	18
<i>Lundi 3 mai 1982, à 15 h 15</i>		Article 31 (Règle générale d'interprétation)	21
Ouverture de la session	1	Article 32 (Moyens complémentaires d'interprétation)	22
Déclaration du Président sortant	1	Article 33 (Interprétation de traités authentifiés en deux ou plusieurs langues)	22
Hommage à la mémoire de sir Humphrey Waldo, de M. Abdullah El-Erian, de M. Mustapha Kamil Yasseen et de M. Shushi Hsu	1	Article 34 (Règle générale concernant les Etats tiers ou les organisations internationales tierces) <i>et</i>	
Déclaration du Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, conseiller juridique	1	Article 2, par. 1, al. <i>h</i> (Expressions employées : « Etat tiers » ou « organisation internationale tierce ») . .	22
Election du Bureau	5	1703^e séance	
Adoption de l'ordre du jour	5	<i>Lundi 10 mai 1982, à 15 heures</i>	
Organisation des travaux	5	Souhaits de bienvenue aux participants au Séminaire de droit international	24
1699^e séance		Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)	
<i>Mardi 4 mai 1982, à 11 heures</i>		Projet d'articles adopté par la Commission : deuxième lecture (<i>suite</i>)	
Organisation des travaux (<i>suite</i>)	5	Article 34 (Règle générale concernant les Etats tiers ou les organisations internationales tierces) <i>et</i>	
Désignation de rapporteurs spéciaux	5	Article 2, par. 1, al. <i>h</i> (Expressions employées : « Etat tiers » ou « organisation internationale tierce ») [<i>fin</i>] ..	24
Nomination à des sièges devenus vacants après élection (article 11 du statut)	6	Article 35 (Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers ou des organisations internationales tierces)	26
Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales		1704^e séance	
Projet d'articles adopté par la Commission : deuxième lecture	7	<i>Mardi 11 mai 1982, à 10 heures</i>	
Article 27 (Droit interne d'un Etat et règles d'une organisation internationale et respect des traités) .	8	Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)	
1700^e séance		Projet d'articles adopté par la Commission : deuxième lecture (<i>suite</i>)	
<i>Mercredi 5 mai 1982, à 10 heures</i>		Article 35 (Traité prévoyant des obligations pour des Etats tiers ou des organisations internationales tierces) [<i>fin</i>]	31
Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)		Article 36 (Traités prévoyant des droits pour des Etats tiers ou des organisations internationales tierces) .	34
Projet d'articles adopté par la Commission : deuxième lecture (<i>suite</i>)		Article 36 <i>bis</i> (Effets d'un traité auquel une organisation internationale est partie à l'égard des Etats tiers membres de cette organisation)	35
Article 27 (Droit interne d'un Etat et règles d'une organisation internationale et respect des traités) [<i>fin</i>] ..	9	Comité de rédaction	37
1701^e séance			
<i>Jeudi 6 mai 1982, à 11 h 20</i>			
Nomination à des sièges devenus vacants après élection (article 11 du statut) [<i>fin</i>]	14		
Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)			
Projet d'articles adopté par la Commission : deuxième lecture (<i>suite</i>)			
Article 28 (Non-rétroactivité des traités)	14		

	Pages
1705^e séance	
<i>Mercredi 12 mai 1982, à 10 h 5</i>	
Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)	
Projet d'articles adopté par la Commission : deuxième lecture (<i>suite</i>)	
Article 36 <i>bis</i> (Effets d'un traité auquel une organisation internationale est partie à l'égard des Etats tiers membres de cette organisation) [<i>suite</i>]	38
1706^e séance	
<i>Jeudi 13 mai 1982, à 10 h 5</i>	
Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)	
Projet d'articles adopté par la Commission : deuxième lecture (<i>suite</i>)	
Article 36 <i>bis</i> (Effets d'un traité auquel une organisation internationale est partie à l'égard des Etats tiers membres de cette organisation) [<i>suite</i>]	44
Organisation des travaux (<i>suite</i>)	
Composition du Groupe de planification	51
1707^e séance	
<i>Vendredi 14 mai 1982, à 10 h 5</i>	
Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)	
Projet d'articles adopté par la Commission : deuxième lecture (<i>suite</i>)	
Article 36 <i>bis</i> (Effets d'un traité auquel une organisation internationale est partie à l'égard des Etats tiers membres de cette organisation) [<i>suite</i>]	51
1708^e séance	
<i>Lundi 17 mai 1982, à 15 h 5</i>	
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial . . .	58
1709^e séance	
<i>Mardi 18 mai 1982, à 10 h 5</i>	
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Observations générales sur les première, deuxième et troisième parties du projet d'articles	63
1710^e séance	
<i>Mercredi 19 mai 1982, à 10 h 10</i>	
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Observations générales sur les première, deuxième et troisième parties du projet d'articles (<i>suite</i>)	68
1711^e séance	
<i>Vendredi 21 mai 1982, à 10 heures</i>	
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Observations générales sur les première, deuxième et troisième parties du projet d'articles (<i>suite</i>)	72
1712^e séance	
<i>Lundi 24 mai 1982, à 15 h 5</i>	
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Observations générales sur les première, deuxième et troisième parties du projet d'articles (<i>suite</i>)	79

	Pages
1713^e séance	
<i>Mardi 25 mai 1982, à 10 heures</i>	
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Observations générales sur les première, deuxième et troisième parties du projet d'articles (<i>fin</i>)	86
1714^e séance	
<i>Mercredi 26 mai 1982, à 10 h 5</i>	
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	91
Article 7 (Obligation de donner effet à l'immunité des Etats)	91
1715^e séance	
<i>Jeudi 27 mai 1982, à 10 h 10</i>	
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Article 7 (Obligation de donner effet à l'immunité des Etats) [<i>suite</i>]	96
1716^e séance	
<i>Vendredi 28 mai 1982, à 10 h 5</i>	
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Article 7 (Obligation de donner effet à l'immunité des Etats) [<i>fin</i>]	101
Article 8 (Consentement de l'Etat),	
Article 9 (Expression du consentement) <i>et</i>	
Article 10 (Demandes reconventionnelles)	103
1717^e séance	
<i>Mardi 1^{er} juin 1982, à 15 heures</i>	
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Article 8 (Consentement de l'Etat) <i>et</i>	
Article 9 (Expression du consentement) [<i>fin</i>] <i>et</i>	
Article 10 (Demandes reconventionnelles) [<i>suite</i>] . . .	108
1718^e séance	
<i>Mercredi 2 juin 1982, à 10 h 5</i>	
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Article 10 (Demandes reconventionnelles) [<i>fin</i>]	114
Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)	
Projet d'articles adopté par la Commission : deuxième lecture (<i>suite</i>)	
Article 36 <i>bis</i> (Effets d'un traité auquel une organisation internationale est partie à l'égard des Etats tiers membres de cette organisation) [<i>suite</i>]	118
1719^e séance	
<i>Jeudi 3 juin 1982, à 10 heures</i>	
Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)	
Projet d'articles adopté par la Commission : deuxième lecture (<i>suite</i>)	
Article 36 <i>bis</i> (Effets d'un traité auquel une organisation internationale est partie à l'égard des Etats tiers membres de cette organisation) [<i>fin</i>]	120
Article 37 (Révocation ou modification d'obligations ou de droits d'Etats tiers ou d'organisations internationales tierces)	123

	<i>Pages</i>
Article 38 (Règles d'un traité devenant obligatoires pour des Etats tiers ou des organisations internationales tierces par la formation d'une coutume internationale)	125
Article 39 (Règle générale relative à l'amendement des traités)	126
Article 40 (Amendement des traités multilatéraux)	126
Article 41 (Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement)	127
Article 42 (Validité et maintien en vigueur des traités)	127

1720^e séance

Vendredi 4 juin 1982, à 10 heures

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)	
Projet d'articles adopté par la Commission : deuxième lecture (<i>suite</i>)	
Article 42 (Validité et maintien en vigueur des traités) [<i>fin</i>]	128
Article 43 (Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité)	128
Article 44 (Divisibilité des dispositions d'un traité)	128
Article 45 (Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application)	128
Article 46 (Violation de dispositions concernant la compétence pour conclure des traités)	132

1721^e séance

Lundi 7 juin 1982, à 15 heures

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)	
Projet d'articles adopté par la Commission : deuxième lecture (<i>suite</i>)	
Article 46 (Violation de dispositions concernant la compétence pour conclure des traités) [<i>fin</i>]	134
Article 47 (Restriction particulière du pouvoir d'exprimer ou de communiquer le consentement à être lié par un traité)	137
Article 48 (Erreur)	139
Article 49 (Dol)	139
Article 50 (Corruption du représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale)	139

1722^e séance

Mardi 8 juin 1982, à 10 h 10

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)	
Projet d'articles adopté par la Commission : deuxième lecture (<i>suite</i>)	
Article 50 (Corruption du représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale) [<i>fin</i>]	140
Article 51 (Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale)	141
Article 52 (Contrainte exercée sur un Etat ou sur une organisation internationale par la menace ou l'emploi de la force)	141
Article 53 (Traité en conflit avec une norme impérative du droit international général [<i>jus cogens</i>])	143
Article 54 (Extinction d'un traité ou retrait en vertu des dispositions du traité ou par consentement des parties)	143
Article 55 (Nombre des parties à un traité multilatéral	

tombant au-dessous du nombre nécessaire pour son entrée en vigueur)	144
Article 56 (Dénonciation ou retrait dans le cas d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à l'extinction, à la dénonciation ou au retrait)	144
Article 57 (Suspension de l'application d'un traité en vertu de ses dispositions ou par consentement des parties)	145

1723^e séance

Mercredi 9 juin 1982, à 10 h 5

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)	
Projet d'articles adopté par la Commission : deuxième lecture (<i>suite</i>)	
Article 57 (Suspension de l'application d'un traité en vertu de ses dispositions ou par consentement des parties) [<i>fin</i>]	146
Article 58 (Suspension de l'application d'un traité multilatéral par accord entre certaines parties seulement)	147
Article 59 (Extinction d'un traité ou suspension de son application implicites du fait de la conclusion d'un traité postérieur)	147
Article 60 (Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation)	148
Article 61 (Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible)	148
Article 62 (Changement fondamental de circonstances)	148
Article 63 (Rupture des relations diplomatiques ou consulaires)	151
Article 64 (Survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général [<i>jus cogens</i>])	152
Article 65 (Procédure à suivre concernant la nullité d'un traité, son extinction, le retrait d'une partie ou la suspension de l'application du traité)	152

1724^e séance

Jeudi 10 juin 1982, à 10 heures

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)	
Projet d'articles adopté par la Commission : deuxième lecture (<i>suite</i>)	
Article 66 (Procédures de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation) <i>et</i>	
Annexe (Procédures instituées en application de l'article 66)	154
Article 67 (Instruments ayant pour objet de déclarer la nullité d'un traité, d'y mettre fin, de réaliser le retrait ou de suspendre l'application du traité)	160
Article 68 (Révocation des notifications et des instruments prévus aux articles 65 et 67)	161
Article 69 (Conséquences de la nullité d'un traité)	161
Article 70 (Conséquences de l'extinction d'un traité)	161
Article 71 (Conséquences de la nullité d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général)	161
Article 72 (Conséquences de la suspension de l'application d'un traité)	161
Article 73 (Cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'une organisation internationale, d'ouverture d'hostilités, de terminaison de l'existence d'une organisation ou de terminaison de la participation d'un Etat en qualité de membre d'une organisation)	162

	Pages
1725^e séance	
<i>Vendredi 11 juin 1982, à 11 h 15</i>	
Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)	
Projet d'articles adopté par la Commission : deuxième lecture (<i>suite</i>)	
Article 73 (Cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'une organisation internationale, d'ouverture d'hostilités, de terminaison de l'existence d'une organisation ou de terminaison de la participation d'un Etat en qualité de membre d'une organisation) [<i>fin</i>]	162
Article 74 (Relations diplomatiques ou consulaires et conclusion de traités)	162
Article 75 (Cas d'un Etat agresseur)	163
Article 76 (Dépositaires des traités)	163
Article 77 (Fonctions des dépositaires)	163
Article 78 (Notifications et communications)	165
Article 79 (Correction des erreurs dans les textes ou les copies certifiées conformes des traités)	165
Article 80 (Enregistrement et publication des traités)	166
Annexe (Procédures instituées en application de l'article 66) [<i>suite</i>]	166
1726^e séance	
<i>Lundi 14 juin 1982, à 15 h 10</i>	
Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)	
Projet d'articles adopté par la Commission : deuxième lecture (<i>suite</i>)	
Annexe (Procédures instituées en application de l'article 66) [<i>fin</i>]	168
Coopération avec d'autres organismes	
Déclaration de l'observateur du Comité juridique inter-américain	171
1727^e séance	
<i>Mardi 15 juin 1982, à 10 heures</i>	
Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)	
Projet d'articles adopté par la Commission : deuxième lecture (<i>suite</i>)	
Article 80 (Enregistrement et publication des traités) [<i>fin</i>]	174
Dispositions déjà examinées lors de la deuxième lecture	
Article 5 (Traités constitutifs d'organisations internationales et traités adoptés au sein d'une organisation internationale) <i>et</i>	
Article 20 (Acceptation des réserves et objections aux réserves)	176
Article 30 (Application de traités successifs portant sur la même matière)	177
Recommandation à adresser à l'Assemblée générale	178
1728^e séance	
<i>Mercredi 16 juin 1982, à 10 h 5</i>	
Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)	
Projet d'articles adopté par la Commission : deuxième lecture (<i>fin</i>)	
Recommandation à adresser à l'Assemblée générale (<i>fin</i>)	180

	Pages
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Article 11 (Portée de la présente partie) <i>et</i>	
Article 12 (Activité commerciale)	181
1729^e séance	
<i>Jeudi 17 juin 1982, à 10 heures</i>	
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Article 11 (Portée de la présente partie) <i>et</i>	
Article 12 (Activité commerciale) [<i>suite</i>]	187
1730^e séance	
<i>Vendredi 18 juin 1982, à 10 h 5</i>	
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>fin</i>)	
Article 11 (Portée de la présente partie) <i>et</i>	
Article 12 (Activité commerciale) [<i>fin</i>]	193
1731^e séance	
<i>Lundi 21 juin 1982, à 15 heures</i>	
Responsabilité des Etats	
Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)	
Projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial	
Articles 1 à 6	198
1732^e séance	
<i>Mardi 22 juin 1982, à 10 heures</i>	
Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)	
Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) [<i>suite</i>]	
Projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Articles 1 à 6 (<i>suite</i>)	204
1733^e séance	
<i>Mercredi 23 juin 1982, à 10 heures</i>	
Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)	
Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) [<i>suite</i>]	
Projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Articles 1 à 6 (<i>suite</i>)	210
1734^e séance	
<i>Jeudi 24 juin 1982, à 10 heures</i>	
Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)	
Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) [<i>suite</i>]	
Projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Articles 1 à 6 (<i>suite</i>)	216
1735^e séance	
<i>Lundi 28 juin 1982, à 15 h 5</i>	
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international	
Troisième rapport du Rapporteur spécial	
Ebauche de plan	223
1736^e séance	
<i>Mardi 29 juin 1982, à 10 heures</i>	
Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice	229

	Pages		Pages
Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)		Article 36 (Traité prévoyant des droits pour des Etats tiers ou des organisations tierces)	261
Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) [<i>suite</i>]		Article 36 <i>bis</i> (Obligations et droits découlant pour les Etats membres d'une organisation internationale d'un traité auquel elle est partie)	261
Projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)		Article 37 (Révocation ou modification d'obligations ou de droits d'Etats tiers ou d'organisations tierces)	263
Articles 1 à 6 (<i>suite</i>)	229	Article 38 (Règles d'un traité devenant obligatoires pour des Etats tiers ou des organisations internationales tierces par la formation d'une coutume internationale)	263
1737^e séance		Partie IV (Amendement et modification des traités)	263
<i>Mercredi 30 juin 1982, à 10 heures</i>		Article 39 (Règle générale relative à l'amendement des traités)	263
Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)		Article 40 (Amendement des traités multilatéraux) <i>et</i>	
Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) [<i>suite</i>]		Article 41 (Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement)	263
Projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)		Partie V (Nullité, extinction et suspension de l'application des traités)	263
Articles 1 à 6 (<i>suite</i>)	235	Section 1 (Dispositions générales)	263
1738^e séance		Article 42 (Validité et maintien en vigueur des traités)	263
<i>Jeudi 1^{er} juillet 1982, à 10 heures</i>		Article 43 (Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité)	264
Responsabilité des Etats (<i>fin</i>)		Article 44 (Divisibilité des dispositions d'un traité)	264
Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) [<i>fin</i>]		Article 45 (Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application)	264
Projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial (<i>fin</i>)		Section 2 (Nullité des traités)	264
Articles 1 à 6 (<i>fin</i>)	240	Article 46 (Dispositions du droit interne d'un Etat et règles d'une organisation internationale concernant la compétence pour conclure des traités)	264
1739^e séance		Article 47 (Restriction particulière du pouvoir d'exprimer le consentement d'un Etat ou d'une organisation internationale)	
<i>Lundi 5 juillet 1982, à 15 heures</i>		Article 7 (Pleins pouvoirs et pouvoirs), par. 4, <i>et</i>	
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>suite</i>)		Article 2, par. 1, al. <i>c bis</i> (Expressions employées : « pouvoirs »)	264
Troisième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)		Article 48 (Erreur)	264
Ebauche de plan (<i>suite</i>)	241	Article 49 (Dol) <i>et</i>	
1740^e séance		Article 50 (Corruption du représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale)	264
<i>Mardi 6 juillet 1982, à 10 heures</i>		Article 51 (Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale)	265
Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)		Article 52 (Contrainte exercée par la menace ou l'emploi de la force)	265
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction		Article 53 (Traité en conflit avec une norme impérative du droit international général [<i>ius cogens</i>])	
Article 2, par. 1, al. <i>c bis</i> <i>et</i> <i>h</i> , article 5, article 7, par. 4, article 20, par. 3, articles 27 à 36, 36 <i>bis</i> , 37 à 80 <i>et</i> annexe	250	Section 3 (Extinction des traités et suspension de leur application)	
Examen par la Commission	258	Article 54 (Extinction d'un traité ou retrait en vertu des dispositions du traité ou par consentement des parties)	
Article 5 (Traité constitutif d'organisations internationales et traités adoptés au sein d'une organisation internationale) <i>et</i> Article 20 (Acceptation de réserves et objections aux réserves), par. 3	260	Article 55 (Nombre des parties à un traité multilatéral tombant au-dessous du nombre nécessaire pour son entrée en vigueur)	
Article 27 (Droit interne des Etats, règles des organisations internationales et respect des traités)	260	Article 56 (Dénonciation ou retrait dans le cas d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à l'extinction, à la dénonciation ou au retrait)	
Section 2 (Application des traités)	260	Article 57 (Suspension de l'application d'un traité en vertu de ses dispositions ou par consentement des parties)	
Article 28 (Non-rétroactivité des traités)	260	Article 58 (Suspension de l'application d'un traité multilatéral par accord entre certaines parties seulement)	
Article 29 (Application territoriale des traités)	260	Article 59 (Extinction d'un traité ou suspension de son application implicites du fait de la conclusion d'un traité postérieur)	
Article 30 (Application de traités successifs portant sur la même matière)	260		
Section 3 (Interprétation des traités)	260		
Article 31 (Règle générale d'interprétation)	260		
Article 32 (Moyens complémentaires d'interprétation)	260		
Article 33 (Interprétation de traités authentifiés en deux ou plusieurs langues)	260		
Section 4 (Traité et Etats tiers ou organisations tierces)	260		
Article 34 (Règle générale concernant les Etats tiers ou les organisations tierces) <i>et</i>			
Article 2, par. 1, al. <i>h</i> (Expressions employées : « Etat tiers » <i>et</i> « organisation tierce »)	261		
Article 35 (Traité prévoyant des obligations pour des Etats tiers ou des organisations tierces) <i>et</i>			

	Pages
Article 60 (Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation) <i>et</i>	
Article 61 (Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible)	265
Article 62 (Changement fondamental de circonstances)	265
Article 63 (Rupture des relations diplomatiques ou consulaires) <i>et</i>	
Article 64 (Survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général [<i>jus cogens</i>])	265
Section 4 (Procédure)	265
Article 65 (Procédure à suivre concernant la nullité d'un traité, son extinction, le retrait d'une partie ou la suspension de l'application du traité)	265
Article 67 (Instruments ayant pour objet de déclarer la nullité d'un traité, d'y mettre fin, de réaliser le retrait ou de suspendre l'application du traité) . .	266
Article 68 (Révocation des notifications et des instruments prévus aux articles 65 et 67).	
Section 5 (Conséquences de la nullité, de l'extinction ou de la suspension de l'application d'un traité),	
Article 69 (Conséquences de la nullité d'un traité),	
Article 70 (Conséquences de l'extinction d'un traité),	
Article 71 (Conséquences de la nullité d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général),	
Article 72 (Conséquences de la suspension de l'application d'un traité),	
Partie VI (Dispositions diverses),	
Article 73 (Cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'une organisation internationale, d'ouverture d'hostilités, de terminaison de l'existence d'une organisation ou de terminaison de la participation d'un Etat en qualité de membre d'une organisation),	
Article 74 (Relations diplomatiques ou consulaires et conclusion de traités),	
Article 75 (Cas d'un Etat agresseur),	
Partie VII (Dépositaires, notifications, corrections et enregistrement) <i>et</i>	
Article 76 (Dépositaires des traités)	266
Article 77 (Fonctions des dépositaires)	266
Article 78 (Notifications et communications)	266
Article 79 (Correction des erreurs dans les textes ou les copies certifiées conformes des traités)	266
Article 80 (Enregistrement et publication des traités)	266
Article 66 (Procédures d'arbitrage et de conciliation) <i>et</i>	
Annexe (Procédures d'arbitrage et de conciliation instituées en application de l'article 66)	267

1741^e séance

Mercredi 7 juillet 1982, à 10 h 5

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>fin</i>)	
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction (<i>fin</i>)	
Examen par la Commission	
Article 66 (Procédures d'arbitrage et de conciliation) <i>et</i>	
Annexe (Procédures d'arbitrage et de conciliation instituées en application de l'article 66) [<i>fin</i>]	268
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>suite</i>)	
Troisième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Ebauche de plan (<i>suite</i>)	270

1742^e séance

Jeudi 8 juillet 1982, à 11 h 5

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>suite</i>)	
Troisième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Ebauche de plan (<i>suite</i>)	273

1743^e séance

Vendredi 9 juillet 1982, à 10 heures

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>suite</i>)	
Troisième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Ebauche de plan (<i>suite</i>)	278

1744^e séance

Lundi 12 juillet 1982, à 15 heures

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>fin</i>)	
Troisième rapport du Rapporteur spécial (<i>fin</i>)	
Ebauche de plan (<i>fin</i>)	286

1745^e séance

Mercredi 14 juillet 1982, à 10 h 5

Coopération avec d'autres organismes (<i>fin</i>)	
Communication du Comité juridique consultatif afro-canano-asiatique	293
Organisation des travaux (<i>suite</i>)	
Composition du Groupe de planification (<i>fin</i>)	293
Désignation de rapporteurs spéciaux (<i>fin</i>)	293
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial	
Articles 1 à 14	
Première partie (Dispositions générales)	
Article 1 ^{er} (Champ d'application des présents articles)	293
Article 2 (Courriers et valises ne rentrant pas dans le champ d'application des présents articles) . .	293
Article 3 (Expressions employées)	294
Article 4 (Liberté de communication pour toutes fins officielles au moyen de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques)	294
Article 5 (Devoir de respecter le droit international et les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit)	294
Article 6 (Non-discrimination et réciprocité) . . .	294
Deuxième partie (Statut du courrier diplomatique, du courrier diplomatique <i>ad hoc</i> et du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire transportant une valise diplomatique)	
Article 7 (Preuve de la qualité)	294
Article 8 (Nomination du courrier diplomatique)	294
Article 9 (Nomination de la même personne par deux ou plusieurs Etats en qualité de courrier diplomatique)	294
Article 10 (Nationalité du courrier diplomatique)	294
Article 11 (Fonctions du courrier diplomatique)	295
Article 12 (Point de départ des fonctions du courrier diplomatique)	295
Article 13 (Fin des fonctions du courrier diplomatique)	295
Article 14 (Personnes déclarées <i>non grata</i> ou non acceptables)	295

	Pages
1746^e séance	
<i>Jeudi 15 juillet 1982, à 10 heures</i>	
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Articles 1 à 14 (<i>suite</i>)	300
1747^e séance	
<i>Vendredi 16 juillet 1982, à 10 heures</i>	
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (<i>fin</i>)	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>fin</i>)	
Articles 1 à 14 (<i>fin</i>)	306
1748^e séance	
<i>Lundi 19 juillet 1982, à 15 heures</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-quatrième session	312
Chapitre II. — Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales	
A. Introduction	312
B. Recommandation de la Commission	312
C. Projet d'articles sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales	
Partie I (Introduction)	
Commentaire de l'article 1 ^{er} (Portée des présents articles)	313
Commentaire de l'article 2 (Expressions employées)	313
Commentaire de l'article 3 (Accords internationaux n'entrant pas dans le cadre des présents articles)	314
Commentaire de l'article 4 (Non-rétroactivité des présents articles)	314
Commentaire de l'article 5 (Traités constitutifs d'organisations internationales et traités adoptés au sein d'une organisation internationale)	314
Partie II (Conclusion et entrée en vigueur des traités)	
Section 1 (Conclusion des traités)	
Commentaire de l'article 6 (Capacité des organisations internationales de conclure des traités)	314
Commentaire de l'article 7 (Pleins pouvoirs et pouvoirs)	315
Commentaire de l'article 8 (Confirmation ultérieure d'un acte accompli sans autorisation)	315
Commentaire de l'article 9 (Adoption du texte)	315
Commentaire de l'article 10 (Authentification du texte)	315
Commentaire de l'article 11 (Modes d'expression du consentement à être lié par un traité)	315
Commentaire de l'article 12 (Expression, par la signature, du consentement à être lié par un traité)	315
Commentaire de l'article 13 (Expression, par l'échange d'instruments constituant un traité, du consentement à être lié par un traité)	315
Commentaire de l'article 14 (Expression, par la ratification, un acte de confirmation formelle, l'acceptation ou l'approbation, du consentement à être lié par un traité)	315
Commentaire de l'article 15 (Expression, par	

	Pages
l'adhésion, du consentement à être lié par un traité)	315
Commentaire de l'article 16 (Echange ou dépôt des instruments de ratification, de confirmation formelle, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion)	315
Commentaire de l'article 17 (Consentement à être lié par une partie d'un traité et choix entre des dispositions différentes)	315
Commentaire de l'article 18 (Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur)	315
Section 2 (Réserves)	
Commentaire de la section 2	316
Commentaire de l'article 19 (Formulation des réserves)	316
Commentaire de l'article 20 (Acceptation des réserves et objections aux réserves)	316
Commentaire des articles 21 (Effets juridiques des réserves et des objections aux réserves), 22 (Retrait des réserves et des objections aux réserves) et 23 (Procédure relative aux réserves)	316
Section 3 (Entrée en vigueur des traités et application à titre provisoire)	
Commentaire des articles 24 (Entrée en vigueur) et 25 (Application à titre provisoire)	316
Partie III (Respect, application et interprétation des traités)	
Section 1 (Respect des traités)	
Commentaire de l'article 26 (<i>Pacta sunt servanda</i>)	316
Commentaire de l'article 27 (Droit interne des Etats, règles des organisations internationales et respect des traités)	316
Section 2 (Application des traités)	
Commentaire de l'article 28 (Non-rétroactivité des traités)	316
Commentaire de l'article 29 (Application territoriale des traités)	316
Commentaire de l'article 30 (Application de traités successifs portant sur la même matière)	316
Section 3 (Interprétation des traités)	
Commentaire général de la section 3	316
Section 4 (Traités et Etats tiers ou organisations tierces)	
Commentaire général de la section 4	316
Commentaire de l'article 34 (Règles générales concernant les Etats tiers ou les organisations tierces)	316
Commentaire de l'article 35 (Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers ou des organisations tierces)	317
Commentaire de l'article 36 (Traités prévoyant des droits pour des Etats tiers ou des organisations tierces)	317
Commentaire de l'article 36 <i>bis</i> (Obligations et droits découlant pour les Etats membres d'une organisation internationale d'un traité auquel elle est partie)	317
Commentaire de l'article 37 (Révocation ou modification d'obligations ou de droits d'Etats tiers ou d'organisations tierces)	317

1749^e séance

Mardi 20 juillet 1982, à 10 h 5

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-quatrième session (*suite*)

	Pages
Chapitre II. — Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)	
C. Projet d'articles sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales (<i>suite</i>)	318
Partie V (Nullité, extinction et suspension de l'application des traités)	
Section 4 (Procédure)	
Commentaire de l'article 67 (Instruments ayant pour objet de déclarer la nullité d'un traité, d'y mettre fin, de réaliser le retrait ou de suspendre l'application du traité)	318
Commentaire de l'article 68 (Révocation des notifications et des instruments prévus aux articles 65 et 67)	318
Section 5 (Conséquences de la nullité, de l'extinction ou de la suspension de l'application d'un traité)	
Commentaire de l'article 69 (Conséquences de la nullité d'un traité)	318
Commentaire de l'article 70 (Conséquences de l'extinction d'un traité)	318
Commentaire de l'article 71 (Conséquences de la nullité d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général)	318
Commentaire de l'article 72 (Conséquences de la suspension de l'application d'un traité)	318
Partie VI (Dispositions diverses)	
Commentaire de l'article 73 (Cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'une organisation internationale, d'ouverture d'hostilités, de terminaison de l'existence d'une organisation ou de terminaison de la participation d'un Etat en qualité de membre d'une organisation)	318
Commentaire de l'article 74 (Relations diplomatiques ou consulaires et conclusion des traités)	319
Commentaire de l'article 75 (Cas d'un Etat agresseur)	319
Partie VII (Dépositaires, notifications, corrections et enregistrement)	
Commentaire de l'article 76 (Dépositaires des traités)	319
Commentaire de l'article 77 (Fonctions des dépositaires)	319
Commentaire de l'article 78 (Notifications et communications)	319
Commentaire de l'article 79 (Correction des erreurs dans les textes ou les copies certifiées conformes des traités)	319
Commentaire de l'article 80 (Enregistrement et publication des traités)	319
Chapitre V. — Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens	
A. Introduction	319
Chapitre III. — Responsabilité des Etats	
A. Introduction	320
B. Examen du sujet à la présente session	320
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>suite</i>)	
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction	
Article 1 ^{er} , article 2, par. 1, al. a, articles 7, 8 et 9.	320
Examen par la Commission	
Article 2, par. 1, al. a (Expressions employées : « tribunal »)	320
Article 1 ^{er} (Portée des présents articles)	321
Article 7 (Modalités pour donner effet à l'immunité des Etats)	323

1750^e séance

Mercredi 21 juillet 1982, à 10 h 15

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>fin</i>)	
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction (<i>fin</i>)	
Examen par la Commission	
Article 8 (Consentement exprès à l'exercice de la juridiction) <i>et</i>	
Article 9 (Effet de la participation à une procédure devant un tribunal)	324
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-quatrième session (<i>suite</i>)	
Chapitre II. — Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>fin</i>)	
C. Projet d'articles sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales (<i>fin</i>)	
Partie III (Respect, application et interprétation des traités) [<i>fin</i>]	
Section 4 (Traité et Etats tiers ou organisations tierces) [<i>fin</i>]	
Commentaire de l'article 38 (Règles d'un traité devenant obligatoires pour des Etats tiers ou des organisations tierces par la formation d'une coutume internationale)	326
Partie IV (Amendement et modification des traités)	
Commentaire de l'article 39 (Règle générale relative à l'amendement des traités)	326
Commentaire général de la partie IV	326
Partie V (Nullité, extinction et suspension de l'application des traités) [<i>fin</i>]	
Section 1 (Dispositions générales)	
Commentaire des articles 42 (Validité et maintien en vigueur des traités), 43 (Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité) <i>et</i> 44 (Divisibilité des dispositions d'un traité)	326
Commentaire de l'article 45 (Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application)	326
Section 2 (Nullité des traités)	
Commentaire de l'article 46 (Dispositions du droit interne d'un Etat et règles d'une organisation internationale concernant la compétence pour conclure des traités)	327
Commentaire de l'article 47 (Restriction particulière du pouvoir d'exprimer le consentement d'un Etat ou d'une organisation internationale)	327
Commentaire de l'article 48 (Erreur)	327
Commentaire de l'article 49 (Dol)	327
Commentaire de l'article 50 (Corruption du représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale)	327
Commentaire de l'article 51 (Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale)	327
Commentaire de l'article 52 (Contrainte exercée par la menace ou l'emploi de la force)	327
Commentaire de l'article 53 (Traité en conflit avec une norme impérative du droit international général [<i>jus cogens</i>])	328
Section 3 (Extinction des traités et suspension de leur application)	
Commentaire de l'article 54 (Extinction d'un traité ou retrait en vertu des dispositions du traité ou par consentement des parties)	328
Commentaire de l'article 55 (Nombre des par-	

	<i>Pages</i>
ties à un traité multilatéral tombant au-dessous du nombre nécessaire pour son entrée en vigueur)	328
Commentaire de l'article 56 (Dénonciation ou retrait dans le cas d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à l'extinction, à la dénonciation ou au retrait)	328
Commentaire de l'article 57 (Suspension de l'application d'un traité en vertu de ses dispositions ou par consentement des parties)	328
Commentaire de l'article 58 (Suspension de l'application d'un traité multilatéral par accord entre certaines parties seulement)	328
Commentaire de l'article 59 (Extinction d'un traité ou suspension de son application implicites du fait de la conclusion d'un traité postérieur)	328
Commentaire de l'article 60 (Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation)	328
Commentaire de l'article 61 (Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible)	328
Commentaire de l'article 62 (Changement fondamental de circonstances)	328
Commentaire de l'article 63 (Rupture des relations diplomatiques ou consulaires)	328
Commentaire de l'article 64 (Survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général [<i>jus cogens</i>])	329
Section 4 (Procédure) [<i>fin</i>]	
Commentaire de l'article 65 (Procédure à suivre concernant la nullité d'un traité, son extinction, le retrait d'une partie ou la suspension de l'application du traité)	329
Commentaire de l'article 66 (Procédures d'arbitrage et de conciliation)	329
Annexe (Procédures d'arbitrage et de conciliation instituées en application de l'article 66)	
Commentaire de l'annexe	330
D. Résolution adoptée par la Commission	330
Chapitre V. — Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>suite</i>)	
B. Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens	
Première partie (Introduction)	
Commentaire de l'article 1 ^{er} (Portée des présents articles)	330
Commentaire de l'article 2 (Expressions employées)	330

1751^e séance

Jeudi 22 juillet 1982, à 10 heures

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-quatrième session (<i>suite</i>)	331
Chapitre V. — Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>fin</i>)	

	<i>Pages</i>
B. Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>fin</i>)	
Deuxième partie (Principes généraux)	331
Commentaire de l'article 7 (Modalités pour donner effet à l'immunité des Etats)	331
Commentaire de l'article 8 (Consentement exprès à l'exercice de la juridiction)	335
Commentaire de l'article 9 (Effet de la participation à une procédure devant un tribunal)	335
Chapitre I ^{er} . — Organisation de la session	335
Chapitre VI. — Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique	335
A. Introduction	336
B. Examen du sujet à la présente session	336
Organisation des travaux (<i>fin</i>)	336

1752^e séance

Vendredi 23 juillet 1982, à 9 h 30

Déclaration de M. Cottafavi, directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève	337
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-quatrième session (<i>fin</i>)	337
Chapitre VI. — Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (<i>fin</i>)	
B. Examen du sujet à la présente session (<i>fin</i>)	337
Chapitre IV. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international	
A. Introduction	338
B. Examen du sujet à la présente session	338
Chapitre VII. — Autres décisions et conclusions de la Commission	
A. Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation	341
E. Date et lieu de la trente-cinquième session	341
F. Représentation à la trente-septième session de l'Assemblée générale	341
G. Séminaire de droit international	342
B. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité	342
C. Programme et méthodes de travail de la Commission	342
D. Coopération avec d'autres organismes	342
Annexe. — Commentaires et observations des gouvernements et des principales organisations internationales concernant les articles 61 à 80 et l'annexe du projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, adoptés par la Commission du droit international à sa trente-deuxième session	342
Clôture de la session	342

MEMBRES DE LA COMMISSION
(et pays dont ils ont la nationalité)

Le chef Richard Osuolale		M. Chafic MALEK	Liban
A. AKINJIDE	Nigéria	M. Stephen C. McCAFFREY	Etats-Unis d'Amérique
M. Riyadh Mahmoud Sami		M. Zhengyu Ni	Chine
AL-QAYSI	Iraq	M. Frank X. NJENGA	Kenya
M. Mikuin Leliel BALANDA	Zaïre	M. Motoo OGISO	Japon
M. Julio BARBOZA	Argentine	M. Nikolai A. OUCHAKOV	Union des Républiques socialistes soviétiques
M. Boutros BOUTROS GHALI	Egypte		
M. Carlos CALERO RODRIGUES	Brésil	M. Syed Sharifuddin PIRZADA	Pakistan
M. Jorge CASTAÑEDA	Mexique	M. Robert Q. QUENTIN-BAXTER	Nouvelle-Zélande
M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ	Venezuela	M. Edilbert RAZAFINDRALAMBO	Madagascar
M. Khalafalla EL RASHEED MOHAMED AHMED	Soudan	M. Paul REUTER	France
M. Jens EVENSEN	Norvège	M. Willem RIPHAGEN	Pays-Bas
M. Constantin FLITAN	Roumanie	Sir Ian SINCLAIR	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord
M. Laurel B. FRANCIS	Jamaïque		
M. Jorge E. ILLUECA	Panama	M. Constantin A. STAVROPOULOS	Grèce
M. Andreas J. JACOVIDES	Chypre	M. Sompong SUCHARITKUL	Thaïlande
M. S. P. JAGOTA	Inde	M. Doudou THIAM	Sénégal
M. Abdul G. KOROMA	Sierra Leone	M. Alexander YANKOV	Bulgarie
M. José Manuel LACLETA MUÑOZ	Espagne		
M. Ahmed MAHIOU	Algérie		

BUREAU

Président : M. Paul REUTER
Premier Vice-Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ
Deuxième Vice-Président : M. Constantin FLITAN
Président du Comité de rédaction : M. Sompong SUCHARITKUL
Rapporteur : M. Frank X. NJENGA

M. Valentin A. Romanov, directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, a représenté le Secrétaire général et a rempli les fonctions de secrétaire de la Commission.

LISTE DES MEMBRES PRÉSENTS AUX SÉANCES DE LA COMMISSION

La décision prise par la Commission concernant la publication, dans le compte rendu analytique de chaque séance, de la liste des membres présents à cette séance, figure au paragraphe 272 de son rapport sur sa trente-quatrième session (*Annuaire... 1982*, vol. II [2^e partie]).

ORDRE DU JOUR

A sa 1698^e séance, le 3 mai 1982, la Commission a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut).
2. Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales.
3. Responsabilité des Etats.
4. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.
5. Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.
6. Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.
7. Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.
8. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (paragraphe 1 et 2 de la résolution 36/106 de l'Assemblée générale, en date du 10 décembre 1981).
9. Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet).
10. Programme et méthodes de travail de la Commission, y compris la question de la documentation.
11. Coopération avec d'autres organismes.
12. Date et lieu de la trente-cinquième session.
13. Questions diverses.

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

ACP	Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique
AIEA	Agence internationale de l'énergie atomique
ANASE	Association des nations de l'Asie du Sud-Est
Banque mondiale	Banque internationale pour la reconstruction et le développement
CAEM	Conseil d'assistance économique mutuelle
CDI	Commission du droit international
CEAEO	Commission économique pour l'Asie et l'Extrême-Orient (devenue CESAP)
CEAO	Commission économique pour l'Asie occidentale
CEDEAO	Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest
CEE	Communauté économique européenne
CENTO	Organisation du Traité central
CESAP	Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de Justice
CPJI	Cour permanente de justice internationale
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OEA	Organisation des Etats américains
OMS	Organisation mondiale de la santé
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
OUA	Organisation de l'unité africaine
<i>C.I.J. Recueil</i>	<i>CIJ, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C.P.J.I., série A</i>	<i>CPJI, Recueil des arrêts (nos 1-24, jusqu'en 1930 incl.)</i>

PRINCIPALES CONVENTIONS

citées dans le présent volume

- Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95]
- Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 596, p. 261]
- Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) [*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]
- Convention sur les missions spéciales (New York, 8 décembre 1969) [Résolution 2530 (XXIV) de l'Assemblée générale, annexe]
- Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975) [*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales*, vol. II, *Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.V.12), p. 201]
- Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités (Vienne, 23 août 1978) [*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'Etats en matière de traités*, vol. III, *Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.10), p. 197]

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA TRENTE-QUATRIÈME SESSION

<i>Cotes</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/348 [et Corr.1]	Troisième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Stephen M. Schwebel, rapporteur spécial	Reproduit dans le volume II (1 ^{re} partie).
A/CN.4/349/Rev.1	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, v. ci-dessus, p. xiii.
A/CN.4/350 et Add.1 à 6 [et Add.6/Corr.1] et Add.7 à 11	Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales : commentaires et observations des gouvernements et des principales organisations internationales sur les projets d'articles 61 à 80 et annexe	Reproduit en tant qu'annexe au rapport de la CDI (A/37/10).
A/CN.4/351 et Add.1 et 2 [et Add.2/Corr.1] et Add.3 [et Add.3/Corr.1]	Responsabilité internationale pour faits internationalement illicites (première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats) : commentaires et observations des gouvernements	Reproduit dans le volume II (1 ^{re} partie).
A/CN.4/352 et Add.1	Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation : réponses des gouvernements au questionnaire de la Commission	<i>Idem.</i>
A/CN.4/353	Onzième rapport sur la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, par M. Paul Reuter, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/354 [et Corr.1] et Add.1 et 2	Troisième rapport sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles), par M. Willem Riphagen, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/355	Nomination à des sièges devenus vacants après élection : note du Secrétariat	<i>Idem.</i>
A/CN.4/355/Add.1 et 2	<i>Idem</i> — Additif à la note du Secrétariat : liste des candidats et notice biographique	Reprographié.
A/CN.4/356 et Add.1 à 3	Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique : informations communiquées par les gouvernements	Reproduit dans le volume II (1 ^{re} partie).
A/CN.4/357 [et Corr.1]	Quatrième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, par M. Sornpong Sucharitkul, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/358 et Add.1 à 4	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : commentaires et observations des gouvernements communiqués en application de la résolution 36/106 de l'Assemblée générale	<i>Idem.</i>
A/CN.4/359 [et Corr.2 et 4] et Add.1	Troisième rapport sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, par M. Alexander Yankov, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/360	Troisième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Robert Q. Quentin-Baxter, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>

<i>Cotes</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/L.339	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-sixième session de l'Assemblée générale	Reprographié.
A/CN.4/L.340	Déclaration du Conseiller juridique à l'ouverture de la trente-quatrième session de la Commission	Voir le compte rendu de la 1698 ^e séance, par. 7 à 26.
A/CN.4/L.341	Projet d'articles sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales—Textes adoptés par le Comité de rédaction : article 2, par. 1, al. <i>c bis</i> et <i>h</i> , article 5, article 7, par. 4, article 20, par. 3, articles 27 à 36, 36 <i>bis</i> , 37 à 80 et annexe	Textes reproduits dans le compte rendu de la 1740 ^e séance, par. 2.
A/CN.4/L.342	Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens—Textes adoptés par le Comité de rédaction : article 1 ^{er} , article 2, par. 1, al. <i>a</i> , articles 7, 8 et 9	Textes reproduits dans les comptes rendus de la 1749 ^e séance, par. 26 et 47 ; et 1750 ^e séance, par. 3 et 9.
A/CN.4/L.343	Projet de rapport de la CDI sur les travaux de sa trente-quatrième session : chapitre 1 ^{er} (Organisation de la session)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 10 (A/37/10)</i> [Reproduit dans le volume II (2 ^e partie)].
A/CN.4/L.344 et Add.1 à 6	<i>Idem</i> : chapitre II (Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.345 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre V (Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.346	<i>Idem</i> : chapitre III (Responsabilité des Etats)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.347 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre IV (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.348	<i>Idem</i> : chapitre VI (Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.349 et Add.1 et 2	<i>Idem</i> : chapitre VII (Autres décisions et conclusions de la Commission)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.350	<i>Idem</i> : annexe (Commentaires et observations des gouvernements et des principales organisations internationales concernant les articles 61 à 80 et l'annexe du projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, adoptés par la Commission à sa trente-deuxième session)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.351	Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens : texte révisé des articles 11 et 12 proposé par le Rapporteur spécial	Reprographié.
A/CN.4/SR.1698- A/CN.4/SR.1752	Comptes rendus analytiques provisoires des 1698 ^e à 1752 ^e séances de la CDI	Reprographié. Le texte définitif figure dans le présent volume.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA TRENTE-QUATRIÈME SESSION

Tenue à Genève du 3 mai au 23 juillet 1982

1698^e SÉANCE

Lundi 3 mai 1982, à 15 h 15
Président sortant : M. Doudou THIAM
Président : M. Paul REUTER

Ouverture de la session

1. Le PRÉSIDENT SORTANT déclare ouverte la trente-quatrième session de la Commission du droit international.

Déclaration du Président sortant

2. Le PRÉSIDENT SORTANT souhaite la bienvenue aux membres anciens et nouveaux de la Commission. L'augmentation du nombre des membres de la Commission par décision de l'Assemblée générale¹ témoigne de l'intérêt grandissant de la communauté internationale à son endroit. Cet intérêt se manifeste d'ailleurs lors des débats de la Sixième Commission, au cours desquels les travaux de la CDI font l'objet d'un examen particulièrement minutieux. Dans sa résolution 36/114 du 10 décembre 1981, l'Assemblée générale se préoccupe de l'amélioration des méthodes de travail de la Commission. A la trente-sixième session de l'Assemblée générale, devant la Sixième Commission, le Président sortant a mis l'accent sur la spécificité de la CDI et, partant, sur les particularités de ses méthodes de travail². Il n'en demeure pas moins que la Commission devra rechercher des voies nouvelles chaque fois que l'efficacité de ses travaux l'exigera.

3. Dans sa résolution 36/114, l'Assemblée générale accorde la priorité à la deuxième lecture du projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales ainsi qu'à l'élaboration de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, sans préjudice des travaux relatifs aux autres sujets actuellement à l'étude. L'Assemblée générale souligne aussi qu'il est souhaitable que la Commission nomme, au début de la présente session, un nouveau rapporteur spécial chargé de la question du droit

relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Le Président sortant exprime l'espoir qu'au cours des cinq années de leur mandat les membres de la Commission accompliront une œuvre féconde.

4. Au cours de l'année écoulée, la Commission a été représentée aux sessions du Comité européen de coopération juridique et du Comité juridique interaméricain. Ces deux organismes souhaitent qu'une coopération plus intense s'instaure avec la Commission. Le Comité européen de coopération juridique souhaite en outre que les représentants des divers organismes coopérant avec la Commission se rencontrent à Genève en vue d'établir des contacts multilatéraux.

5. Enfin, le Président sortant déclare, au nom de la Commission, qu'il forme des vœux de succès pour M. Bedjaoui, ancien membre de la Commission brillamment élu juge à la Cour internationale de Justice.

Hommage à la mémoire de sir Humphrey Waldock, de M. Abdullah El-Erian, de M. Mustapha Kamil Yasseen et de M. Shushi Hsu

6. Le Président sortant rend hommage à la mémoire de quatre anciens membres de la Commission récemment décédés : sir Humphrey Waldock, M. El-Erian, M. Yasseen et M. Hsu.

Sur l'invitation du Président sortant, les membres de la Commission observent une minute de silence en hommage à leur mémoire.

Déclaration du Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, conseiller juridique

7. M. SUI (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, conseiller juridique) dit qu'en portant à 34 le nombre des membres de la Commission, selon un système convenu de répartition régionale des sièges, l'Assemblée générale s'est efforcée de mieux assurer, dans les conditions actuelles, le respect de l'article 8 du statut de la Commission. Elle a ainsi assuré une nouvelle fois, au sein de la Commission, le maintien de la représentation des grandes formes de civilisation, qui se définissent aujourd'hui non plus seulement en termes de culture et de politique mais aussi en termes économiques et sociaux, ainsi que des principaux systèmes juridiques du monde. Bien que tous les membres sortants qui s'étaient représentés aux élections aient été réélus, la Commission se compose d'une majorité de membres élus pour la première fois. Au nom du Secrétaire général, le

¹ Résolution 36/39 de l'Assemblée générale, du 18 novembre 1981.

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission, 50^e séance, par. 50 à 55.*

Conseiller juridique leur souhaite la bienvenue et un plein succès dans l'accomplissement de leurs importantes fonctions.

8. Le Conseiller juridique se félicite de l'élection récente de M. Bedjaoui, ancien membre de la Commission, à la CIJ. A la suite de cette élection, la Cour reste composée en majorité d'anciens membres de la Commission, ce qui est un nouveau témoignage de la haute estime dans laquelle les représentants des Etats souverains tiennent les membres de la Commission.

9. La disparition récente de plusieurs anciens membres ou membres de la Commission a été ressentie par la communauté juridique internationale avec une tristesse que le Conseiller juridique partage. Leurs précieuses contributions à la réalisation des nobles objectifs de la science juridique figurent déjà en bonne place dans le droit international public contemporain.

10. La CDI siégeant pour la première fois dans sa nouvelle composition élargie, il est peut-être opportun de rappeler qu'en 1975 la Commission avait envisagé une série de propositions prévoyant de mener à bien jusqu'à l'expiration de son mandat de cinq ans, en 1981, l'examen en première ou en deuxième lecture de projets d'articles sur les sujets alors inscrits à son programme de travail³. Ces objectifs, réaffirmés en 1977 au début du dernier mandat quinquennal de la Commission⁴, ont été largement réalisés. A sa trente-deuxième session, en 1980, la Commission a achevé la première lecture du projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales et celle des articles constituant la première partie du projet sur la responsabilité des Etats. En outre, à sa trentième session, en 1978, et à sa trente-troisième session, en 1981, la Commission a terminé la deuxième lecture, respectivement, du projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée et du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat. Ces deux projets sont maintenant devant l'Assemblée générale et, à sa trente-sixième session, l'Assemblée a décidé de convoquer au début de 1983 une conférence de plénipotentiaires chargée d'examiner le projet sur la succession d'Etats en vue de la conclusion d'une convention développant et codifiant le droit sur les aspects du sujet sur lesquels porte le projet⁵. Une telle convention constituerait sans aucun doute une notable addition à la liste déjà longue des instruments juridiques établis sur la base des travaux de la Commission.

11. Comme la Commission l'a elle-même reconnu à sa trente-troisième session,

la méthode consistant à fixer, conformément aux résolutions pertinentes de l'Assemblée générale, des objectifs généraux et des priorités destinés à orienter le programme de travail que la Commission poursuivra pendant la durée d'un mandat de ses membres ou plus longtemps s'il y a lieu, paraît efficace et pratique pour la planification

et l'exécution en temps voulu du programme de travail de la Commission⁶.

Ainsi, la Commission a alors prévu de fixer, à sa trente-quatrième session, des objectifs généraux et des priorités destinés à orienter pendant les sessions à venir l'étude des sujets inscrits à son programme de travail en cours, en tenant compte des recommandations pertinentes de l'Assemblée générale⁷. Au paragraphe 4 de sa résolution 36/114 du 10 décembre 1981, l'Assemblée générale a expressément fait sienne la conclusion à laquelle la Commission était parvenue à cet égard.

12. A la trente-troisième session, soulignant son caractère essentiel d'organe permanent, et sans vouloir porter atteinte à la liberté d'action des membres qui la composeraient en 1982, la Commission est parvenue à certaines conclusions au sujet des travaux qui doivent être menés à la trente-quatrième session pour assurer la continuité des travaux sur les sujets inscrits à son programme de travail en cours. Ce faisant, la Commission a de nouveau confirmé sa décision selon laquelle tout rapporteur spécial réélu membre de la Commission par l'Assemblée générale doit poursuivre ses travaux sur le sujet dont il est chargé, à moins que la Commission, dans sa nouvelle composition, n'en décide autrement⁸.

13. Lors de la clôture de la trente-troisième session de la Commission, le programme de travail en cours comprenait les sept sujets suivants : 1) Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales ; 2) Responsabilité des Etats ; 3) Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ; 4) Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ; 5) Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique ; 6) Relations entre Etats et organisations internationales (deuxième partie du sujet) ; et 7) Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. A l'exception du rapporteur spécial sur le dernier sujet mentionné, les membres de la Commission précédemment nommés rapporteurs spéciaux sur les autres sujets ont tous été réélus par l'Assemblée générale. Ils ont donc été en mesure de poursuivre leurs travaux sur leurs sujets respectifs et les nouveaux rapports qu'ils ont établis ont déjà été ou seront présentés à la Commission à sa session en cours.

14. Pour ce qui est du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, ce sujet n'a pas été examiné par la Commission à sa trente-troisième session en raison de la démission du rapporteur spécial qui en était chargé, M. Schwebel, élu juge à la CIJ, mais la Commission a indiqué qu'elle avait l'intention de désigner un nouveau rapporteur spécial sur le sujet. L'Assemblée générale a pris note de cette intention dans sa résolution 36/114 et a souligné combien il était souhaitable que la Commission procède à cette nomination au début de sa trente-quatrième session, en

³ *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 196 et 197, doc. A/10010/Rev. 1, chap. VI, sect. B, par. 139 à 147.

⁴ *Annuaire... 1977*, vol. II (2^e partie), p. 127 et 128, par. 98 à 106.

⁵ Résolution 36/113 de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1981.

⁶ *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 168, par. 258.

⁷ *Ibid.*, p. 166, par. 254.

⁸ *Ibid.*, par. 253.

vue d'assurer la continuité des travaux en la matière. Malgré l'absence d'un rapporteur spécial, la Commission a été saisie d'un troisième rapport sur le sujet présenté par le précédent rapporteur spécial (A/CN.4/348), qui avait commencé la rédaction de ce rapport avant sa démission de ses fonctions de membre de la Commission.

15. En examinant en 1981 la question de son programme de travail pour sa session suivante, la Commission a aussi tenu compte des objectifs généraux et des priorités qu'elle avait fixés à ses sessions précédentes avec l'approbation de l'Assemblée générale et des recommandations figurant dans la résolution 35/163 du 15 décembre 1980, ainsi que des progrès accomplis dans l'étude des questions examinées à sa trente-troisième session. Elle est parvenue à des conclusions concernant la poursuite de ses travaux sur chacun des sept sujets composant son programme de travail en cours. La Commission a néanmoins indiqué qu'il ne lui serait peut-être pas possible, dans le temps qui lui était imparti, d'aborder tous ces sujets à sa session suivante. Par ailleurs, elle a dit qu'elle croyait pouvoir travailler plus utilement et, en fin de compte, parvenir à des résultats substantiels en concentrant son attention sur un plus petit nombre de sujets à chacune de ses sessions⁹.

16. Les conclusions de la Commission ont généralement été approuvées par la Sixième Commission à la trente-sixième session de l'Assemblée générale et l'Assemblée les a faites siennes dans sa résolution 36/114. Ainsi, l'Assemblée générale a recommandé que la Commission achève à titre prioritaire, à sa trente-quatrième session, la deuxième lecture du projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales. Comme les membres de la Commission le savent, la Commission a déjà adopté en deuxième lecture les articles 1 à 26 de ce projet. Dans sa résolution 36/114, l'Assemblée générale, tenant compte de l'état d'avancement des travaux sur les autres sujets, a aussi fait des recommandations différenciées au sujet, d'une part, de la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales et, d'autre part, des cinq autres sujets inscrits à son programme de travail. Elle a recommandé que la Commission poursuive l'étude de la deuxième partie du premier sujet susmentionné et qu'elle poursuive ses travaux concernant l'élaboration de projets d'articles sur les cinq autres sujets. A cet égard, il ne faut pas perdre de vue que l'Assemblée générale a recommandé que la Commission poursuive l'élaboration de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, en tenant compte de la nécessité d'examiner en deuxième lecture les projets d'articles constituant la première partie de ce projet, dont la première lecture a été achevée à la trente-deuxième session de la Commission en 1980. La Commission est maintenant saisie des commentaires et observations sur les cinq chapitres formant cette première partie, que les gouvernements avaient été invités à soumettre avant le 1^{er} mars 1982 (A/CN.4/351 et Add.1 à 3).

17. Par sa résolution 36/106 du 10 décembre 1981, l'Assemblée générale a également invité la CDI à

reprandre ses travaux en vue de l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et à l'examiner en lui accordant le degré de priorité voulu afin de le réviser, compte dûment tenu des résultats obtenus grâce au processus de développement progressif du droit international. En outre, l'Assemblée a prié la Commission d'examiner à sa présente session la question du projet de code dans le contexte de son programme quinquennal et de faire rapport à l'Assemblée générale, à sa trente-septième session, sur le degré de priorité qu'elle estime judicieux d'accorder au projet de code et sur la possibilité de présenter à l'Assemblée, à sa trente-huitième session, un rapport préliminaire concernant notamment la portée et la structure du projet de code. En adoptant ces décisions, l'Assemblée générale a considéré que, la Commission venant d'achever une importante partie de ses travaux consacrés à la succession d'Etats, son programme de travail se trouvait désormais allégé ; elle a aussi tenu compte de l'augmentation du nombre des membres de la Commission et du fait que la Commission dispose d'un nouveau mandat de cinq ans.

18. En brossant un tableau aussi complet et clair que possible de la situation actuelle, le Conseiller juridique indique qu'il a voulu faciliter l'examen par la Commission de la question de son programme et de ses méthodes de travail aussi bien du point de vue de la session qui s'ouvre que de celui du mandat quinquennal qui s'achèvera le 31 décembre 1986. Les membres auront noté que par les termes soigneusement choisis de ses recommandations sur le programme de travail en cours de la Commission, au paragraphe 3, al. b, de la résolution 36/114 et dans la résolution 36/106, l'Assemblée générale a fait preuve de la souplesse nécessaire et a encouragé la Commission à organiser ses travaux futurs en donnant ainsi effet aux conclusions sur les questions d'organisation auxquelles la Commission a elle-même abouti et auxquelles la Sixième Commission a fait écho au cours de ses débats. La CDI devrait donc être en mesure de suivre une procédure efficace et de mettre sur pied un programme concret et viable pour le mandat quinquennal de ses membres actuels.

19. En fixant les objectifs généraux et les priorités concernant le programme de travail en cours, la Commission voudra peut-être envisager l'opportunité d'un réexamen de son programme à long terme. Comme les membres le savent bien, à sa première session en 1949, la Commission avait passé en revue, conformément aux dispositions pertinentes de son statut, 25 questions pouvant être inscrites sur la liste des sujets à étudier et elle avait établi une liste provisoire de 14 sujets à codifier. Ces sujets, avec d'autres sujets ou questions qui lui ont été renvoyés par l'Assemblée générale, ont constitué le programme de travail à long terme de la Commission. Toutefois, l'inscription d'une question ou d'un sujet particulier dans ce programme ne signifie pas nécessairement que la Commission en entreprend immédiatement l'étude. Ce sont l'Assemblée générale et la Commission qui décident que l'étude de la question ou du sujet visé doit être entreprise à tel ou tel moment. Les sujets ou questions du programme à long terme qui sont à l'étude constituent le « programme de travail en cours ».

⁹ *Ibid.*, par. 253 à 257.

20. De temps à autre, la Commission a réexaminé son programme de travail à long terme en vue de mettre à jour son programme de travail en cours, compte tenu des recommandations de l'Assemblée générale et des besoins présents de la communauté internationale, en laissant de côté les sujets qu'il n'y avait plus lieu de traiter. Au cours des dernières années, elle a procédé à ce réexamen sur recommandation du Bureau élargi de la Commission et de son Groupe de planification. Ainsi, en 1977, la Commission a décidé d'ajouter à son programme en cours deux des sujets qui sont actuellement à l'étude — décision que l'Assemblée générale a faite siennée dans la résolution 32/151 du 19 décembre 1977. La Commission a en effet conclu qu'il était opportun d'inscrire à son programme en cours le sujet de la liste de 1949 intitulé « Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens » et le sujet intitulé « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » ajouté en 1974 au programme à long terme de la Commission, conformément à la résolution 3071 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 30 novembre 1973. La Commission avait également décidé que deux autres sujets de son programme à long terme — à savoir le « Droit d'asile » qui figurait sur la liste de 1949 et le « Régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques » ajouté par la suite — n'appelleraient pas une mise à l'étude de la Commission dans un proche avenir¹⁰.

21. Etant donné qu'à sa trente-troisième session la Commission a terminé ses travaux sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat et qu'elle devrait, à sa trente-quatrième session, achever son projet sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, la Commission voudra peut-être entreprendre l'étude d'un ou de plusieurs des sujets restant inscrits à son programme à long terme. Toutefois, la Commission n'est pas nécessairement tenue par ce programme sous sa forme actuelle. Elle estimera peut-être que l'étude de la plupart des sujets de ce programme étant achevée ou en cours, le moment est venu d'examiner, aux fins d'une éventuelle recommandation à l'Assemblée générale, les nouvelles questions susceptibles d'y être ajoutées en vue d'une étude ultérieure. Ce faisant, la Commission devrait tenir compte du fait qu'elle a pratiquement épuisé son programme à long terme et que cela coïncide avec un nouveau mandat et une augmentation du nombre des membres de la Commission, à un moment où des événements d'une portée considérable influent sur le développement du droit international. L'achèvement presque complet du processus de décolonisation, l'institutionnalisation de la communauté internationale par un nombre croissant d'organisations internationales, la conscience de la nécessité d'instaurer un nouvel ordre économique international, les nouvelles dimensions de la position de l'individu dans le système juridique international et les progrès rapides de la science et de la technologie dans des domaines tels que l'énergie, l'espace extra-atmosphérique et les fonds marins sont autant de facteurs qui

contribuent à un processus d'élaboration du droit international toujours plus intense.

22. Des activités précédemment considérées comme relevant du domaine réservé des Etats sont désormais en train de tomber dans la sphère du droit international. De plus, les besoins actuels de la communauté internationale, ainsi que la nouveauté et l'ampleur de ces besoins, sont tels que les Etats sont plus enclins qu'auparavant à rechercher un règlement juridique des problèmes et plus favorables au développement progressif du droit international en tant qu'activité diplomatique concertée et continue actuellement entreprise dans un nombre toujours croissant d'organismes spécialisés. Comme l'Assemblée générale l'avait déjà réaffirmé dans sa résolution 1505 (XV) du 12 décembre 1960,

[...] la situation actuelle dans le monde donne plus d'importance au rôle du droit international — et à sa stricte et scrupuleuse observation par tous les gouvernements — comme moyen de renforcer la paix internationale, d'établir des relations d'amitié et de coopération entre les nations, de régler les différends par des moyens pacifiques et de servir le progrès économique et social dans le monde entier.

23. Dans sa résolution 36/114, l'Assemblée générale a souligné la nécessité de poursuivre le développement progressif du droit international et sa codification

pour en faire un moyen plus efficace d'atteindre les buts et d'appliquer les principes énoncés dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, conformément à la Charte des Nations Unies et pour donner une importance accrue au rôle qu'il joue dans les relations entre Etats.

La CDI est le principal organe subsidiaire créé par l'Assemblée générale pour s'acquitter du mandat que lui confère la Charte, au paragraphe 1 de l'Article 13, d'« encourager le développement progressif du droit international et sa codification ». Tout au long de ses trente-quatre années d'existence, la Commission a abondamment démontré qu'elle était au cœur du processus de développement progressif du droit international et de sa codification sous les auspices de l'ONU. Dans le cadre général de son statut, la Commission ne peut que continuer de jouer ce rôle central conformément à l'Article 13 de la Charte. Ce rôle suppose que la Commission serve de centre de coordination de toutes les activités juridiques normatives de l'ONU. La composition actuelle de la Commission offre à cet égard les meilleures assurances.

24. Le Bureau des affaires juridiques et, en particulier, la Division de la codification, qui assure le secrétariat de la CDI, continueront à prêter à la Commission toute l'assistance technique dont elle a besoin. Le Conseiller juridique est convaincu de parler aussi au nom de l'Office des Nations Unies à Genève, qui a toujours fourni à la Commission toutes les installations et tous les services de conférence nécessaires à la bonne marche de ses travaux.

25. Avant de quitter New York, le Conseiller juridique indique qu'il s'est-entretenu avec plusieurs membres de la Commission qui étaient dans l'impossibilité d'assister à la présente séance. C'est ainsi que M. Lacleta Muñoz, M. Koroma, M. Jagota et M. Illueca l'ont chargé de prier le Président d'excuser leur absence et de lui faire savoir qu'ils s'efforceraient d'être présents dès que la situation internationale et leurs fonctions le leur permettraient.

¹⁰ *Annuaire... 1977*, vol. II (2^e partie), p. 129, par. 108 à 110.

26. Le Conseiller juridique souhaite à la Commission un plein succès dans ses travaux.

Election du Bureau

M. Reuter est élu président par acclamation.

M. Reuter prend la présidence.

27. Le PRÉSIDENT remercie les membres de la Commission de l'avoir appelé à la présidence. Après avoir fait l'éloge de son prédécesseur, il souhaite la bienvenue aux nouveaux membres de la Commission. Dans sa composition actuelle, la Commission est plus représentative de la communauté internationale. Avec tous les moyens dont elle dispose, la Commission devrait être en mesure de s'acquitter des nombreuses tâches qui l'attendent.

M. Díaz González est élu premier vice-président par acclamation.

M. Flitan est élu second vice-président par acclamation.

M. Sucharitkul est élu président du Comité de rédaction par acclamation.

M. Njenga est élu rapporteur par acclamation.

Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/349/Rev.1)

28. M. NI, en tant que nouveau membre de la Commission, voudrait poser deux questions au sujet du point 10 de l'ordre du jour, portant sur les « programme et méthodes de travail », deux expressions qui sont, à son avis, extrêmement précises. Or, dans la résolution 36/114, à laquelle le Conseiller juridique s'est référé, l'Assemblée générale souscrit à la fixation « des objectifs généraux et des priorités » destinés à orienter l'étude par la Commission des sujets inscrits à son programme de travail. Il s'agit là d'orientations, ce qui correspond à une notion beaucoup plus générale. M. Ni voudrait également savoir si les treize points de l'ordre du jour provisoire seront examinés dans leur ordre numérique, auquel cas il conviendrait d'attribuer un meilleur rang au point 10.

29. Le PRÉSIDENT précise, à l'intention de M. Ni, que l'adoption de l'ordre du jour ne préjuge pas l'ordre dans lequel les questions seront examinées. S'agissant du programme et des méthodes de travail de la Commission, le Groupe de planification, placé sous la présidence du premier Vice-Président, a justement pour tâche de préparer un échange de vues très général sur ce point fort important, qui ne sera assurément pas repoussé à la fin de la session. Les membres de la Commission seront ainsi appelés à se prononcer sur la question, sans aucune limitation du droit d'initiative ou de participation. Mais ils doivent aussi, dès à présent, prendre certaines décisions concernant leurs travaux immédiats.

A l'unanimité, l'ordre du jour provisoire (A/CN.4/349/Rev.1) est adopté.

Organisation des travaux

La Commission décide de commencer ses travaux par l'examen du point 2 de son ordre du jour (Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales).

30. M. ROMANOV (Secrétaire de la Commission) signale que, conformément à la pratique établie, le secrétariat a établi deux documents de séance concernant le point 2 de l'ordre du jour. Le premier [ILC(XXXIV)/Conf.Room Doc.1] reproduit le texte des articles 1 à 26 du projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, qui ont été adoptés en seconde lecture à la trente-troisième session de la Commission. Le deuxième [ILC(XXXIV)/Conf.Room Doc.2] contient le texte de l'article 2, par. 1, al. h, et des articles 27 à 80 du projet, adoptés en première lecture. Ces documents seront distribués à la séance suivante.

La séance est levée à 17 h 35.

1699^e SÉANCE

Mardi 4 mai 1982, à 11 heures

Président : M. Paul REUTER

Organisation des travaux (suite)

1. Le PRÉSIDENT, rendant compte brièvement des résultats des délibérations du Bureau élargi sur les travaux immédiats de la Commission, indique que, de l'avis du Bureau élargi, la Commission devrait consacrer deux semaines à l'examen du point 2 de l'ordre du jour (Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales) en l'abordant à la séance en cours, passer ensuite à l'examen du point 6 de l'ordre du jour (Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens) en lui consacrant deux semaines également, puis revenir dès la première semaine du mois de juin sur le point 2 avec l'intention d'en achever l'examen.

2. Le Président déclare qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission décide d'accepter cette proposition.

Il en est ainsi décidé.

DÉSIGNATION DE RAPPORTEURS SPÉCIAUX

3. M. CALERO RODRIGUES rappelle qu'à sa précédente session la Commission, en dépit de vives critiques, a décidé de surseoir à la nomination d'un nouveau rap-

porteur spécial chargé de la question du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Elle avait pour cela de bonnes raisons. Toutefois, dans sa résolution 36/114, l'Assemblée générale a souligné combien il était souhaitable que la Commission procède à cette nomination au début de sa trente-quatrième session. M. Calero Rodrigues craint qu'en s'abstenant la Commission n'aille au-devant de nouvelles critiques à l'Assemblée générale. De plus, si le Rapporteur spécial était nommé au début de la session, il aurait le temps de se familiariser avec le rapport de M. Schwebel (A/CN.4/348).

4. Le PRÉSIDENT indique que le Bureau élargi a estimé que la Commission ne devrait pas trop tarder à désigner le nouveau rapporteur spécial, mais que cette désignation appelait des consultations, d'une part, entre le Président et les membres de la Commission et, d'autre part, entre les membres de la Commission.

5. M. FRANCIS reconnaît que la nomination du nouveau rapporteur spécial devrait intervenir aussitôt que possible. Toutefois, étant donné que certains membres sont dans l'impossibilité d'assister aux premières séances de la session, la Commission devrait attendre la semaine suivante pour discuter de cette nomination.

6. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que les événements ont montré que la Commission avait eu raison de décider de surseoir à plus tard la nomination du nouveau rapporteur spécial. Bien que cette question soit très importante, il reconnaît avec le Président qu'il faut prendre le temps de connaître l'opinion de la majorité des membres de la Commission. M. Díaz González estime donc que le mieux serait d'attendre le début du mois de juin pour désigner un rapporteur spécial. De toute façon, aucun rapporteur, aussi qualifié soit-il, ne serait en mesure de soumettre un rapport d'ici à la fin de la session en cours.

7. M. PIRZADA est lui aussi d'avis qu'avant de nommer le nouveau rapporteur spécial il conviendrait que le Président consulte le plus grand nombre de membres possible. Si ces consultations ne peuvent se terminer avant la fin de la semaine en cours, il propose à la Commission de procéder à la nomination du rapporteur spécial le 10 ou le 11 mai.

8. Sir Ian SINCLAIR dit qu'il comprend très bien le point de vue de M. Calero Rodrigues. Pour sa part, il lui plairait que le Président engage des consultations privées avec les membres présents et, après avoir recueilli des avis divers, propose une date appropriée pour procéder à la nomination du rapporteur spécial. Tout en pensant qu'il n'y a pas lieu d'attendre le mois de juin, il souhaite laisser le choix de la date à la discrétion du Président.

9. M. CALERO RODRIGUES précise qu'il n'a pas dit qu'il fallait procéder immédiatement à la nomination d'un rapporteur spécial mais qu'il a simplement voulu rappeler à la Commission que l'Assemblée générale avait demandé que cette nomination intervienne au début de la session. Il reconnaît avec sir Ian qu'il serait regrettable d'attendre encore tout un mois avant de nommer un nouveau rapporteur spécial, mais que le choix de la date de cette décision devrait être laissé à la discrétion du Président.

10. M. OUCHAKOV estime que la Commission n'est pas tenue, malgré la recommandation de l'Assemblée générale, de prendre une décision hâtive, puisque aussi bien le nouveau rapporteur spécial ne pourra commencer ses travaux qu'une fois la session de la Commission achevée. Par ailleurs, la Commission a toujours préféré désigner ses rapporteurs spéciaux par voie de consensus plutôt que par un vote et, pour aboutir à un consensus, des consultations et des échanges de vues s'imposent entre le Président et les membres de la Commission et entre les membres de la Commission.

11. M. NJENGA fait observer que la décision de surseoir à la nomination du nouveau rapporteur spécial a été motivée par des facteurs ne relevant pas de la compétence de la Commission. Il reconnaît avec sir Ian qu'un rapporteur spécial devrait être nommé rapidement mais qu'auparavant la Commission devrait procéder aux consultations voulues. Une décision rapide présenterait un avantage supplémentaire, celui de permettre au nouveau rapporteur spécial de consulter les membres de la Commission pendant la session en cours. M. Njenga est convaincu que le Président pourra obtenir un consensus sur la question bien avant le début du mois de juin.

12. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission décide que la désignation du nouveau rapporteur spécial fera l'objet de consultations, étant entendu que ces consultations devront aboutir aussi rapidement que possible à un consensus.

Il en est ainsi décidé.

Nomination à des sièges devenus vacants après élection (article 11 du statut) [A/CN.4/355 et Add.1 et 2]

[Point 1 de l'ordre du jour]

13. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission doit pourvoir au siège devenu vacant par suite de l'élection de M. Bedjaoui à la CIJ. Elle pourrait le faire à la fin de la semaine en cours ou au début de la semaine suivante. Il y a quatre candidats dont la notice biographique a été distribuée à la Commission (A/CN.4/355/Add.1 et 2).

14. M. BOUTROS GHALI, notant que les quatre candidats sont bien connus dans le milieu des juristes internationaux, dit que la Commission pourrait procéder à cette nomination très rapidement.

15. Sir Ian SINCLAIR approuve l'intervention de M. Boutros Ghali. Les membres de la Commission disposent des informations nécessaires pour pourvoir au siège devenu vacant et il est souhaitable qu'ils prennent rapidement une décision.

16. Le chef AKINJIDE souscrit à cette façon de voir. L'élection devrait avoir lieu le jeudi suivant au plus tard, car la Commission a besoin de la collaboration de la personne qui sera élue.

17. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission décide de pourvoir au siège devenu vacant le jeudi 6 mai.

Il en est ainsi décidé.

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales [A/CN.4/341 et Add.1¹, A/CN.4/350 et Add.1 à 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

**PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION :
DEUXIÈME LECTURE**

18. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, dit qu'avant de présenter son onzième rapport sur la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (A/CN.4/353) il souhaite faire brièvement le point des travaux en la matière.

19. Le Rapporteur spécial rappelle que l'examen en première lecture du projet d'articles a été achevé en 1980² et que dans son dixième rapport (A/CN.4/341 et Add.1), soumis à la Commission en 1981, il a présenté des observations sur les articles 1 à 41, en rattachant à chacun des articles les éléments des articles très généraux, comme l'article 2 par exemple, qui se rapportait à la matière de cet article. Tous ces articles ont été examinés en deuxième lecture, et renvoyés au Comité de rédaction ; celui-ci n'a pu examiner que les articles 1 à 26³. A sa session en cours, la Commission pourrait saisir directement le Comité de rédaction des articles 27 à 41, et les examiner de nouveau lorsqu'ils lui seraient renvoyés. Mais le Rapporteur spécial a pensé que, par égard pour les nouveaux membres, la Commission pourrait procéder au moins à un réexamen sommaire des articles 27 à 41 avant de les renvoyer au Comité de rédaction.

20. Pour l'examen du point 2 de l'ordre du jour, la Commission est saisie de nombreux documents : le onzième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/353), et la partie du dixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/341 et Add.1, par. 86 et suiv.) consacrée aux articles 27 à 41 ; les observations présentées en 1981 par les gouvernements et les principales organisations internationales (A/CN.4/339 et Add.1 à 8) ; le résumé des débats de la Sixième Commission sur la question à la trente-sixième session de l'Assemblée générale (A/CN.4/L.339) ; les observations reçues des gouvernements et des principales organisations internationales après la trente-sixième session de l'Assemblée générale (A/CN.4/350 et Add.1 à 11). Le Rapporteur spécial souligne qu'il n'a pu tenir compte, pour l'élaboration de son onzième rapport, des observations des gouvernements suivants : Canada, Danemark et République démocratique allemande, non plus que des organisations internationales suivantes : CEE, ONU, AIEA. Il n'a pu tenir compte non plus des tout derniers travaux de la troisième

Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, que certains membres présents seront à même d'exposer.

21. Il ressort des observations des gouvernements et des organisations internationales que le projet d'articles doit en même temps suivre de près le texte de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités⁴ et tenir compte des problèmes spécifiques des organisations internationales, et que le texte du projet d'articles doit être simple et clair tout en étant précis.

22. La Commission devra sans doute revenir, dans deux cas, sur des articles du projet déjà adoptés : sur l'article 7 à l'occasion de l'examen de l'article 47 ; et sur une disposition de l'article 20, par suite de l'introduction, à l'initiative de M. Ouchakov, de l'article 5 dans le projet, lors de la deuxième lecture. Il est entendu que si la Commission achève l'examen en deuxième lecture de tous les articles du projet, le Comité de rédaction devra procéder à une « toilette générale » de l'ensemble du texte pour y apporter les modifications rédactionnelles mineures qui sont nécessaires.

23. Quant à la forme finale du projet d'articles, la question sera certes tranchée par l'Assemblée générale, mais la Commission s'est engagée à formuler une suggestion. Il aurait sans doute été utile de savoir dès le début si le projet est destiné à constituer une convention distincte de la Convention de Vienne ou à être incorporé dans cet instrument, qui serait révisé, ou simplement à faire l'objet d'une déclaration par laquelle l'Assemblée générale recommanderait l'application aux gouvernements et aux organisations internationales. Pour son travail de rédaction, la Commission a choisi l'hypothèse maximaliste, celle qui nécessite le texte le plus complet ; elle a rédigé un projet susceptible de devenir une convention distincte de la Convention de Vienne. Ce faisant, elle n'a cependant pas encore pris position ; c'est à la session en cours qu'elle devra se déterminer sur la question du sort final du projet. A cet effet, il conviendrait sans doute d'attendre d'avoir une vue d'ensemble des articles. Pour l'instant, la forme que la Commission a donnée à son projet présente un avantage certain. En effet, si l'Assemblée générale opte pour une déclaration, il suffira de simplifier le texte élaboré et, si elle opte pour une convention, toutes les dispositions nécessaires auront été rédigées.

24. M. MALEK tient à indiquer, en tant que nouveau membre de la Commission, qu'il a toujours suivi avec beaucoup d'intérêt les travaux de la Commission sur le sujet à l'examen, d'abord comme fonctionnaire de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, jusqu'en 1979, puis comme représentant de son pays à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Il note avec satisfaction qu'en élaborant le projet d'articles sur ce sujet la Commission s'efforce de suivre de très près les règles de la Convention de Vienne, règles que la Commission souhaite voir s'appliquer autant que possible aux situations visées par le projet. Pour ce qui est de la forme du projet, il estime que la Commission a aussi eu raison d'élaborer un texte susceptible de devenir le texte d'une convention indépendante de la Convention de Vienne.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour le texte du projet d'articles adopté en première lecture, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 63 et suiv.

³ Pour le texte des projets d'articles 1 à 26 et les commentaires y relatifs, adoptés en deuxième lecture, voir *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 121 et suiv.

⁴ Ci-après dénommée Convention de Vienne.

25. S'il n'a pas d'observations à formuler pour le moment sur les articles 27 à 41, M. Malek souhaite cependant relever dès à présent que l'article 36 *bis* apparaît comme l'une des dispositions les plus contestées, qui a fait l'objet d'observations très diverses de la part des membres de la Commission à la session précédente. Compte tenu des cas dans lesquels l'article 36 *bis* pourrait s'appliquer, certains d'entre eux ont estimé que cet article pourrait soulever plus de problèmes qu'il n'en résoudrait. D'aucuns ont émis des doutes quant à la raison d'être de cette disposition. Pour M. Malek, l'article 36 *bis* n'est pas dénué de tout intérêt, car il tente de résoudre une situation juridique confuse, la situation des Etats membres d'une organisation à l'égard des traités conclus par celle-ci.

26. Sir Ian SINCLAIR dit que, bien entendu, le moment n'est pas encore venu pour la Commission de prendre une décision sur la recommandation finale qu'elle fera à l'Assemblée générale au sujet de la forme définitive du projet d'articles. Néanmoins, pendant l'examen de ce projet, elle devrait ne pas perdre de vue que si elle recommandait à l'Assemblée générale de donner à ce projet d'articles la forme d'une convention, la participation des organisations internationales à cette convention et la façon dont ces organisations exprimeraient leur consentement à être liées par celle-ci soulèveraient de sérieux problèmes.

ARTICLE 27 (Droit interne d'un Etat et règles d'une organisation internationale et respect des traités)

27. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de rapporteur spécial, dit que cette disposition est l'une de celles qui ont retenu le plus longuement l'attention de la Commission ainsi que des gouvernements et des organisations internationales. Elle ne paraît pas avoir soulevé de véritables difficultés de fond chez les uns ou les autres mais elle est à l'origine de certaines inquiétudes qui tiennent à un problème rédactionnel. L'article correspondant de la Convention de Vienne n'avait soulevé aucune difficulté, ni à la Commission, ni à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités. Cette disposition énonce le principe évident selon lequel un Etat ne peut pas invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité auquel il est partie, sans préjudice de l'article 46, lequel envisage l'hypothèse de l'inconstitutionnalité du traité. Un traité inconstitutionnel ne saurait en effet être opposé à l'Etat qui l'a conclu. Il est manifeste que la situation de l'Etat partie à un traité et celle de l'organisation internationale partie à un traité doivent faire l'objet de deux paragraphes distincts dans l'article à l'examen. Etant admis que la réserve de l'article 46 s'applique à l'une et l'autre situation, on est alors amené à envisager un troisième paragraphe prévoyant l'application de cette réserve aux paragraphes 1 et 2. Cette solution, qui avait été initialement proposée par le Rapporteur spécial, présente l'inconvénient de rejeter la réserve dans un troisième paragraphe, ce qui peut susciter un sentiment d'inquiétude à la lecture des deux premiers paragraphes, et c'est pourquoi le Rapporteur spécial avait ensuite proposé, dans son dixième rapport

(A/CN.4/341 et Add.1, par. 88), d'insérer la réserve de l'article 46 au début des paragraphes 1 et 2, donnant à l'article 27 la forme suivante :

Article 27. — Droit interne d'un Etat et règles d'une organisation internationale et respect des traités

1. Sans préjudice de l'article 46, un Etat partie à un traité ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution du traité.

2. Sans préjudice des articles 46 et 73, 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.

28. D'autres inquiétudes étaient motivées par l'exception du paragraphe 2, les membres de la Commission ayant à l'esprit l'hypothèse dans laquelle une organisation, pour exécuter une décision prise par un de ses organes, conclut un accord avec un Etat, tout en se réservant la liberté de modifier cette décision. Tel est le cas lorsque le Conseil de sécurité adopte une résolution concernant les conditions d'un cessez-le-feu et que l'ONU conclut un accord avec un ou plusieurs Etats pour l'exécution de cette résolution. Le rôle d'un tel accord est de faciliter l'application de la décision de l'organisation, tant que cette décision subsiste. En effet, une organisation prudente limite dans le temps l'application de sa décision et se réserve de la réexaminer. Sur le plan des principes, il ne fait aucun doute qu'un accord conclu en application d'une décision du Conseil de sécurité tombe si cette décision est abrogée. Pourtant, il est arrivé que des difficultés pratiques surgissent. C'est pourquoi d'aucuns considèrent que l'article à l'examen devrait être plus précis. A la session précédente, un membre de la Commission a d'ailleurs fait observer que la même situation peut se présenter pour les traités conclus entre Etats, si ces traités ont pour objet de permettre l'application d'une loi nationale⁵. Les accords internationaux conclus pour l'application de mesures découlant d'une loi nationale octroyant des crédits d'assistance internationale sont évidemment subordonnés au maintien en vigueur de cette loi. Si la situation paraît claire en théorie, elle se complique souvent en pratique.

29. Pour tenir compte des préoccupations exprimées, et bien que l'hypothèse en vue ne lui paraisse pas plus fréquente dans le cas des organisations internationales que dans celui des Etats, le Rapporteur spécial a proposé, dans son dixième rapport, de préciser au paragraphe 2 de l'article 27 qu'une organisation internationale partie à un traité ne peut pas 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 ». Mais le critère de l'intention des parties a été jugé subjectif et la notion d'accomplissement des fonctions et pouvoirs de l'organisation a été considérée comme vague. En conséquence, le Rapporteur spécial propose, dans son onzième rapport

⁵ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 154, 1674^e séance, par. 16 (M. Aldrich).

(A/CN.4/353, par. 17), soit de supprimer l'exception au paragraphe 2 de l'article 27 comme suit :

« 2. Une organisation internationale partie à un traité ne peut invoquer des règles de l'organisation comme justifiant la non-exécution du traité. »

et d'exposer dans le commentaire y relatif les problèmes examinés par la Commission, soit de maintenir l'exception et de rédiger le paragraphe 2 dans les termes suivants :

« 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, par son objet, celui-ci ne soit subordonné à la prise ou au maintien d'une décision de l'organisation. »

30. Dans leurs commentaires et observations, des gouvernements et des organisations se sont demandé ce qu'il advient d'un traité valablement conclu par une organisation internationale lorsque celle-ci devient autre, qu'elle ait modifié sa structure, révisé son acte constitutif ou perdu un nombre important de ses membres. A cet égard, le Rapporteur spécial rappelle que le projet d'article 73 mentionne expressément les cas qui sont laissés en dehors du champ d'application du projet. Or, à la session précédente, les membres de la Commission ont décidé qu'il n'était pas nécessaire de faire renvoi à cette disposition dans l'article à l'examen⁶.

31. Enfin, pour être complet, le Rapporteur spécial se réfère à la Convention⁷ récemment adoptée par la troisième Conférence sur le droit de la mer, laquelle a décidé que la Convention serait ouverte à la signature de certaines organisations internationales. En conséquence, la Conférence a fixé les conditions de leur participation, notamment à l'article 4, par. 7, de l'annexe IX, aux termes duquel :

7. En cas de conflit entre, d'une part, les obligations incombant à une organisation internationale en vertu de la Convention et, d'autre part, des obligations découlant de l'accord portant création de l'organisation ou de tous actes y afférant, les obligations découlant de la Convention l'emportent.

Cette disposition est révélatrice d'une tendance dont il faudra tenir compte pour peser le pour et le contre des deux solutions que le Rapporteur spécial propose dans le rapport à l'examen pour le paragraphe 2 de l'article 27.

La séance est levée à 12 h 50.

⁶ *Ibid.*, p. 150 et suiv., 1673^e séance, par. 23, 35, 36 et 42 ; 1674^e séance, par. 4, 10 et 26.

⁷ La Convention sur le droit de la mer a été adoptée le 30 avril 1982 à la onzième session de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Pour le texte, voir A/CONF.62/122 et corr.4.

1700^e SÉANCE

Mercredi 5 mai 1982, à 10 heures

Président : M. Paul REUTER

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (suite) [A/CN.4/341 et Add.1¹, A/CN.4/350 et Add.1 à 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION :
DEUXIÈME LECTURE² (suite)

ARTICLE 27 (Droit interne d'un Etat et règles d'une organisation internationale et respect des traités)³ [fin]

1. M. NI dit que, s'il est entendu que la décision finale quant à la forme définitive du projet d'articles sera prise par l'Assemblée générale, le projet d'articles semble avoir déjà pris la forme d'une convention, qui ferait pendant à la Convention de Vienne et serait un instrument très utile compte tenu du nombre croissant des organisations internationales.

2. C'est peut-être le contenu de l'article 27 qui en déterminera la structure, et non l'inverse. En fait, l'article 27 a pour objet d'interdire à un Etat ou une organisation internationale d'invoquer son droit interne ou ses règles constitutives pour justifier la non-exécution de ses obligations contractuelles, alors que l'article 46 a pour objet d'interdire à un Etat ou une organisation internationale d'invoquer son droit interne ou ses règles constitutives pour obtenir qu'un consentement déjà donné soit considéré comme vicié. Ces deux articles visent donc deux situations différentes. Toutefois, par souci de similitude avec la disposition correspondante de la Convention de Vienne, un renvoi à l'article 46 pourrait être maintenu à l'article 27. Il en va tout autrement du renvoi à l'article 73. Cet article se réfère à des événements postérieurs qui n'ont aucun rapport avec ce qui est prévu à l'article 27. En outre, l'article 73 s'applique aussi dans le cas des Etats, comme l'a justement fait remarquer le Rapporteur spécial⁴. Il est donc surprenant de trouver un renvoi à l'article 73 au paragraphe 2 de l'article 27, et non au paragraphe 1.

3. Quant à la structure de l'article 27, il serait peut-être préférable de revenir à la formule des trois paragraphes, adoptée en première lecture avec un renvoi à l'article 46

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Le projet d'articles (art. 1 à 80 et annexe) adopté en première lecture par la Commission à sa trente-deuxième session figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 63 et suiv. Les projets d'articles 1 à 26 adoptés en deuxième lecture par la Commission à sa trente-troisième session figurent dans *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 121 et suiv.

³ Pour le texte, voir 1699^e séance, par. 27.

⁴ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 155, 1674^e séance, par. 20.

au paragraphe 3. En ce qui concerne le paragraphe 2, la deuxième variante proposée par le Rapporteur spécial dans son onzième rapport (A/CN.4/353, par. 17⁵) exige une réflexion plus approfondie. L'exception qu'elle prévoit peut ne pas être nécessaire mais, dans le cas contraire, il faudrait apporter à cette disposition certaines modifications de forme. M. Ni propose de remplacer les mots « celui-ci » par « le traité » et les mots « par son objet » par « de par la nature de son objet ». C'est un problème qui devra être renvoyé au Comité de rédaction si la Commission opte pour cette variante.

4. Sir Ian SINCLAIR dit que c'est principalement en raison de l'exception prévue au paragraphe 2 que l'article 27 soulève des problèmes. A son avis, il n'est pas nécessaire de maintenir une exception prévoyant le cas où une organisation internationale ne peut exécuter un traité parce qu'un organe de l'organisation n'a pas pris ou maintenu une décision sur la base de laquelle le traité avait été conclu. Ce problème peut également se poser pour les traités conclus par des Etats, mais, dans son pays, par exemple, une coutume constitutionnelle veut que les traités dont l'exécution entraîne des dépenses publiques doivent être approuvés par le parlement, et il est donc d'usage d'inclure dans les traités une disposition subordonnant le paiement de fonds à une approbation parlementaire.

5. Il semble que, dans tout traité conclu par une organisation internationale, il faut prévoir le cas où l'organe compétent de l'organisation ne prendrait pas ou ne maintiendrait pas la décision sur la base de laquelle ce traité est conclu. Les procédures d'élaboration des traités étant très souples, les organisations internationales peuvent toujours se protéger contre l'éventualité envisagée, par exemple en négociant une clause d'extinction automatique du traité au cas où cette éventualité se produirait. La solution consiste donc à supprimer l'exception prévue au paragraphe 2, comme le propose le Rapporteur spécial dans la première variante du paragraphe 2 (*ibid.*).

6. Une autre question à laquelle il faut répondre, pour l'établissement de la forme définitive de l'article 27, est celle de savoir si le renvoi à l'article 46 doit figurer dans les paragraphes 1 et 2, comme c'est actuellement le cas, ou dans un paragraphe distinct. Bien qu'il s'agisse là essentiellement d'une question de présentation, sir Ian préfère que l'on ajoute un paragraphe 3.

7. M. RAZAFINDRALAMBO estime que, comme c'est à l'Assemblée générale, et non à la Commission, qu'il incombe de se prononcer définitivement sur le sort du projet, il était indiqué de donner à celui-ci la forme d'une convention. En effet, il sera plus facile, le cas échéant, de transformer un projet de convention en une simple déclaration que de se livrer à l'opération inverse.

8. Pour ce qui est de l'article à l'examen, il paraît nécessaire d'en maintenir le paragraphe 2 relatif aux organisations internationales, ne serait-ce que par souci de symétrie avec le paragraphe 1 relatif aux Etats. Le Rapporteur spécial a signalé les inquiétudes suscitées par la formulation péremptoire du principe énoncé dans ces deux paragraphes. L'exception à ce principe est reléguée dans un

troisième paragraphe alors que, dans l'article correspondant de la Convention de Vienne, la règle et l'exception sont contenues dans un seul paragraphe. Peut-être serait-il préférable de donner à l'article à l'examen un libellé semblable à celui que le Rapporteur spécial a proposé dans son dixième rapport (A/CN.4/341 et Add.1, par. 88⁶), quitte à rejeter l'exception à la fin de chaque paragraphe, de manière que la règle précède l'exception.

9. Dans le nouveau libellé qu'il propose pour le paragraphe 2 de l'article 27, le Rapporteur spécial a bien fait de supprimer la référence à l'intention des parties, notion difficile à cerner et à interpréter, et de renoncer à mentionner l'accomplissement des fonctions et pouvoirs de l'organisation, le terme « pouvoirs » étant particulièrement imprécis. La nouvelle formule qu'il propose tempère la règle et paraît constituer une amélioration rédactionnelle sensible.

10. Enfin, M. Razafindralambo considère que la mention de l'article 73 pourrait constituer une précision utile puisque cet article, comme l'article 46, est une exception à la règle énoncée au paragraphe 2 de l'article 27. Mais cette référence n'est pas absolument indispensable.

11. M. CALERO RODRIGUES dit que l'article 27, qui vise à adapter les dispositions de la Convention de Vienne à la situation des organisations internationales parties à des traités, énonce le principe fondamental et certainement judicieux selon lequel la non-exécution d'un traité ne peut être justifiée en invoquant, dans le cas d'un Etat, des dispositions de droit interne ou, dans celui d'une organisation internationale, des règles de l'organisation, sans préjudice, dans l'un ou l'autre cas, de l'article 46 qui prévoit comme cause de nullité la violation manifeste d'une disposition concernant la compétence de conclure des traités.

12. Reste cependant à répondre à deux questions en ce qui concerne l'article 27. La première est de savoir s'il faut maintenir, dans le cas des organisations internationales, l'exception adoptée en première lecture : « 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 ». Dans son onzième rapport (A/CN.4/353, par. 17), le Rapporteur spécial propose soit de supprimer l'exception soit de la remanier. M. Calero Rodrigues est d'avis que l'exception prévue au paragraphe 2 peut être supprimée, car, si un problème surgit à ce sujet entre deux organisations internationales, il pourra être résolu par l'interprétation des dispositions concernant l'application, la validité et l'extinction du traité. Qui plus est, la suppression de l'exception clarifierait le texte de ce paragraphe.

13. La deuxième question à résoudre est de savoir s'il faut réserver l'application, non seulement de l'article 46, mais aussi de l'article 73. A cet égard, M. Calero Rodrigues souscrit à l'opinion exprimée par le Rapporteur spécial dans son onzième rapport selon laquelle il est inutile de faire un renvoi à l'article 73, qui n'ajouterait rien au texte du paragraphe 2 de l'article 27 (*ibid.*, par. 14).

14. M. Calero Rodrigues se prononce donc pour le texte de l'article 27 adopté en première lecture, à condi-

⁵ Pour le texte, voir 1699^e séance, par. 29.

⁶ Pour le texte, *ibid.*, par. 27.

tion de supprimer les mots « dans l'intention des parties » au paragraphe 2, et de simplifier le paragraphe 1, en supprimant les mots « entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales ».

15. Le chef AKINJIDE souscrit entièrement aux vues exprimées par sir Ian au sujet du problème que pose l'exception prévue au paragraphe 2 de l'article 27. La coutume constitutionnelle dont sir Ian a fait mention est partie intégrante de la pratique de son propre pays, où aucun traité n'a force de loi qu'après ratification par le pouvoir législatif et où l'exécution de tout traité prévoyant des dépenses publiques est sujet à l'approbation du pouvoir législatif.

16. M. FRANCIS partage les vues exprimées par le Rapporteur spécial au paragraphe 14 de son onzième rapport (A/CN.4/353). Etant admis qu'un renvoi à l'article 73 est inutile dans l'article 27, il propose cependant que le renvoi à l'article 46 figure dans une disposition liminaire ainsi conçue : « Sans préjudice de l'article 46 », qui s'appliquerait aussi bien au paragraphe 1 qu'au paragraphe 2 de l'article 27.

17. M. FLITAN souscrit, d'une manière générale, à la position exprimée par M. Calero Rodrigues. Il est nécessaire de s'en tenir d'aussi près que possible à la Convention de Vienne. En l'occurrence, il s'agit, en prenant pour point de départ le texte de l'article 27 de la Convention de Vienne, d'en transposer les dispositions dans le projet d'articles en cours d'élaboration. La solution la plus simple paraît devoir être la meilleure.

18. Comme le Rapporteur spécial le propose, l'article 27 devrait se composer de trois paragraphes (*ibid.*, par. 17). Pour les paragraphes 1 et 3, le libellé adopté en première lecture pourrait être conservé. Pour le paragraphe 2, le Rapporteur spécial semble préférer la première des deux variantes qu'il suggère et qui est la plus simple. La seconde variante, qui voudrait être plus précise, soulève deux difficultés. D'une part, la formule employée et la précision apportée s'éloignent de la Convention de Vienne. D'autre part, le libellé proposé ne semble pas présenter la clarté réclamée avec insistance, tant à la CDI et à la Sixième Commission que dans les observations des Etats et des organisations internationales. En particulier, l'expression « maintien d'une décision de l'organisation » manque de précision. Par ailleurs, un renvoi à l'article 73 n'est pas nécessaire.

19. Quant aux éventuelles difficultés liées à la législation interne, auxquelles certains membres de la Commission ont fait allusion, M. Flitan estime qu'elles se posent dans les mêmes termes pour les traités conclus entre Etats. Or c'est une solution simple qui a été retenue à l'article 27 de la Convention de Vienne.

20. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED pense, comme sir Ian, que bien qu'elle tende à protéger les organisations internationales contre toute violation de leurs règles, l'exception prévue au paragraphe 2 de l'article 27 doit être supprimée. La préoccupation à laquelle elle répond n'est pas fondée. De plus, une distinction subtile a été opérée entre les articles 27 et 46, mais ces dispositions sont en réalité tout à fait différentes, l'article 27 concernant la non-exécution d'un traité et l'article 26 le consentement.

21. M. El Rasheed Mohamed Ahmed préfère donc la première des variantes proposées par le Rapporteur spécial (*ibid.*). Cette disposition assurerait l'équilibre voulu entre les obligations des Etats vis-à-vis des organisations internationales et les obligations des organisations internationales vis-à-vis des Etats.

22. M. OUCHAKOV rappelle qu'il a toujours été partisan d'un paragraphe 2 adapté au cas des organisations internationales, étant donné les différences énormes qui existent en la matière entre la situation d'un Etat et celle d'une organisation internationale. Que signifie l'article 27 de la Convention de Vienne du point de vue du droit interne de l'Etat qui conclut un traité avec un autre Etat ? Il signifie que l'Etat est maître de son droit interne et que, s'il conclut un traité contraire aux dispositions de son droit interne, il doit les modifier compte tenu des obligations qu'il a assumées en vertu du traité. Il n'en va autrement, et l'Etat ne peut invoquer son droit interne comme justifiant la non-exécution du traité, que s'il a inséré dans le traité une clause selon laquelle l'exécution du traité est subordonnée à son droit interne. De même, l'Etat qui s'engage, par traité, à exécuter une obligation financière nécessitant une autorisation de son parlement et qui n'obtient pas cette autorisation par la suite ne peut pas invoquer ce fait s'il n'en a pas fait une condition de son engagement au moment de la conclusion du traité.

23. La situation n'est pas du tout la même en ce qui concerne les organisations internationales. En principe, une organisation internationale est maîtresse de son acte constitutif, mais l'organe de cette organisation qui conclut un traité n'en est pas maître. Si le Conseil de sécurité conclut un traité impliquant une modification de la Charte, il ne peut pas lui-même modifier cet instrument, la compétence pour ce faire appartenant aux Etats Membres. C'est cette différence fondamentale entre l'Etat et l'organisation internationale qui doit être prise en considération pour protéger l'organisation contre une obligation nécessitant une modification de ses règles ou de son acte constitutif. Contrairement à l'Etat, l'organisation internationale n'est pas tenue de modifier son acte constitutif lorsqu'un de ses organes a assumé une obligation impliquant changement de l'acte constitutif, sans avoir pris la précaution de subordonner l'exécution de cette obligation aux règles de l'organisation. Il faut soit que les organisations internationales prévoient dans chaque cas une restriction à cet égard, soit qu'une règle soit établie pour les protéger en cas d'omission.

24. Le texte du paragraphe 2 de l'article 27 adopté en première lecture faisait référence à l'intention des parties, notion contre laquelle M. Ouchakov s'est toujours élevé, car elle lui paraît inutile. Cette mention n'ajoute rien lorsque l'intention des parties, dûment exprimée, a été de formuler une réserve à l'application du traité, auquel cas c'est à l'organisation internationale en cause qu'il appartient d'établir cette intention. Pour protéger les organisations internationales, il suffit alors d'énoncer la règle dans les termes suivants : « à moins que l'exécution du traité ne soit subordonnée à l'accomplissement des fonctions et pouvoirs de l'organisation ». Il serait, cependant, souhaitable que les mots « l'accomplissement des fonctions et pouvoirs de l'organisation » soient remplacés par une expression plus claire et plus précise.

25. L'autre solution proposée par le Rapporteur spécial, celle qui consiste à tempérer la règle par les mots « à moins que par son objet celui-ci [le traité] ne soit subordonné à la prise ou au maintien d'une décision de l'organisation », n'est pas entièrement satisfaisante. En effet, la conclusion d'un traité par une organisation internationale est toujours subordonnée à la prise ou au maintien d'une décision d'un organe de cette organisation. Le libellé proposé pourrait d'ailleurs soulever des problèmes d'interprétation : se pourrait-il qu'une organisation, après avoir pris une décision de conclure un traité, prenne une décision contraire ? En définitive, la formule proposée par le Rapporteur spécial dans son dixième rapport (v. 1699^e séance, par. 27) paraît plus heureuse, encore qu'elle puisse être améliorée. Elle permet, dans les limites de l'accomplissement des fonctions et pouvoirs de l'organisation, de prendre une décision qui révoque la décision de conclure le traité et qui justifie la non-exécution de celui-ci.

26. Enfin, M. Ouchakov estime qu'il n'y a pas lieu de renvoyer à l'article 73, qui est une simple clause de sauvegarde n'établissant aucune règle qu'il faille réserver.

27. M. THIAM constate que le débat semble tourner surtout autour du paragraphe 2, qui comprend l'énoncé d'un principe et d'une exception. Il n'y a rien à redire au principe qui n'est autre que le principe fondamental *pacta sunt servanda*. En revanche, et contrairement à M. Ouchakov, M. Thiam doute qu'il faille vraiment prévoir une exception en faveur des organisations internationales. Il est évident qu'au moment de la signature d'un traité un Etat peut formuler toutes sortes de réserves, et notamment des réserves de ratification. Or, l'organisation internationale, en tant que personne juridique, a la même possibilité de limiter la portée de son engagement et de subordonner l'exécution d'un traité à certaines conditions. A cet égard, il n'y a donc pas de raisons de traiter les organisations différemment des Etats. D'une manière plus générale, on n'invoquera l'exception au principe qu'en cas de litige. S'il y a litige, il s'agit alors d'interpréter le traité conformément aux règles bien établies en matière d'interprétation. L'article 31 du projet contient précisément des dispositions dans ce sens et, si une organisation internationale n'était pas en mesure d'exécuter un traité, ces dispositions permettraient sans doute de déterminer s'il s'agit d'une véritable impossibilité juridique. En conséquence, M. Thiam préfère que le texte du paragraphe 2 ne comporte pas d'exception. Les différences entre Etats et organisations internationales ne devraient être retenues que lorsqu'elles sont tout à fait évidentes, ce qui ne paraît pas être le cas en l'espèce.

28. Quant au renvoi à l'article 46, mieux vaudrait qu'il figure dans un paragraphe 3 qu'au début de chacun des paragraphes 1 et 2.

29. M. OGISO, se référant au paragraphe 14 du onzième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/353), estime lui aussi que la présence des mots « dans l'intention des parties » au paragraphe 2 de l'article 27, est sujette à caution. A son avis, les dispositions du projet d'articles à l'étude doivent être aussi proches que possible de celles de la Convention de Vienne et les mots « dans l'intention des parties » rendraient l'article 27 inutilement ambigu et arbitraire.

30. De plus, l'exemple du Conseil de sécurité donné dans le onzième rapport (*ibid.*, par. 15) ne lui semble pas justifier l'exception figurant au paragraphe 2 de l'article 27. Il est certain qu'après que le Conseil de sécurité a adopté une résolution concernant les conditions d'un cessez-le-feu et que l'ONU a conclu un accord avec un ou plusieurs Etats en vue d'appliquer cette résolution, le Conseil de sécurité peut réviser ladite résolution ou en adopter une autre, de sorte que l'Organisation risque de ne plus être en mesure de remplir ses obligations en vertu de l'accord conclu. Deux possibilités doivent alors être envisagées. Premièrement, si, après avoir conclu un accord avec un ou plusieurs Etats, la situation internationale se modifie et le cessez-le-feu devient inutile, l'ONU cessera automatiquement, même sans l'exception prévue au paragraphe 2 de l'article 27, d'exécuter l'accord conclu en vue de l'application de la résolution du Conseil de sécurité. Deuxièmement, le Conseil de sécurité peut adopter une résolution et l'ONU conclure un accord avec un Etat pour appliquer cette résolution, mais la composition du Conseil de sécurité peut ensuite changer et l'ONU ne plus être en mesure de continuer à exécuter l'accord. L'exception prévue au paragraphe 2 de l'article 27 pourrait alors accorder une protection excessive aux organisations internationales vis-à-vis des Etats, et M. Ogiso n'est pas certain que cela se justifie puisque les Etats, en vertu du paragraphe 1 de l'article 27, ne peuvent pas invoquer une modification de leur droit interne pour justifier la non-exécution d'un traité.

31. M. Ogiso préfère donc la première variante proposée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 17). Le problème soulevé par l'exception prévue au paragraphe 2 de l'article 27 peut être purement et simplement évité par une stipulation expresse dans tout accord conclu entre l'ONU et un ou plusieurs Etats en vue de l'application d'une résolution du Conseil de sécurité, selon laquelle toute modification de la résolution rendrait difficile pour l'ONU de respecter ses obligations en vertu de l'accord.

32. M. PIRZADA pense, lui aussi, qu'un renvoi à l'article 73 est inutile à l'article 27. Quant au renvoi à l'article 46, il faut noter que dans la Convention de Vienne l'article 46 exclut le cas des traités conclus en violation d'une disposition du droit interne d'un Etat si cette violation est manifeste et concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale, lesquels traités sont nuls *ab initio*. Cela étant, la question du droit interne des Etats parties ne se posera généralement pas, et M. Pirzada ne croit pas qu'il soit justifié de faire à cet égard une distinction entre les organisations internationales et les Etats. Il pense donc qu'il faudrait supprimer l'exception énoncée au paragraphe 2 de l'article 27.

33. M. McCAFFREY pense, lui aussi, qu'il conviendrait d'employer la même formule au paragraphe 1 et au paragraphe 2 de l'article 27, en particulier parce qu'il existe une analogie certaine entre la modification du droit interne d'un Etat et la modification des règles d'une organisation internationale. Si aucune exception n'est prévue au paragraphe 1, il n'y a aucune raison d'en introduire une au paragraphe 2. Un Etat ou une organisation internationale serait libre l'un comme l'autre de négocier l'inclusion dans un traité d'une clause prévoyant qu'en l'absence des dispositions internes nécessaires le traité ne

créerait pas d'obligation. Supprimer l'exception présenterait aussi l'avantage d'éviter une clause de réserve assez gênante jointe à un critère d'intention imprécis.

34. S'agissant du renvoi à l'article 46, M. McCaffrey est favorable à la division du projet d'article en trois paragraphes : il est en effet plus rationnel d'adopter cette présentation que de faire mention de l'article 46 successivement dans le cas des Etats et dans le cas des organisations internationales.

35. Il n'y a pas lieu de faire mention de l'article 73, puisque cet article ne se rapporte pas à la matière de l'article 27.

36. Enfin, M. McCaffrey est d'avis que le projet d'articles devrait prendre la forme d'une convention de préférence à celle d'une déclaration.

37. M. QUENTIN-BAXTER partage le sentiment général selon lequel il n'y a pas lieu de renvoyer à l'article 73 dans l'article 27 et il est favorable à un article divisé en trois paragraphes.

38. La Commission a pour objectif non pas d'améliorer la Convention de Vienne pour ce qui est des traités conclus entre Etats, mais bien d'introduire les différences de traitement qui se justifient dans le cas des organisations internationales. C'est donc à juste titre que M. Ouchakov a souligné les différences essentielles qui existent entre la compétence des Etats et celle des organisations internationales. Cependant, dans le contexte particulier de l'article 27, la question demeure de savoir s'il est nécessaire d'introduire une exception spéciale qui serait, en quelque sorte, en faveur des organisations internationales. Chacun considère, assurément, qu'une exception de ce genre ne devrait pas avoir pour but de permettre à une organisation internationale de se soustraire à des obligations librement acceptées. Dans le cas d'un changement de politique de l'organisation, il n'y a aucune raison d'accorder plus de latitude aux organisations internationales qu'aux Etats. De l'avis de M. Quentin-Baxter, la question se ramène à celle que pose le Rapporteur spécial dans son onzième rapport (A/CN.4/353, par. 18) : l'article 46 constitue-t-il une protection suffisante pour une organisation internationale ? En fait, il n'existe pas de raisons suffisantes pour ne pas admettre l'opinion exprimée dans ce paragraphe : dans tous les cas d'application de l'article 27, les traités auxquels des organisations internationales sont parties seront couverts par l'article 46. M. Quentin-Baxter pense donc que la Commission peut simplifier le texte du projet d'article 27 en supprimant l'exception proposée au paragraphe 2, en particulier en raison des difficultés que soulève sa formulation.

39. Quant à la forme finale du projet d'articles, M. Quentin-Baxter note que si la Commission a commencé par mettre l'accent sur les différences, même formelles, existant entre les Etats et les organisations internationales, elle tend cependant à réduire la portée réelle des différences entre le projet d'articles et la Convention de Vienne.

40. M. SUCHARITKUL dit qu'il souscrit à l'opinion du Rapporteur spécial et approuve la préférence marquée par le Rapporteur spécial pour l'une des variantes qui figurent dans son onzième rapport (*ibid.*, par. 17).

41. Pour dissiper la crainte exposée au paragraphe 18 de ce rapport, selon laquelle la protection prévue par l'article 46 ne serait pas suffisante pour les organisations internationales, la Commission peut élargir la portée de l'article 46, mais il n'y aurait pas lieu d'en modifier le contenu. La réserve selon laquelle les dispositions de l'article 27 sont sans préjudice de l'article 46 serait maintenue. Cette solution est satisfaisante, mais elle ne suffira pas à apaiser l'inquiétude de M. Ouchakov. La question qui se pose alors est celle de savoir si la Commission peut créer une zone intermédiaire entre le respect de l'obligation contractée et la nullité des traités.

42. M. Sucharitkul cite, pour information, le paragraphe 7 de l'article 4 de l'annexe IX de la Convention sur le droit de la mer, du 30 avril 1982 :

7. En cas de conflit entre les obligations qui incombent à une organisation internationale en vertu de la Convention et celles qui lui incombent en vertu de l'accord qui en porte création ce jour ou de tout acte connexe, les obligations découlant de la Convention l'emportent⁷.

M. Sucharitkul tient à souligner que les parties à un traité — qu'il s'agisse d'un Etat ou d'une organisation internationale — sont toujours libres de trouver des solutions pour régler les conflits surgissant entre deux types ou deux sortes d'obligations.

43. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de Rapporteur spécial, relève que la discussion se ramène à un certain nombre de points très simples. De façon générale, les membres de la Commission ont exprimé leur sentiment sur des questions assez nombreuses, dont certaines, tout en ayant un rapport avec les questions de principe, ne sont pas étroitement liées au fond. De l'avis général de la Commission, il conviendrait de supprimer le renvoi à l'article 73 : c'est là une solution possible qu'il n'est pas difficile de retenir.

44. Tout l'intérêt du débat repose sur les quelques questions de principe soulevées à propos du paragraphe 2 de l'article 27. Le Rapporteur spécial constate qu'à la presque unanimité la Commission souhaite un libellé simple, essentiellement pour deux raisons. Premièrement, si une réserve du genre de celle qui est proposée au paragraphe 2 était utile pour les organisations internationales, elle serait nécessaire aussi pour les Etats ; or, elle n'est pas prévue dans la Convention de Vienne et les membres de la Commission se sont toujours interdit d'aller, pour ce qui est des Etats, au-delà de ces dispositions, même si, certaines d'entre elles pourraient, dans certains cas, être précisées davantage. Deuxièmement, on peut concevoir, pour certaines raisons, une réserve de ce genre mais il est extrêmement difficile de bien l'énoncer. Mieux vaut dans ces conditions se dispenser d'un tel exercice, puisqu'il n'est pas nécessaire.

45. De tous les membres de la Commission qui ont pris la parole, seul M. Ouchakov insiste pour que les organisations internationales fassent l'objet d'une mention particulière. Il est évident, comme de nombreux membres l'ont fait observer, qu'il faut protéger les organisations internationales : il existe une règle à cette fin, celle qui est énoncée à l'article 46, et il ne peut y en avoir d'autres. En

⁷ Voir 1699^e séance, note 7.

effet, on ne peut pas poser comme un principe général que lorsque les pouvoirs et fonctions d'une organisation internationale sont en cause — ce qui est toujours le cas — cette organisation peut se délier d'un engagement, ou plutôt que lorsque ses pouvoirs et fonctions sont en cause, tous ses engagements sont conclus avec une réserve fondamentale, à savoir que l'organisation pourra apprécier que ses fonctions et pouvoirs l'obligent à se délier de ses engagements. Cette condition est prévue en droit français sous le nom de « condition potestative » : c'est une condition par laquelle une personne qui prend un engagement se reconnaît le droit de se libérer, à sa discrétion, de cet engagement. Si une condition de ce genre était incorporée dans le projet d'articles — et le Rapporteur spécial ne croit pas que ce soit là la pensée de M. Ouchakov, qui n'estime pas que l'organisation internationale ne peut pas prendre d'engagement définitif — cela reviendrait à dire que la règle énoncée à l'article 46, *pacta sunt servanda*, n'est pas applicable aux organisations internationales. M. Ouchakov considère que, dans le cas du Conseil de sécurité par exemple, la vraie question est celle de savoir si le Conseil, au cas où il l'aurait voulu, aurait pu signer un accord qui gèle, immobilise une résolution. Et M. Ouchakov répond qu'il ne pourrait pas le faire et c'est la raison pour laquelle il souhaite que le principe en question soit rappelé. Il est possible de faire observer que ce n'est pas là une réponse absolue aux questions soulevées : en effet, il est possible de dire — mais la Commission n'est pas habilitée à le faire — que le Conseil de sécurité, agissant sous couvert des dispositions des Chapitres VI ou VII de la Charte, ne peut jamais, même en insérant une clause dans un accord, geler sa compétence, et que s'il l'a fait, l'accord est inconstitutionnel. La protection, donc, est assurée par l'article 46, et il ne serait pas nécessaire d'insérer une mention particulière dans l'article à l'étude : ou l'article 46 joue, ou il ne joue pas.

46. Il faut malgré tout se poser la question de savoir s'il peut être fait mention dans l'article à l'étude d'une sorte d'exception, qui n'est pas en toute logique absolument nécessaire mais qui permettrait de répondre aux préoccupations de M. Ouchakov.

47. Le Rapporteur spécial propose donc que l'article soit renvoyé au Comité de rédaction, qui devra notamment se pencher sur les critiques émises à propos des variantes présentées dans le onzième rapport et trouver des formules satisfaisantes.

*Il en est ainsi décidé*⁸.

48. M. OUCHAKOV est d'accord pour que l'article soit renvoyé au Comité de rédaction. Il se réserve le droit de répondre, à la séance suivante, à l'interprétation que le Rapporteur spécial a donnée de l'intervention qu'il a faite en début de séance.

La séance est levée à 13 heures.

⁸ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1740^e séance, par. 2, 13 et 14.

1701^e SÉANCE

Jeudi 6 mai 1982, à 11 h 20

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Nomination à des sièges devenus vacants après élection (article 11 du statut) [*fin*] (A/CN.4/355 et Add.1 et 2)

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT fait savoir qu'en séance privée M. Ahmed Mahiou a été élu au siège devenu vacant à la Commission par suite de l'élection de M. Bedjaoui à la CIJ. Le Président donne lecture d'un télégramme envoyé à M. Mahiou pour le féliciter de son élection et l'inviter à participer aux travaux de la Commission.

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (*suite*) [A/CN.4/341 et Add.1¹, A/CN.4/350 et Add.1 à 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION : DEUXIÈME LECTURE² (*suite*)

ARTICLE 28 (Non-rétroactivité des traités)

2. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 28, qui se lit comme suit :

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.

3. M. OUCHAKOV rappelle que l'article 28 n'a pas soulevé de difficultés à la Commission et qu'il est tout à fait identique à l'article correspondant de la Convention de Vienne sur le droit des traités. La règle de la non-rétroactivité des engagements internationaux, et en particulier des traités, est une règle bien établie en droit international et il est évident qu'elle s'applique aux traités auxquels des organisations internationales sont parties. En pratique, il peut arriver qu'il faille prendre des dispositions pour permettre l'application rétroactive d'un traité ou d'une convention. La question s'est posée à propos de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités. Comme cette convention intéresse les Etats nouveaux, et notamment les Etats

¹ Reprise des débats de la 1699^e séance.

² Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

³ Le projet d'articles (art. 1 à 80 et annexe) adopté en première lecture par la Commission à sa trente-deuxième session figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 63 et suiv. Les projets d'articles 1 à 26 adoptés en deuxième lecture par la Commission à sa trente-troisième session figurent dans *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 121 et suiv.

nouvellement indépendants, il a fallu prévoir la possibilité de leur permettre d'être parties à cet instrument et d'en obtenir l'application rétroactive. Conformément à l'article 7, un Etat successeur peut déclarer que la convention s'appliquera à sa propre succession d'Etats, qui s'est produite avant l'entrée en vigueur de la convention, dans ses rapports avec tout autre Etat partie à la convention qui aura accepté sa déclaration. Mais il s'agit bien sûr d'une exception à la règle générale énoncée dans l'article à l'examen. Telle qu'elle est rédigée, cette disposition ne présente aucune difficulté.

4. Sir Ian SINCLAIR dit que M. Ouchakov a raison d'appeler l'attention des membres sur l'importance de l'article 28. Sir Ian ne voit pas, lui non plus, de difficultés en ce qui concerne l'établissement du principe général de la non-rétroactivité des traités, sous réserve, bien entendu, du membre de phrase figurant au début de l'article : « A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie. » Sir Ian a participé à la Conférence des Nations Unies sur la succession d'Etats en matière de traités, où, comme M. Ouchakov l'a fait observer, il a fallu trouver une solution particulière pour tenir compte du souhait de certains Etats nouvellement indépendants de se prévaloir de la convention en cours d'élaboration pour leur propre succession. Cette solution a été trouvée à l'article 7, qui constitue de l'avis de sir Ian une application de la réserve énoncée dans le premier membre de phrase du projet d'article 28. Ce membre de phrase est indispensable pour assurer la souplesse nécessaire dans les situations comme celles qui se sont présentées dans le cas de la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités. C'est pourquoi sir Ian pense comme M. Ouchakov que l'article 28 ne pose aucun problème et il considère qu'il peut être renvoyé au Comité de rédaction.

5. Le chef AKINJIDE souhaiterait avoir une explication au sujet de la réserve figurant au début de l'article 28. Il craint qu'elle ne puisse être interprétée comme liant les Etats nouvellement indépendants, ce qui ne leur accorderait pas à son avis la protection nécessaire.

6. Sir Ian SINCLAIR rappelle que la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités a adopté la règle de la « table rase ». Selon cette règle, un Etat nouvellement indépendant n'est pas tenu d'accepter un traité qui était appliqué à son territoire avant l'indépendance par la métropole. Or, un problème s'est posé du fait que plusieurs Etats nouvellement indépendants voulaient se prévaloir de la Convention pour leur propre succession qui était intervenue avant l'établissement de la Convention. L'article 7 de la Convention a donc prévu un degré limité de rétroactivité, à condition qu'il y ait des déclarations consensuelles de l'Etat nouvellement indépendant et de l'Etat prédécesseur. Toutefois, si l'article 28 de la Convention de Vienne sur le droit des traités n'avait pas contenu une réserve liminaire, il n'aurait pas été possible d'introduire ce degré limité de rétroactivité. C'est la raison pour laquelle sir Ian attache une très grande importance au maintien d'une certaine souplesse dans l'article 28 du projet à l'étude pour le cas où un problème analogue se poserait à l'avenir.

7. M. OUCHAKOV fait observer que la question soulevée relève de la succession d'Etats en matière de traités

plutôt que de la non-rétroactivité des traités en ce qui concerne des actes ou des faits antérieurs à l'entrée en vigueur d'un traité à l'égard de tel ou tel Etat. L'article 73 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et l'article 73 du projet d'articles à l'examen réservent les questions qui pourraient se poser à propos d'un traité du fait d'une succession d'Etats. Or la question de savoir si l'Etat nouvellement indépendant doit prendre à sa charge un traité conclu par la puissance administrante relève de la succession d'Etats en matière de traités. Si cet Etat prend un tel traité à sa charge, le traité lui devient applicable dès l'instant où il l'accepte. Mais cet Etat peut souhaiter que le traité s'applique à un fait antérieur à l'entrée en vigueur du traité à son égard. Dans ce cas, un acte unilatéral n'est pas suffisant : l'Etat successeur doit déclarer qu'il est disposé à appliquer le traité dès la date de la succession et les autres Etats parties intéressés doivent y donner leur consentement. Il faut donc distinguer, d'une part, l'application du traité dès l'instant où il est pris en charge par l'Etat nouvellement indépendant et, de l'autre, son application au fait de la naissance de l'Etat nouvellement indépendant, si celui-ci le souhaite et que les autres Etats intéressés y consentent. Il s'ensuit donc que l'Etat nouvellement indépendant n'est aucunement tenu de prendre à sa charge les traités conclus par l'Etat prédécesseur. S'il les accepte, c'est de sa propre volonté, que ces traités s'appliquent dès sa naissance ou dès la date à laquelle il les accepte.

8. M. NJENGA espère que les explications fournies par sir Ian et M. Ouchakov ont dissipé les craintes du chef Akinjide concernant le membre de phrase initial de l'article 28. M. Njenga fait observer que dans de nombreux cas, un Etat nouvellement indépendant voudra continuer d'assumer les obligations et de se prévaloir des avantages d'un traité conclu avant son accession à l'indépendance. Ainsi, beaucoup d'Etats nouvellement indépendants ont des accords avec les organisations internationales, par exemple des accords de prêt avec la Banque mondiale. A cet égard, il ne serait pas dans leur intérêt de leur appliquer le principe de la « table rase ». Il en va de même des accords d'union douanière, tels que l'accord qui a été conclu en Afrique de l'Est. Le membre de phrase initial ménage donc la souplesse nécessaire dans le cas de certains traités. Pour sa part, M. Njenga estime que l'article peut être renvoyé au Comité de rédaction.

9. Le chef AKINJIDE dit qu'il aimerait savoir comment cet article s'appliquerait aux différends frontaliers en Afrique. Pour le moment, il se déclare cependant satisfait des explications qui lui ont été données.

10. Le PRÉSIDENT croit comprendre qu'un consensus se dégage au sein de la Commission pour le renvoi de l'article 28 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé³.

ARTICLE 29 (Application territoriale des traités entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales)

³ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1740^e séance, par. 2 et suiv.

11. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 29, qui se lit comme suit :

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.

12. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED fait observer que l'article 29, tout comme l'article 28, reproduit la disposition correspondante de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Toutefois, la notion de territoire est applicable seulement aux Etats, non aux organisations internationales. Il se demande donc si l'article 29 de la Convention de Vienne ne suffit pas à assurer l'application sur l'ensemble du territoire d'un Etat d'un traité entre Etats et organisations internationales, auquel cas le projet d'article 29 est superflu.

13. M. FRANCIS estime qu'il faut garder le projet d'article 29 pour deux raisons. Premièrement, la Commission a décidé de maintenir un parallélisme entre le projet de convention à l'étude et la convention mère, c'est-à-dire la Convention de Vienne sur le droit des traités. La suppression de l'article 29 créerait donc un vide dans le projet d'article. Deuxièmement, l'article 29 de la Convention de Vienne a établi une règle générale en ce qui concerne les traités entre Etats. Or, un Etat partie pourrait à la limite prétendre qu'un traité entre un Etat et une organisation internationale est un traité tout à fait différent. C'est la raison pour laquelle M. Francis estime qu'il serait sage de garder l'article 29 du projet.

14. M. FLITAN souligne que l'étude de l'article 29 du projet et celle de l'article 29 de la Convention de Vienne conduisent exactement au même résultat, ce qui peut faire douter de l'utilité de l'article à l'examen. Toutefois, à la différence de l'article 29 de la Convention de Vienne, l'article à l'examen ne concerne pas les traités entre Etats mais les traités entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales. Bien que la conclusion ne puisse être que la même dans les deux cas puisqu'il s'agit de l'application territoriale des traités et que la notion de territoire ne vaut que pour les Etats, il est absolument nécessaire de conserver la règle énoncée dans le projet sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales, étant donné que la Convention de Vienne ne s'applique qu'aux traités conclus entre Etats.

15. M. NJENGA dit qu'à son avis l'article 29 est indispensable. En effet, la Commission a décidé de travailler sur la base d'un texte qui forme un tout en soi, sans aucun renvoi à la Convention de Vienne. Si on laisse l'article 29 de côté, il y aura une lacune dans le projet d'articles. Cependant, il n'est pas certain que l'article 29 s'appliquerait dans le cas des traités entre organisations internationales.

16. Sir Ian SINCLAIR dit qu'il existe probablement certaines catégories de traités dont l'application n'est pas nécessairement territoriale, dont les traités entre organisations internationales. Dans ce cas, il pourrait s'agir de traités « personnels », sans incidence territoriale.

17. Sir Ian estime, lui aussi, que l'article 29 doit figurer dans le projet à l'examen. Pour illustrer le type de pro-

blèmes avec lesquels cet article est aux prises, il évoque le cas où l'ONU conclurait avec l'Etat X un accord concernant les privilèges et immunités des participants à un colloque qui doit se tenir, sous les auspices de l'Organisation, sur le territoire dudit Etat. En pareil cas, une règle comme celle que consacre l'article 29 est essentielle pour indiquer à l'Etat X l'application territoriale des obligations qui lui incombent en vertu de l'accord conclu avec l'ONU. Il faut énoncer expressément cette règle à l'article 29. Sinon, on risquerait de donner à entendre qu'une règle différente s'applique alors qu'en fait la Commission cherche à assurer l'application de la même règle, tant en ce qui concerne les traités entre Etats et organisations internationales qu'en ce qui concerne les traités entre Etats uniquement.

18. M. NI indique qu'au premier abord il avait été enclin à considérer l'article 29 comme superflu, étant donné que l'article 29 de la Convention de Vienne traite de toute évidence de l'application territoriale des traités et qu'on voit difficilement comment des traités entre Etats et organisations internationales pourraient soulever des questions territoriales.

19. Réflexion faite toutefois, M. Ni estime qu'il faut garder l'article 29, la Commission ayant entrepris de rédiger des articles qui ont d'ores et déjà pris la forme d'une convention appelée à faire pendant à la Convention de Vienne ou à la transposer. Si la Commission laisse l'article 29 de côté, elle risque, comme sir Ian l'a signalé, de donner l'impression soit que la règle considérée ne s'applique pas, soit qu'une règle différente s'applique aux traités entre Etats et organisations internationales. Or, en fait, la règle énoncée à l'article 29 s'applique effectivement à ces traités. Si l'on décide finalement de donner au projet d'articles la forme d'une simple déclaration, il sera alors possible de supprimer des dispositions comme celles de l'article 29, dont on peut considérer qu'elles ne s'appliquent pas dans toutes les circonstances.

20. M. SUCHARITKUL est lui aussi convaincu que l'article 29 doit figurer dans le projet à l'examen. S'agissant de la remarque faite par M. Njenga au sujet des traités conclus par des organisations internationales, il fait observer que si l'on peut soutenir, à juste titre, qu'une organisation internationale ne possède pas de territoire, il existe cependant des organisations intergouvernementales qui exercent des responsabilités et des pouvoirs à l'égard de ce qu'on peut appeler la « zone d'application du traité », expression qu'ont employée l'OEA, l'OTAN, la CENTO ainsi que d'autres organisations de défense collective. C'est ainsi que l'ONU, organisation à caractère universel, a des obligations dans le domaine de l'espace extra-atmosphérique et est habilitée à conclure des accords et des traités qui la lient à l'égard de cette « zone d'application du traité ».

21. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer le texte de l'article 29 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé⁴.

⁴ *Idem.*

ARTICLE 30 (Application de traités successifs portant sur la même matière)

22. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 30, qui se lit comme suit :

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 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.

23. M. OUCHAKOV dit que l'article 30 que la Commission a adopté en première lecture n'appelle aucune observation quant au fond, mais que le libellé de son paragraphe 4 laisse à désirer. Les lourdeurs que l'on relève notamment dans la formulation de l'alinéa *b* de ce paragraphe tiennent à ce que, le projet d'articles étant consacré aux traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, on est tenu de mentionner les différents types de relations possibles, à savoir les « relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie à l'un des traités seulement », les « relations entre un Etat partie aux deux traités et une organisation internationale partie à l'un des traités seulement », les « relations entre une organisation internationale partie aux deux traités et une organisation internationale partie à l'un des traités seulement » et les « relations entre une organisation internationale partie aux deux traités et un Etat partie à l'un des traités seulement », alors que dans l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités dont on s'est inspiré, il n'est question que des « relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie à l'un de ces traités seulement », pour la bonne raison que cette convention régit uniquement les traités entre Etats.

24. Le Rapporteur spécial a tenté de modifier le libellé du paragraphe 4 de façon à l'alléger. Malheureusement le texte qu'il propose dans son onzième rapport (A/CN.4/353, par. 19) présente des lacunes et n'est pas suffisamment précis. A l'alinéa *a*, il serait préférable de reprendre la formule utilisée dans la Convention de Vienne et parler des « relations entre les parties aux deux traités », plutôt que « des relations entre deux parties, qui sont chacune partie aux deux traités ». L'alinéa *b* soulève lui aussi des difficultés. En effet, étant donné que les parties aux traités visés dans le projet à l'examen peuvent être soit des Etats, soit des organisations internationales, l'expression « les relations entre deux parties, dont l'une est partie aux deux traités et l'autre à un traité seulement » est trop vague, et de plus elle est maladroite. Il faut, en prenant là encore pour modèle la Convention de Vienne, indiquer quelles sont ces deux parties (Etat ou organisation internationale) et préciser laquelle est partie aux deux traités et laquelle n'est partie qu'à l'un des deux traités, comme cela avait d'ailleurs été fait dans le texte adopté en première lecture. En dépit de ses lourdeurs, ce dernier texte est donc plus satisfaisant que celui qui est proposé par le Rapporteur spécial, car il fournit toutes les indications voulues. M. Ouchakov espère néanmoins que le Comité de rédaction sera en mesure d'améliorer le texte adopté en première lecture, c'est-à-dire de proposer une formulation allégée mais tout aussi précise.

25. M. FLITAN ne pense pas que le texte du paragraphe 4 proposé par le Rapporteur spécial pose des problèmes de compréhension. Il ressort clairement du titre de l'article 30 et du texte du paragraphe 1 que les traités visés au paragraphe 4 ne sont pas limités en nombre. Si on parle dans ce paragraphe de « deux traités », c'est parce que les traités successifs sont le plus souvent au nombre de deux : il est donc normal d'envisager le cas le plus courant.

26. Les alinéas *a* et *b* proposés par le Rapporteur spécial présentent néanmoins un défaut majeur. En effet, l'emploi des mots « dans les relations entre deux parties » pourrait laisser croire que les parties en question sont uniquement des Etats et que donc ces deux alinéas ne s'appliquent qu'aux traités conclus entre Etats. Or, cette situation, qui est régie par la Convention de Vienne, ne relève pas du champ d'application du projet d'articles en cours d'élaboration. M. Flitan juge donc préférable de s'en tenir au texte du paragraphe 4 adopté en première lecture, dans lequel les organisations internationales sont expressément mentionnées parmi les parties aux traités.

27. En ce qui concerne le paragraphe 5 de l'article 30, M. Flitan est favorable au maintien des mots placés entre crochets, qui figurent dans la disposition correspondante de la Convention de Vienne (paragraphe 5 de l'article 30). Plutôt que d'essayer d'améliorer les dispositions de cette convention il convient, au stade actuel, d'assurer la plus grande uniformité possible entre les deux textes.

28. M. McCaffrey, rappelant que la Commission entend suivre d'aussi près que possible le texte de la Convention de Vienne, suggère d'aligner le paragraphe 1 de l'article 30 — disposition liminaire qui s'applique à la suite de cet article — sur la disposition correspondante de

la Convention de Vienne. Le paragraphe 1 commencerait donc par les mots : « Sous réserve des dispositions de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies [...] ». On pourrait alors supprimer le paragraphe 6 de l'article 30 du projet, qui n'a pas d'équivalent dans la Convention de Vienne.

29. Sensible aux efforts faits par le Rapporteur spécial pour alléger le libellé du paragraphe 4 de l'article 30, M. McCaffrey considère que la Commission devrait adopter, si possible, la version simplifiée que le Rapporteur spécial propose dans son onzième rapport (A/CN.4/353, par. 19), qui, du point de vue linguistique, représente une nette amélioration par rapport à la version initiale.

30. L'expression « dans les relations entre deux parties », proposée par le Rapporteur spécial dans sa version simplifiée des alinéas *a* et *b* du paragraphe 4, semble cependant soulever des difficultés. Etant donné que des dispositions conventionnelles sont souvent citées hors contexte, il faudrait préciser que ces alinéas se réfèrent à des traités conclus entre Etats et organisations internationales. En conséquence, ces alinéas pourraient commencer par les mots « dans les relations entre un Etat et une organisation internationale [...] », ce qui exclut la nécessité de faire mention des « parties » dans la clause introductive, puisque l'Etat et l'organisation sont désignés comme tels dans l'un et l'autre alinéa.

31. Pour des raisons grammaticales, M. McCaffrey suggère par ailleurs de remplacer, dans le texte anglais de la version simplifiée de l'alinéa *a* du paragraphe 4, les mots « which are each parties to both treaties » par : « each of which is a party to both treaties ».

32. Enfin, M. McCaffrey se déclare entièrement d'accord avec M. Flitan pour considérer qu'il faut garder, au paragraphe 5 de l'article 30, les mots qui figurent entre crochets, afin d'assurer la conformité avec la disposition correspondante de la Convention de Vienne.

La séance est levée à 13 heures.

1702^e SÉANCE

Vendredi 7 mai 1982, à 10 h 10

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (suite) [A/CN.4/341 et Add.1¹, A/CN.4/350 et Add.1 à 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION : DEUXIÈME LECTURE² (suite)

ARTICLE 30 (Application de traités successifs portant sur la même matière)³ [fin]

1. Sir Ian SINCLAIR dit que l'article 30 de la Convention de Vienne, que l'article 30 du projet d'articles suit de très près, a été l'une des dispositions les plus difficiles à établir à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités. Même dans le cas des traités entre Etats, l'application des traités successifs portant sur la même matière pose des problèmes qui ne sont pas faciles à résoudre. La plupart des conseillers juridiques auprès des ministères des affaires étrangères ont été confrontés à un moment ou à un autre à des questions techniques et juridiques difficiles posées par les traités successifs, notamment dans le domaine des droits de propriété industrielle ou intellectuelle.

2. S'il est juste que le projet d'article 30 suive l'article 30 de la Convention de Vienne, des questions ont néanmoins été soulevées à la séance précédente au sujet de la portée et du libellé du paragraphe 4. M. Flitan s'est par exemple inquiété de ce que, sous sa forme actuelle, le projet d'article 30 semble énoncer les conséquences pour les Etats des traités successifs portant sur la même matière, alors que cette question est déjà régie par l'article 30 de la Convention de Vienne.

3. Cette observation de M. Flitan laisse sir Ian perplexe. Selon lui, la situation est la suivante : l'article 1^{er} stipule que les articles du projet 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. La définition de l'expression « traité », à l'article 2, par. 1, al. *a*, correspond exactement à la portée du projet d'articles définie à l'article 1^{er}. L'article 30 ne s'applique donc qu'aux traités successifs portant sur la même matière et conclus entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales, ou entre des organisations internationales. En d'autres termes, la portée de l'article 30 ne saurait dépasser la portée de l'ensemble du projet d'articles. L'article 30 ne détermine donc que les droits et obligations des Etats et des organisations internationales parties à des traités successifs portant sur la même matière et conclus entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales, ou entre des organisations internationales, et ne fait pas double emploi avec l'article 30 de la Convention de Vienne qui ne détermine que les droits et obligations des Etats parties à des traités successifs portant sur la même matière et conclus entre des Etats.

4. Si son analyse est exacte, sir Ian ne voit pas quel problème peut poser la version simplifiée du paragraphe 4 de l'article 30 proposée par le Rapporteur spécial dans son

² Le projet d'articles (art. 1 à 80 et annexe) adopté en première lecture par la Commission à sa trente-deuxième session figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 63 et suiv. Les projets d'articles 1 à 26 adoptés en deuxième lecture par la Commission à sa trente-troisième session figurent dans *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 121 et suiv.

³ Pour le texte, voir 1701^e séance, par. 22.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

onzième rapport (A/CN.4/353, par. 19). En effet, le paragraphe 3 de l'article 30 se réfère au cas où « toutes les parties au traité antérieur » sont également « parties au traité postérieur ». Il est clair que les « parties » s'entendent des Etats et des organisations internationales dans le cas des traités conclus entre des Etats et des organisations internationales, et des organisations internationales dans le cas des traités conclus entre des organisations internationales. Il est donc superflu de rédiger le paragraphe 4 de l'article 30 de façon aussi détaillée que dans le texte adopté en première lecture. En tout état de cause, sir Ian a du mal à envisager, autrement que dans l'abstrait et comme un exercice surtout théorique, des séries de traités successifs portant sur la même matière et conclus entre des Etats et des organisations internationales ou entre des organisations internationales. Dans bien des cas, en effet, la participation d'une organisation internationale à un traité sera la condition essentielle de la participation des Etats parties. Sir Ian songe par exemple à la catégorie des accords trilatéraux de garanties conclus entre deux Etats avec la participation active de l'AIEA. Bien que la situation envisagée au paragraphe 4 de l'article 30 ne s'applique que très rarement à de tels accords, sir Ian admet bien volontiers que la situation doit être prévue et, à cette fin, il préférerait très nettement une formule comparable au texte simplifié du paragraphe 4 proposé par le Rapporteur spécial. Cela ne veut pas dire qu'il soit entièrement satisfait par le libellé du texte simplifié, mais il estime que les améliorations de forme peuvent être laissées au Comité de rédaction, auquel il convient de renvoyer l'article 30.

5. M. THIAM dit qu'en ce qui concerne le paragraphe 4 de l'article 30 il est en faveur du nouveau libellé proposé par le Rapporteur spécial (*ibid.*), qui est nettement plus aéré que celui du texte adopté en première lecture. Il comprend les réserves formulées à son égard par certains membres de la Commission, notamment par M. Flitan, qui juge préférable d'utiliser les expressions « Etat partie » et « organisation internationale partie » plutôt que le mot « parties », à son avis trop vague. Mais il ne pense pas que ces réserves soient justifiées. En effet, il ressort clairement du titre même du projet d'articles que les traités auxquels s'appliquent les dispositions de ce projet sont des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales. Par conséquent, il va de soi que lorsqu'on utilise le mot « parties » dans le corps du texte, ce mot désigne au moins une orientation internationale. Toute précision est superflue.

6. Constatant que la plupart des observations formulées au sujet de l'article 30 concernent la forme et non le fond, M. Thiam propose de renvoyer cet article au Comité de rédaction, qui pourra éventuellement apporter des améliorations au texte du paragraphe 4 proposé par le Rapporteur spécial.

7. M. CALERO RODRIGUES dit que, de même que l'article 30 de la Convention de Vienne, l'article 30 du projet d'articles a pour but non pas d'énoncer le principe *lex posterior derogat anterior*, ce qui serait tout à fait superflu, mais de prévoir certaines exceptions à l'application de ce principe. Ces exceptions sont prévues au paragraphe 2. Le paragraphe 3 concerne la situation nor-

male dans laquelle toutes les parties aux deux traités sont les mêmes, tandis que le paragraphe 4 concerne la situation spéciale dans laquelle les parties au traité antérieur ne sont pas toutes parties au traité postérieur. Dans ce dernier cas, la solution adoptée dans la Convention de Vienne et dans le projet d'articles consiste à appliquer la règle générale du paragraphe 3 dans les relations entre deux parties qui sont chacune partie aux deux traités, qu'il s'agisse de deux Etats, de deux organisations internationales ou d'un Etat et d'une organisation internationale parties.

8. Cela étant, la version simplifiée de l'alinéa *a* du paragraphe 4 que le Rapporteur spécial propose dans son onzième rapport et qui se réfère simplement aux « relations entre deux parties, qui sont chacune partie aux deux traités » paraît tout à fait justifiée. Il en va de même de la version simplifiée de l'alinéa *b* du paragraphe 4 proposée par le Rapporteur spécial, qui, sans faire séparément mention des différentes hypothèses des relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie à l'un des traités seulement, entre un Etat partie aux deux traités et une organisation internationale partie à l'un des traités seulement, entre une organisation internationale partie aux deux traités et une organisation internationale partie à l'un des traités seulement et entre une organisation internationale partie aux deux traités et un Etat partie à l'un des traités seulement, prévoit simplement que dans les relations entre deux parties dont l'une est partie aux deux traités et l'autre à un traité seulement, le traité qui lie les deux parties en question régit leurs droits et obligations réciproques.

9. L'observation soulevée à cet égard par M. Flitan (1701^e séance) procède certainement de la crainte de voir la Commission traiter au paragraphe 4 de l'article 30 des relations entre Etats uniquement. Or, selon M. Calero Rodrigues, l'article 30 se rapporte toujours à des traités auxquels au moins une organisation internationale est partie, et dans ce cas même les relations entre deux Etats parties sont régies par le projet d'articles et non par la Convention de Vienne.

10. Tout en préconisant l'adoption de la version simplifiée du paragraphe 4, M. Calero Rodrigues voudrait aller plus loin encore que le Rapporteur spécial et proposer le texte suivant :

« 4. Lorsque les parties au traité antérieur ne sont pas toutes parties au traité postérieur :

« *a*) dans les relations entre des parties aux deux traités, la règle applicable est celle qui est énoncée au paragraphe 3 ;

« *b*) dans les relations entre une partie aux deux traités et une partie à un traité seulement, le traité qui lie les deux parties en question régit leurs droits et obligations réciproques. »

Il s'agit là bien entendu d'une proposition qui relève du Comité de rédaction.

11. En réponse à la suggestion de M. McCaffrey (*ibid.*), M. Calero Rodrigues indique que, si le renvoi à l'Article 103 de la Charte des Nations Unies figure dans un paragraphe 6 distinct et non plus au début du paragraphe 1 comme dans l'article 30 de la Convention de Vienne, c'est probablement en raison des doutes

exprimés quant à la possibilité d'appliquer l'Article 103 de la Charte, qui concerne expressément les Membres de l'ONU et non les autres sujets de droit international.

12. M. JACOVIDES, se référant au paragraphe 6 de l'article 30, dit que les dispositions du projet d'articles suivent d'aussi près que possible celles de la Convention de Vienne, sous réserve bien entendu de toutes les adaptations nécessaires pour tenir compte de la situation des organisations internationales. La Charte des Nations Unies, qui est un traité entre les Etats Membres de l'ONU, revêt un caractère spécial en ce sens que ses dispositions, comme l'indique l'Article 103 de la Charte, l'emportent sur celles de tout autre traité, que celui-ci soit antérieur ou postérieur ou qu'il soit conclu entre des Etats, entre des Etats et des organisations internationales ou entre des organisations internationales. Il semblerait donc logique de suivre l'ordre de la Convention de Vienne et de placer la référence à l'Article 103 de la Charte au paragraphe 1 de l'article 30, comme l'a proposé M. McCaffrey (*ibid.*). De plus, l'expression « sans préjudice de l'Article 103 », utilisée au paragraphe 6 de l'article 30, est peut-être moins contraignante que l'expression « Sous réserve des dispositions de l'Article 103 », utilisée au paragraphe 1 de l'article 30 de la Convention de Vienne. Il conviendrait donc de reprendre le libellé de la Convention de Vienne.

13. M. MALEK craint fort que le Comité de rédaction auquel la Commission va sans doute renvoyer le projet d'article 30 n'accorde trop de poids aux critiques assez sévères qui ont été formulées à l'encontre du nouveau texte du paragraphe 4 proposé par le Rapporteur spécial. Pour contrebalancer ces critiques, il tient donc à signaler qu'à son avis ce texte est simple, suffisamment clair et techniquement bien conçu. La répétition dans ce paragraphe d'expressions figurant déjà dans le titre et dans le premier paragraphe de l'article 30 serait tout à fait superflue. De toute façon, le texte du paragraphe 4 adopté en première lecture ne peut être conservé sous sa forme actuelle. Tel qu'il est formulé, il ne peut figurer ni dans une convention, ni même dans une déclaration ou une résolution. Son défaut majeur tient à ce qu'il ne se borne pas à définir une règle mais tente de l'expliquer.

14. M. OUCHAKOV propose d'améliorer la formulation du paragraphe 5 en remplaçant le dernier membre de phrase « 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 », qui n'est pas correct, par le passage suivant inspiré de la Convention de Vienne : « les obligations qui lui incombent à l'égard d'un autre Etat ou d'une organisation internationale ou, selon le cas, à l'égard d'une autre organisation internationale ou d'un Etat en vertu d'un autre traité ».

15. M. NI dit que le texte proposé par le Rapporteur spécial permet d'alléger considérablement le paragraphe 4. De plus, le mot « traité » étant clairement défini à l'article 2, il ne fait aucun doute que le mot « parties » utilisé au paragraphe 4 désigne aussi bien une organisation internationale qu'un Etat. Ce mot est donc tout à fait pertinent et sans aucune ambiguïté.

16. La version simplifiée proposée par le Rapporteur spécial présente un avantage supplémentaire. En effet,

avec l'emploi de la formule générale « dans les relations entre deux parties », le problème soulevé par le libellé de la première partie de l'alinéa *a* du texte adopté en première lecture, « dans les relations entre deux Etats [...] parties aux deux traités », et de la première partie de l'alinéa *b*, « dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie à l'un des traités seulement », libellé qui donnait à penser que les traités en question étaient des traités entre Etats et n'entraient donc pas dans le champ d'application du projet d'articles à l'examen, disparaît. Le texte proposé par le Rapporteur spécial est donc plus satisfaisant que le texte adopté en première lecture.

17. M. SUCHARITKUL dit qu'on a suffisamment débattu des problèmes rédactionnels soulevés par le paragraphe 4 de l'article 30 et que le moment est venu de renvoyer cet article au Comité de rédaction. A son avis, le texte proposé par le Rapporteur spécial constituerait peut-être une solution acceptable.

18. Un certain nombre de problèmes de fond n'ont toujours pas été résolus. On ne sait pas par exemple comment distinguer les traités conclus entre Etats, qui relèvent de la Convention de Vienne, et les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, qui font l'objet du projet d'articles en cours d'élaboration. On ne sait même pas s'il est possible d'établir une distinction entre ces deux types de traités et si les règles régissant les relations contractuelles entre deux Etats parties à un traité du premier type diffèrent de celles régissant les relations entre deux Etats parties à un traité du second type.

19. Par ailleurs, l'expression « organisation internationale » n'est pas définie de façon très précise dans le projet d'articles. En effet, il est dit simplement à l'article 2, par. 1, al. *i*, que par « organisation internationale », il faut entendre une « organisation intergouvernementale ». Or, cette imprécision peut être à l'origine de difficultés. Dans le cas, par exemple, des conventions sur le droit de la mer signées à Genève en 1958, il n'y a guère de doute que ces conventions font partie des traités entre Etats, et cela en dépit de la présence parmi les signataires du Saint-Siège, identifié comme un Etat souverain mais sans territoire distinct. Mais il n'en va pas de même avec la Convention sur le droit de la mer nouvellement adoptée⁴, à laquelle il y a de nombreux participants qui ne sont pas tout à fait des Etats. Il est donc difficile dans l'état actuel des choses de dire si cette convention est un accord international entre Etats ou un accord international entre Etats et organisations internationales. L'emploi du mot « traité » pour désigner à la fois les accords internationaux conclus entre Etats et les accords internationaux conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales est peut-être dangereux.

20. M. Sucharitul rappelle à ce propos qu'on pourrait aussi envisager un troisième type d'accords internationaux, les accords internationaux conclus entre des organisations non gouvernementales qui sont dotées du statut

⁴ Voir 1699^e séance, note 7.

consultatif auprès du Conseil économique et social (catégorie II), comme le CICR.

21. M. FLITAN dit que pour suivre d'aussi près que possible le texte de la Convention de Vienne, il est d'avis de supprimer les crochets au paragraphe 5 de l'article 30, comme le Rapporteur spécial l'a lui-même proposé dans son dixième rapport (A/CN.4/341 et Add.1, par. 89).

22. A l'intention de ceux qui jugent inutile de préciser au paragraphe 4 que les traités visés dans ce paragraphe sont des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, le paragraphe 1 de l'article 30 ne laissant, à leur avis, aucun doute à ce sujet, M. Flitan fait observer que dans plusieurs autres articles du projet, notamment à l'article 27, on a pourtant ressenti la nécessité d'apporter cette précision.

23. Pour sa part, M. Flitan préfère le texte du paragraphe 4 qui a été adopté en première lecture à celui qui est proposé par le Rapporteur spécial, mais il reconnaît que le texte adopté présente des imperfections auxquelles le Comité de rédaction devra remédier. Il faudra notamment revoir le libellé du début de l'alinéa *a*. En effet, la formule « les relations entre deux Etats [...] parties aux deux traités » n'est pas plus satisfaisante que la formule correspondante proposée par le Rapporteur spécial : « les relations entre deux parties, qui sont chacune partie aux deux traités ».

24. M. QUENTIN-BAXTER, se référant aux observations de M. Sucharitkul, relève que, tout au début de l'examen du projet d'articles par la Commission, le cas particulier du CICR a été évoqué comme exemple d'institution qui jouait un rôle très important dans les affaires internationales mais dont les accords n'étaient pas mentionnés dans la définition du champ d'application du projet d'articles donnée à l'article 1^{er}⁵. Il a été convenu, en effet, que certaines catégories de traités ou d'accords n'entreraient pas dans le cadre du projet d'articles non plus que dans celui de la Convention de Vienne. C'est bien entendu pour cette raison que le libellé de l'article 3 du projet est aussi complexe.

25. La question soulevée par M. Flitan (1701^e séance, par. 26) et qui a également préoccupé M. Quentin-Baxter est de savoir si, dans les traités auxquels des Etats et des organisations internationales sont parties, les relations entre les Etats parties sont régies par la Convention de Vienne ou par le projet d'articles. En d'autres termes, si ces relations sont régies par la Convention de Vienne, elles ne doivent pas être traitées par le projet d'articles. Après avoir réfléchi à la question, M. Quentin-Baxter est arrivé à la conclusion que ces relations ne sont pas régies par la Convention de Vienne, comme il ressort clairement de l'article 30 de cette convention, qui commence par les mots : « Le fait que la présente Convention ne s'applique ni aux accords internationaux conclus entre des Etats et d'autres sujets de droit international [...] ». Les auteurs de la Convention de Vienne ont donc estimé que les

traités actuellement à l'étude n'entraient pas dans le cadre de la Convention de Vienne, même en ce qui concerne les relations entre les Etats parties. Cette question a été laissée au projet d'articles à l'étude. Il n'y a donc pas lieu de s'inquiéter d'une extension de la portée du projet d'articles aux relations entre les Etats eux-mêmes. Ce qui importe, c'est que le traité en question soit un traité conclu entre des Etats et au moins une organisation internationale.

26. Un autre point qui vient renforcer cette conclusion est que souvent le projet d'articles ne se contente pas d'utiliser l'expression « traité » mais indique clairement le type de traité visé. A cet égard, M. Flitan a mentionné l'exemple de l'article 27, qui commence par les mots « Un Etat partie à un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales [...] ». Si cette formule particulière a été utilisée, c'est que l'article 27 se réfère à des traités conclus entre des Etats et des organisations internationales mais non à des traités conclus entre des organisations internationales seulement. Dans cet article, la précision est nécessaire, mais, pour M. Quentin-Baxter, lorsque la Commission se réfère génériquement à tous les types de traités visés par le projet d'articles, elle peut en vertu de l'article 1^{er} se borner à n'utiliser que le mot « traité » tel qu'il est défini au paragraphe 1, al. *a*, de l'article 2.

27. M. LACLETA MUÑOZ souscrit aux vues des membres de la Commission qui préfèrent la version simplifiée du paragraphe 4 de l'article 30 à la formulation embarrassée adoptée en première lecture.

28. A son avis, si l'interprétation de l'article 30 soulève des problèmes, c'est principalement parce qu'on ne voit pas bien si les paragraphes 3 et 4 sont des dispositions qui développent le paragraphe 2 ou s'il s'agit de dispositions indépendantes. Les mots au début du paragraphe 2 : « Lorsqu'un traité précise qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur [...] » ont prêté à confusion, surtout en ce qui concerne la règle *lex posterior derogat anterior*. Mieux vaut, par conséquent, placer le paragraphe 2, qui énonce une disposition particulière, après les paragraphes 3 et 4, qui ont un caractère général.

29. Le PRÉSIDENT propose à la Commission de renvoyer au Comité de rédaction l'article 30 ainsi que les modifications au paragraphe 4 proposées par le Rapporteur spécial (A/CN.4/353, par. 19).

*Il en est ainsi décidé*⁶.

ARTICLE 31 (Règle générale d'interprétation)

30. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner l'un après l'autre les articles 31 à 33, qui constituent la section 3 intitulée « Interprétation des traités ». Ces trois articles, identiques aux dispositions correspondantes de la Convention de Vienne, n'ont fait l'objet d'aucune observation. Ils n'ont pas soulevé d'objections à la précédente session de la Commission, qui les a renvoyés au Comité de rédaction. L'article 31, tel qu'il a été adopté en première lecture, est libellé comme suit :

⁵ Voir *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 210, doc. A/CN.4/258, par 69 et note 172, et *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), p. 309, doc. A/9610/Rev.1, chap. IV, sect. B, commentaire de l'article 3, par. 1.

⁶ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1740^e séance, par. 2 et 15.

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.

31. M. OUCHAKOV fait observer que les règles d'interprétation des traités auxquels une ou plusieurs organisations sont parties n'appellent aucune modification par rapport aux règles de la Convention de Vienne relatives à l'interprétation des traités entre Etats. Si la Commission ne s'est pas bornée à introduire dans le projet un renvoi aux articles correspondants de la Convention de Vienne, c'est que le sort final du projet n'est pas encore connu et qu'une telle solution ne serait pas satisfaisante au cas où le projet servirait de base à une convention autonome. En effet, les parties à cette convention pourraient ne pas être les mêmes que les parties à la Convention de Vienne, si bien qu'elles ne seraient pas liées par les dispositions de ce dernier instrument.

32. Sir Ian SINCLAIR, commentant la déclaration de M. Ouchakov, rappelle avoir proposé⁷ à la Sixième Commission de simplifier radicalement le texte en procédant par renvoi chaque fois que des articles du projet se bornent à reproduire des articles correspondants de la Convention de Vienne. Toutefois, après avoir étudié le rapport de la Commission sur sa trente-troisième session, sir Ian a compris pour quelles raisons la Commission n'avait pas voulu adopter une telle procédure. Il est convaincu que la meilleure solution consiste — au stade de la deuxième lecture du moins — à garder les articles en l'état même lorsqu'ils sont en tous points identiques à ceux de la Convention de Vienne.

33. Le PRÉSIDENT propose à la Commission de renvoyer le projet d'article 31 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*⁸.

ARTICLE 32 (Moyens complémentaires d'interprétation)

34. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 32, qui est libellé comme suit :

⁷ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Sixième Commission, 45^e séance, par. 22 et 23, et *ibid.*, trente-sixième session, Sixième Commission, 40^e séance, par. 7.

⁸ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1740^e séance, par. 2 et suiv.

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.

35. En l'absence d'observations, le PRÉSIDENT propose à la Commission de renvoyer l'article 32 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*⁹.

ARTICLE 33 (Interprétation de traités authentifiés en deux ou plusieurs langues)

36. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 33, qui est libellé comme suit :

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.

37. En l'absence d'observations, le PRÉSIDENT propose à la Commission de renvoyer l'article 33 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹⁰.

ARTICLE 34 (Règle générale concernant les Etats tiers ou les organisations internationales tierces) et ARTICLE 2, par. 1, al. h (Expressions employées : « Etat tiers » ou « organisation internationale tierce »)

38. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner les articles qui composent la section 4, intitulée « Traités et Etats tiers ou organisations internationales tierces », en commençant par l'article 34. Il l'invite à examiner simultanément le paragraphe 1, alinéa h, de l'article 2, qui a un rapport étroit avec l'article 34. Ces dispositions, telles qu'elles ont été adoptées en première lecture, sont libellées comme suit :

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.

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Idem.*

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.

Article 2. — Expressions employées

1. Aux fins des présents articles :

[...]

h) L'expression « Etat tiers » ou « organisation internationale tierce » s'entend d'un Etat ou d'une organisation internationale qui n'est pas partie au traité ;

39. M. OUCHAKOV souligne l'importance primordiale de l'article 34. Cet article consacre un principe fondamental du droit international qui est applicable aux organisations internationales aussi bien qu'aux Etats et qui est énoncé dans l'article correspondant de la Convention de Vienne, à savoir qu'un traité ne peut lier que les parties à ce traité. Selon l'alinéa *g* du paragraphe 1 de l'article 2, 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. D'autres articles, et notamment l'article 11, précisent comment un Etat ou une organisation internationale peut devenir partie à un traité. L'article 34 est la première disposition du projet qui emploie les expressions « Etat tiers » et « organisation tierce ». Telles qu'elles sont définies à l'article 2, par. 1, al. *h*, ces expressions s'entendent d'un Etat ou d'une organisation qui n'est pas partie au traité, autrement dit d'un Etat ou d'une organisation qui n'a pas accompli les actes visés dans des articles qui, comme l'article 11, définissent dans quelles conditions un Etat ou une organisation internationale peut devenir partie à un traité. L'article 34, rapproché des définitions données à l'article 2, par. 1, al. *h*, signifie que les Etats membres d'une organisation qui conclut un traité sont des Etats tiers ; en effet, l'organisation agit alors en tant que sujet de droit international indépendant de ses membres. Elle s'engage seule et n'engage pas ses membres, qui restent des Etats tiers à l'égard du traité qu'elle a conclu. Certes, une organisation internationale peut conclure un accord avec une autre organisation ou avec un Etat, que celui-ci soit membre ou non de cette organisation, et elle peut prévoir que des droits ou des obligations en résulteront pour ses membres. Mais ceux-ci restent des Etats tiers par rapport au traité, quels que soient les droits et obligations qui puissent découler pour eux de ce traité. Ce sont les articles suivants qui précisent comment les Etats tiers, et notamment les Etats membres d'une organisation, peuvent assumer de telles obligations et jouir de tels droits. Pour ce qui est des obligations, le consentement exprès de ces Etats tiers est nécessaire.

40. Il existe cependant des organismes qui se différencient des organisations internationales ordinaires et qui peuvent être considérés comme des organismes supranationaux. Il existe au moins un organisme qui se présente à certains égards comme une organisation internationale ordinaire et à d'autres comme un organisme supranational pouvant engager ses Etats membres en même temps qu'il s'engage lui-même. Cette situation appelle des règles spéciales.

41. Pour ce qui est de la rédaction, les deux définitions à l'examen sont satisfaisantes, mais il serait peut-être pré-

férable de conserver les deux paragraphes de l'article 34, qui se rapportent à des catégories de traités bien distinctes.

42. M. McCaffrey tient à faire quelques observations au sujet des propositions présentées par le Rapporteur spécial dans son onzième rapport (A/CN.4/353, par. 24). Si le projet d'article 34 ramené à un seul paragraphe est moins précis que le texte adopté en première lecture, c'est parce que le mot « traité » peut être interprété comme s'entendant d'un traité entre deux Etats. Mais comme le projet d'articles, conformément à l'article 1^{er}, ne s'applique pas aux traités entre Etats et que la définition de l'expression « traité », à l'article 2, par. 1, al. *a*, exclut les traités auxquels seuls des Etats sont parties, il ne semble pas y avoir chevauchement avec la Convention de Vienne. Qui plus est, toute ambiguïté qui pourrait résulter de la lecture du projet d'article 34 pris isolément est compensée par les avantages que la modification proposée offre aux plans de la simplicité et de la clarté. M. McCaffrey approuve, de même, la proposition du Rapporteur spécial visant à insérer le mot « internationale » entre les mots « organisation » et « tierce », comme la Commission l'avait suggéré¹¹.

43. M. FLITAN, se référant aux observations de M. Ouchakov, suggère de s'abstenir pour le moment de débattre de questions relevant de l'article 36 *bis* et de s'en tenir aux dispositions à l'examen.

44. Pour sa part, M. Flitan préfère le libellé de l'article 34 adopté en première lecture mais n'exclut pas un libellé simplifié, comme celui que propose le Rapporteur spécial.

45. Sir Ian SINCLAIR dit qu'en examinant la section 4 du projet d'articles, la Commission se verra confrontée à des difficultés assez sérieuses. Peut-être les observations de M. Ouchakov annoncent-elles un plus ample débat, à un stade ultérieur. C'est pourquoi, sir Ian est convaincu qu'il ne serait pas judicieux de renvoyer au Comité de rédaction le projet d'article 34, conjointement avec la définition de l'Etat tiers, avant d'avoir mené à son terme le débat sur les articles 35, 36 et 36 *bis*.

46. Sans vouloir offenser M. Ouchakov, sir Ian est légèrement préoccupé par l'attitude quelque peu formaliste que celui-ci adopte à l'égard de la notion de partie tierce, dans le contexte du projet à l'examen. La règle *pacta tertiis*, en tant que règle générale du droit des traités applicable aux traités entre Etats, ne présente pas de difficultés : par « Etat tiers », on entend un Etat qui ne participe aucunement au processus d'élaboration du traité. Toutefois, dans le cas où une organisation internationale et ses Etats membres interviennent, ces Etats peuvent ne pas être totalement étrangers audit processus. Encore que sir Ian admette qu'une organisation internationale soit une entité distincte de ses Etats membres, cette organisation peut néanmoins négocier sur la base d'un mandat qui lui a été conféré par ses Etats membres. Le problème demande à être abordé dans une optique différente et il ne suffit pas d'énoncer la règle *pacta tertiis* telle qu'elle figure dans la Convention de Vienne. C'est pourquoi la définition de l'Etat tiers dans le projet

¹¹ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 162, 1675^e séance, par. 32.

à l'examen est d'une importance fondamentale. La Commission serait mal avisée de prendre des décisions hâtives au sujet du projet d'article 34, sans avoir examiné tous les articles de la section 4 et pris en considération la conception globale des relations entre les Etats membres et les organisations internationales.

47. M. NJENGA estime que le projet d'article 34 est parfaitement clair. Il approuve la suggestion de la Commission tendant à insérer le mot « internationale » entre les mots « organisation » et « tierce ». Si certains membres préfèrent la version initiale du projet d'article, M. Njenga n'a pas d'objection à ce que les deux versions soient renvoyées au Comité de rédaction. Il ne croit pas qu'il faille laisser cet article en suspens jusqu'à ce que l'examen d'autres articles ait été mené à bien.

48. M. FLITAN partage le point de vue de M. Njenga. Il n'y a pas lieu d'ajourner la décision sur l'article 34 car cette disposition est indépendante des trois articles suivants. Le maintien ou la suppression de l'article 36 *bis* est lié aux articles 35 et 36 mais n'a aucune incidence sur l'article 34.

49. Sir Ian SINCLAIR dit qu'il n'était pas dans ses intentions de retarder les travaux du Comité. La difficulté tient non pas au projet d'article 34 mais à la définition de l'Etat tiers. Peut-être la Commission pourrait-elle renvoyer le projet d'article 34 au Comité de rédaction mais ne prendre une décision finale sur la définition de l'Etat tiers que lorsque les articles présentant des difficultés analogues à celles que pose l'article 36 *bis* auront fait l'objet d'un examen approfondi. De plus, il serait extrêmement utile d'avoir l'avis du Rapporteur spécial lors de l'examen des articles 35, 36, et surtout 36 *bis*.

50. M. CALERO RODRIGUES approuve la simplification du projet d'article 34 proposée par le Rapporteur spécial. Quant à la procédure proposée par sir Ian, M. Calero Rodrigues dit qu'il ne doute pas que l'article 34, sous sa forme actuelle, sera accepté conjointement avec la définition de l'Etat tiers. Il estime cependant que la position de sir Ian, selon laquelle il n'est pas nécessaire de renvoyer immédiatement l'article 34 au Comité de rédaction, ne manque pas d'intérêt. La Commission n'a rien à perdre à différer sa décision finale sur l'article 34 jusqu'à ce que l'examen des autres projets d'articles de la section 4 ait été mené à bien.

La séance est levée à 13 heures.

1703^e SÉANCE

Lundi 10 mai 1982, à 15 heures

Président : M. Paul REUTER

puis : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Souhais de bienvenue aux participants au Séminaire de droit international

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue aux participants au Séminaire de droit international, institution

ancienne et consacrée à laquelle la Commission tient beaucoup. Pour un juriste, c'est toujours une aventure, et c'est aussi une nécessité, d'apprendre le droit autrement que dans les livres. Les travaux de la Commission, empreints de simplicité et d'un esprit de compréhension mutuelle, devraient à ce titre intéresser vivement les participants au Séminaire.

M. Díaz González, premier vice-président, prend la présidence.

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (suite) [A/CN.4/341 et Add. 1', A/CN.4/350 et Add.1 à 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION :
DEUXIÈME LECTURE² (suite)

ARTICLE 34 (Règle générale concernant les Etats tiers ou les organisations internationales tierces) et ARTICLE 2, par. 1, al. *h* (Expressions employées : « Etat tiers » ou « organisation internationale tierce »)³ [fin]

2. M. KOROMA dit que, si la règle *pacta tertiis* s'applique aussi bien aux organisations internationales qu'aux Etats, elle pose quelques problèmes dans le cas des premières. Se référant à la Convention sur le droit de la mer, récemment adoptée, et à ses annexes, M. Koroma fait remarquer que le paragraphe 4 de l'annexe IX de cette convention contient une disposition autorisant une organisation internationale à y devenir partie avec les droits et obligations qui découlent de cette qualité⁴. Etant donné que le texte de la Convention n'est pas encore publié, le Rapporteur spécial voudra peut-être l'examiner de près avant que l'article 34 soit renvoyé au Comité de rédaction. Si cette procédure devait retarder excessivement les travaux, le Comité de rédaction pourrait peut-être examiner lui-même le texte de la Convention et de ses annexes.

3. M. LACLETA MUÑOZ dit qu'il a une préférence pour le libellé de l'article 34 proposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/353, par. 24). Ce libellé est plus simple et plus élégant. On a évoqué le risque que le mot « traité » soit interprété comme désignant un traité entre Etats. Pour éviter toute confusion, il suffit toutefois

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Le projet d'articles (art. 1 à 80 et annexe) adopté en première lecture par la Commission à sa trente-deuxième session figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 63 et suiv. Les projets d'articles 1 à 26 adoptés en deuxième lecture par la Commission à sa trente-troisième session figurent dans *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 121 et suiv.

³ Pour les textes, voir 1702^e séance, par. 38.

⁴ Voir 1699^e séance, note 7.

d'appliquer les règles d'interprétation qui sont énoncées aux paragraphes 1 et 2 de l'article 2 du projet d'articles.

4. L'article 34 soulève cependant une deuxième difficulté, plus complexe et qui peut déterminer la question de savoir si cet article doit être renvoyé immédiatement ou non au Comité de rédaction. Certains types d'organisations internationales sont investies de compétences supranationales ou de compétences qui, dans certains domaines, se substituent à celles de leurs Etats membres. En conséquence, les Etats membres peuvent être qualifiés d'Etats tiers au regard des traités que l'organisation conclut dans le domaine des compétences qui lui ont été transférées par lesdits Etats. Cela peut avoir une incidence non seulement sur la rédaction mais aussi sur le contenu de l'alinéa *h* du paragraphe 1 de l'article 2. Sous réserve de ce problème, M. Lacleta Muñoz ne s'oppose pas à ce que le texte soit renvoyé au Comité de rédaction. Ce faisant, il conviendrait de souligner qu'une formulation appropriée dudit alinéa permettrait d'éviter certaines des difficultés qui ont été signalées à propos de l'article 36 *bis*.

5. M. RAZAFINDRALAMBO est pour le renvoi de l'article 34 au Comité de rédaction, qui devrait l'examiner en tenant compte des observations de M. Koroma. L'alinéa *h* du paragraphe 1 de l'article 2 devrait lui aussi être renvoyé au Comité de rédaction, car on voit mal comment on pourrait s'écarter de la définition conçue en termes concis et généraux que contient la Convention de Vienne. Bien qu'il éprouve une préférence pour le libellé simplifié de l'article 34, qui souligne mieux le caractère impératif du principe de la relativité des traités, M. Razafindralambo considère que la division de l'article 34 en deux paragraphes peut se justifier dans la mesure où chacun d'eux sert d'introduction aux dispositions figurant aux articles suivants. Si cette division était retenue, il conviendrait cependant d'inverser l'ordre des paragraphes 1 et 2, étant donné que les traités entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales sont systématiquement mentionnés avant les traités entre des organisations internationales, non seulement dans les autres dispositions du projet mais dans le titre même du sujet à l'étude.

6. M. REUTER (Rapporteur spécial), résumant le débat, constate que les dispositions à l'examen ont donné lieu à des suggestions rédactionnelles et suscité certaines hésitations quant à l'opportunité de les renvoyer immédiatement au Comité de rédaction. Quelques membres de la Commission estiment en effet que ce sont les définitions de l'alinéa *h* du paragraphe 1 de l'article 2, et non pas l'article 34, qui pourraient soulever la question de principe la plus importante. Pour apaiser leurs craintes, la Commission pourrait renvoyer l'une et l'autre disposition au Comité de rédaction en le priant de les examiner dans le contexte de l'ensemble des dispositions constituant la section 4 relative à l'interprétation des traités. Pour ce qui est du fond, il est évident que les articles composant la section 4 sont parmi les plus difficiles du projet, et il est normal que chacun d'eux pose à certains membres de la Commission des problèmes qui sont en fait liés à l'article 36 *bis* et qui ne seront examinés qu'à propos de cet article.

7. En réponse aux observations de M. Koroma, pour qui il importerait de tenir compte dès maintenant des travaux de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer qui auraient une incidence sur les articles de la section 4, M. Reuter voudrait dire, plutôt en tant que membre de la Commission que comme rapporteur spécial, que la question des effets des traités à l'égard des entités non parties à ces traités est une question différente de la question de savoir dans quelles conditions une organisation internationale peut devenir partie à un traité multilatéral et quels sont les effets de cette participation. Certes, la Conférence sur le droit de la mer a apporté des éléments très intéressants, mais la Commission a souvent constaté, au cours de ses travaux, qu'il y avait peu de traités multilatéraux ouverts — c'est-à-dire ayant vocation à accueillir un grand nombre d'adhésions — auxquels des organisations internationales étaient parties. Il y a maintenant de très nombreux traités qui ont admis une organisation internationale déterminée, considérée comme une organisation internationale particulière, à devenir partie, mais en posant toutes sortes de conditions et en mesurant toutes sortes d'effets. Toutes les autres demandes formulées depuis longtemps, par exemple la suggestion tendant à ce que l'ONU elle-même participe aux conférences sur le droit humanitaire, ont toujours été repoussées.

8. La question peut être posée de savoir si la Commission veut introduire parmi les organisations internationales des distinctions et définir une catégorie particulière d'organisations internationales à l'intention desquelles certains articles de la section 4 seraient rédigés. Pour M. Reuter, il n'est pas *a priori* recommandable d'essayer de formuler des règles qui seraient valables pour des catégories trop particulières. Ainsi, si l'article 36 *bis* n'a pour but que de prendre en considération un cas particulier, il ne faut pas l'introduire dans le projet d'articles. Il est à noter que la Convention de Vienne n'a guère établi de distinctions entre les traités, malgré les suggestions qui avaient été faites par certains Etats.

9. Dans le même ordre d'idées, il convient de noter que la Convention de Vienne a énoncé des règles très générales qui restent valables, même si elles reçoivent certaines atténuations, comme dans le projet à l'examen. C'est ainsi que l'article 34 énonce de manière absolue le principe selon lequel les traités n'ont pas d'effets à l'égard des tiers. Au cours des débats de la Commission sur le projet d'article correspondant, les exceptions dont il a été proposé d'assortir ce principe ont été écartées, la règle paraissant suffisamment importante pour pouvoir être formulée de façon générale et presque absolue. Il n'en demeure pas moins que des exceptions subsistent, qui ont été reprises dans des conventions ultérieures telles que la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités, selon laquelle les traités territoriaux ou dispositifs peuvent avoir des effets à l'égard des tiers.

10. Le véritable problème qui se pose à l'article 34 est de savoir si l'on peut vraiment considérer que les Etats membres d'une organisation internationale sont des tiers vis-à-vis des accords conclus par cette organisation. Le Rapporteur spécial avait essayé, au début, d'introduire une nouvelle notion, considérant qu'il y avait un stade

intermédiaire entre le tiers et l'Etat partie. Mais la Commission a refusé ce stade intermédiaire. Or, actuellement, avec l'article 5 du projet, ajouté à l'initiative de M. Ouchakov, la Commission a pris une position telle qu'il n'est plus exclu que les chartes constitutives d'organisations internationales, qui sont principalement des traités entre Etats, soient aussi des traités qui tombent sous le coup du projet d'articles à l'examen, si l'on admet, comme l'article 5 tend à le faire, qu'une organisation internationale peut être membre d'une autre organisation internationale. On serait alors amené à poser cette question absurde : une organisation internationale est-elle un tiers par rapport à l'instrument qui l'a créée ? L'ONU est-elle un tiers par rapport à la Charte ? C'est bien en tout cas ce qu'il faudrait soutenir en vertu de l'article 34 de la Convention de Vienne pris à la lettre. A cet égard, il est intéressant de rappeler que lorsqu'il était Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, M. Stavropoulos a toujours affirmé, en tant que conseiller juridique, que l'ONU était partie — non pas à la Charte, ce qui n'était pas nécessaire — mais au traité qui avait été conclu entre les Etats en matière de privilèges et immunités des Nations Unies⁵. Dans tous les systèmes de droit interne, on admet qu'une société commerciale n'est pas un tiers par rapport au contrat qui la fonde. Tout cela à titre d'exemple et pour dire qu'il ne faut peut-être pas aller trop loin dans les conséquences logiques d'une définition. L'article 34, tel qu'il est, est bon dans son principe et la Commission n'a jamais douté que ce principe général devait être conservé tel qu'il est.

11. La question se posera, plus tard, de savoir si les dispositions de la Convention de Vienne qui permettent à des tiers de bénéficier des droits et de subir les obligations prévues par un traité doivent être assouplies. Il ne faut pas oublier que, dans des projets comme celui qui est en cours d'élaboration, la Commission ne peut pas épuiser la matière ; il lui arrive même de laisser volontairement de côté certaines questions trop compliquées. C'est ainsi que l'article 73 du projet laisse de côté un certain nombre de problèmes qui concernent les organisations internationales. Le Rapporteur spécial est donc d'avis que, s'il convient de revoir la rédaction de l'article 34, il faut en garder le schéma général.

12. Pour ce qui est des définitions contenues à l'article 2, par. 1, al. *h*, il apparaîtra plus clairement, après l'examen des articles suivants, s'il convient de les conserver telles quelles ou de les compléter par une définition applicable à des cas particuliers.

13. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer l'article 34 et l'article 2, par. 1, al. *h*, au Comité de rédaction, étant entendu que celui-ci les examinera dans le contexte de l'ensemble des articles de la section 4.

*Il en est ainsi décidé*⁶.

⁵ Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, du 13 février 1946 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15, et vol. 90, p. 327 [rectificatif au vol. 1]).

⁶ Pour l'examen des textes présentés par le Comité de rédaction, voir 1740^e séance, par. 2, 16 et 17.

ARTICLE 35 (Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers ou des organisations internationales tierces)

14. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner l'article 35, qui est libellé comme suit :

Article 35. — Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers ou des organisations internationales tierces

1. [Sous réserve de l'article 36 *bis*,] une obligation naît pour un Etat tiers d'une disposition d'un traité si les parties entendent créer l'obligation au moyen de cette disposition et si l'Etat tiers accepte expressément par écrit cette obligation.

2. Une obligation naît pour une organisation internationale tierce d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent créer l'obligation dans le domaine de ses activités au moyen de cette disposition et si l'organisation tierce accepte expressément cette obligation.

3. L'acceptation par une organisation internationale tierce de l'obligation mentionnée dans le paragraphe 2 est régie par les règles pertinentes de cette organisation et doit être faite par écrit.

15. M. REUTER (Rapporteur spécial) précise qu'il ne propose aucune modification à cet article. Il rappelle que, si les mots « Sous réserve de l'article 36 *bis* » ont été placés entre crochets, au début du paragraphe 1, c'est parce que la Commission n'a pas adopté l'article 36 *bis*. Le maintien ou la suppression de ces mots dépendra de la position que la Commission adoptera relativement à cet article.

16. Par rapport à l'article 35 de la Convention de Vienne, l'article à l'examen présente deux modifications. Elles tiennent au fait qu'il est parfois utile d'insérer dans un article une mention qui, sans être indispensable, a le mérite de rappeler une règle existant par ailleurs et dont l'application est particulièrement importante en l'espèce. C'est ainsi que le respect par une organisation internationale de sa compétence a toujours été considéré comme essentiel. C'est l'article 6 du projet qui énonce la règle relative à la capacité des organisations de conclure des traités. Dans cette optique, il est précisé, au paragraphe 2 de l'article à l'examen, que les parties à un traité peuvent créer une obligation à la charge d'une organisation internationale qui n'est pas partie à ce traité et que cette organisation peut les accepter, mais à condition que le traité relève du domaine d'activités de l'organisation. C'est une technique fréquente mais hardie. Ainsi, une convention internationale peut prévoir à la charge du Conseil de sécurité des attributions et obligations nouvelles par rapport à celles qui sont inscrites dans la Charte des Nations Unies, et le Conseil de sécurité peut les accepter si elles rentrent dans le champ de ses activités. D'autre part, le paragraphe 3 tout entier est une adjonction qui n'est pas strictement indispensable mais qui doit rappeler que toute l'activité juridique d'une organisation internationale est dominée par son statut et par ses règles. C'est au moyen de ce qu'on a appelé un accord collatéral qu'une organisation internationale accepte les obligations découlant d'un traité auquel elle n'est pas partie ; un tel accord d'acceptation, qui crée l'obligation, s'ajoute à l'accord principal.

17. M. OUCHAKOV estime que la règle énoncée à l'article 34, selon laquelle on ne peut engager ni un Etat ni une organisation internationale sans son consentement, est une règle inflexible ; elle est à la base de tout traité. Le but de l'article 35 est d'expliquer comment un Etat ou une organisation internationale peut, sans être

partie à un traité, donner son consentement à des obligations découlant de ce traité. Au paragraphe 1, il est précisé que l'Etat tiers doit accepter l'obligation expressément et par écrit. Mais la nécessité d'un consentement écrit n'est pas impérative ; la disposition qui énonce cette condition a un caractère supplétif. Selon le paragraphe 2, pour qu'une obligation découlant d'une disposition d'un traité naisse à la charge d'une organisation internationale tierce, il faut que l'obligation que les parties à ce traité entendaient ainsi créer relève du domaine d'activités de cette organisation et que celle-ci accepte expressément l'obligation. Au paragraphe 3, il est ajouté que cette acceptation est régie par les règles pertinentes de l'organisation et que le consentement de l'organisation, comme celui de l'Etat, doit être donné par écrit. Cette dernière règle est également supplétive.

18. La réserve de l'article 36 *bis*, qui figure au début du paragraphe 1 de l'article 35, présente des difficultés pour M. Ouchakov et l'oblige à se pencher sur l'article 36 *bis*. Etant donné que, d'après l'article 34, le consentement de l'Etat tiers est absolument indispensable, il ne lui paraît pas possible de réserver une autre manière de donner ce consentement. Aux termes de l'article 36 *bis*, les Etats tiers qui sont membres d'une organisation internationale doivent respecter les obligations qui naissent pour eux des dispositions d'un traité auquel ladite organisation est partie si les Etats et organisations participant à la négociation du traité ainsi que les Etats membres de l'organisation ont admis que l'exécution du traité impliquait nécessairement de tels effets. Il en résulte alors qu'en participant à la négociation d'un traité un Etat donne son consentement à être lié par les obligations découlant d'un traité à l'égard duquel il est un Etat tiers, ce qui n'est pas possible. D'après la Convention de Vienne, il est clair qu'un Etat qui participe à l'élaboration d'un traité mais qui ne devient pas ensuite partie à ce traité n'est pas lié par les obligations qui en découlent. Sa participation à la négociation n'implique aucunement le consentement à être lié par ces obligations ; il reste un Etat tiers. Ces obligations ne s'imposent à lui que s'il y donne son consentement exprès par écrit. Il est tout à fait contraire à la règle du consentement exprès énoncée au paragraphe 1 de l'article à l'examen de stipuler, à l'article 36 *bis*, que les Etats membres de l'organisation peuvent avoir admis, en participant à la négociation du traité, que celui-ci crée des obligations qui s'imposent à eux. Il est impossible de déroger à la condition du consentement exprès, et la participation à la négociation du traité ne saurait être assimilée à un tel consentement.

19. Selon une autre disposition de l'article 36 *bis*, il y aurait aussi consentement anticipé lorsque les règles pertinentes de l'organisation applicables au moment de la conclusion du traité prévoient que les Etats membres de l'organisation sont liés par les traités que celle-ci conclut. M. Ouchakov se demande si un Etat membre d'une organisation supranationale, qui, en adhérant à l'acte constitutif de cette organisation, aurait donné son consentement à être lié par les traités que l'organisation pourrait conclure, et qui aurait ensuite quitté cette organisation, serait tenu par les obligations découlant de ces traités. Cette question, comme bien d'autres, n'est pas tranchée. De même, l'Etat qui devient membre d'une organisation

supranationale dont les règles pertinentes prévoyaient, au moment de la conclusion d'un traité, que les Etats membres de cette organisation étaient liés par les traités conclus par elle, est-il lui-même lié par ce traité, bien qu'il soit devenu membre après sa conclusion ? Enfin, comme les Etats membres d'une organisation supranationale perdent, au profit de l'organisation, leur compétence pour conclure des traités dans certains domaines, on peut se demander ce qu'il adviendrait d'un traité qu'un Etat membre conclurait malgré tout pour son propre compte.

20. Bien que toutes ces questions se rattachent à l'article 36 *bis*, elles se posent déjà à propos de l'article 35. Pour M. Ouchakov, les diverses formes de consentement visées à l'article 36 *bis* sont en contradiction avec le principe de base de l'article 35, lequel doit être conforme à la disposition correspondante de la Convention de Vienne.

21. Il faut distinguer le cas d'une organisation internationale ordinaire, qui n'engage qu'elle seule, à l'exclusion de ses membres, lorsqu'elle conclut un contrat, et le cas très particulier d'une organisation supranationale, qui engage ses membres lorsqu'elle conclut des traités dans un domaine pour lequel ceux-ci ont renoncé à leur pouvoir de conclure des contrats. La CEE est un phénomène nouveau et tout à fait exceptionnel, qui ne peut pas être pris en considération dans un projet relatif aux organisations internationales classiques. Les Etats membres d'une organisation sont toujours des Etats tiers à l'égard des traités qu'elle conclut. Si l'organisation prévoit des obligations pour eux, en tant qu'Etats tiers, dans les traités qu'elle conclut, ils doivent les accepter expressément. D'ailleurs, les traités ainsi conclus prévoient plus souvent des droits que des obligations pour les Etats membres, auquel cas le consentement des Etats membres est présumé. Le consentement des Etats membres doit être exprès, écrit et spécial. D'après la Convention de Vienne, un consentement anticipé à un traité n'est pas possible. Or, l'article 36 *bis* prévoit précisément que les Etats membres d'une organisation supranationale donnent un consentement anticipé et général ; ils acceptent d'avance les obligations qui découleront pour eux des traités que l'organisation conclura dans certains domaines. Certes, ces Etats participeront à l'élaboration de ces traités mais ils n'auront jamais un droit de veto. C'est généralement la règle de la majorité des deux tiers qui s'applique à l'adoption du texte d'un traité, si bien que l'Etat membre qui voterait contre l'adoption d'un certain traité serait néanmoins lié par celui-ci si une majorité contraire l'emportait. Une telle procédure est manifestement inacceptable, si ce n'est pour le cas très particulier d'une organisation internationale supranationale, lequel n'appelle pas pour l'instant l'élaboration de règles générales. De telles règles pourront peut-être un jour être incorporées dans un projet d'articles spécialement consacré aux organisations de ce genre.

22. M. FLITAN tient tout d'abord à faire observer qu'à l'article 36 la formule « sous réserve de l'article 36 *bis* » placée entre crochets ne se justifie pas, car l'article 36 *bis* traite du consentement des Etats membres d'une organisation internationale à des obligations découlant d'un traité conclu par cette organisation, alors que l'article 36 traite des droits qui naissent pour un Etat tiers

ou pour une organisation internationale tierce d'une disposition d'un traité. De plus, l'article 36 prévoit déjà lui-même des modalités de consentement assouplies puisqu'il est dit dans la dernière phrase du paragraphe 1 que « le consentement est présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire, à moins que le traité n'en dispose autrement ».

23. Pour ce qui est de l'article 36 *bis* proprement dit, M. Flitan estime que c'est l'alinéa *a* de cet article qui pose le plus de problèmes. D'aucuns ont fait valoir à l'appui de cet alinéa et du mode d'expression du consentement qu'il prévoit que, dans certains cas, les Etats qui décident de créer une organisation internationale ou d'y adhérer s'engagent, ce faisant, à être liés par les traités que cette organisation pourra conclure ultérieurement. Mais de l'avis de M. Flitan, ces cas sont encore limités. En fait, dans le monde actuel où, en dépit de la proclamation du principe de l'égalité en droit des Etats, ces derniers ne jouissent pas tous de la même influence sur la scène internationale, on peut difficilement demander aux petits pays et aux pays de moyenne importance qui sont membres d'une organisation internationale de consentir *ex ante* et sans formuler la moindre réserve aux obligations pouvant découler de tout traité conclu par cette organisation. Le principe de la participation de bonne foi des Etats aux activités des organisations internationales et l'obligation de coopérer qui ont été invoqués à l'appui de l'alinéa *a* ne sont pas des motifs suffisants pour justifier l'inclusion dans le projet d'articles d'une règle qui n'est pas généralement applicable.

24. Passant ensuite à l'alinéa *b* de l'article 36 *bis*, sur lequel il se réserve le droit de revenir ultérieurement, M. Flitan reconnaît que la règle qui y est énoncée est applicable aux organisations internationales qui ont expressément pour objet de conclure des accords faisant naître des droits et des obligations pour leurs Etats membres. On pourrait donc peut-être envisager de la conserver à condition de la formuler en des termes plus précis pour éviter toute ambiguïté.

25. M. THIAM dit qu'il s'agit de savoir si les Etats membres d'une organisation internationale doivent être ou non considérés comme des Etats tiers par rapport aux traités conclus par cette organisation. Il semblerait, d'après les articles 35 et 36 *bis* proposés par le Rapporteur spécial, que les Etats membres d'une organisation internationale ne se trouvent pas tout à fait dans la situation d'un Etat tiers, vu que le mode de consentement prévu pour les premiers diffère de celui qui est prévu pour les seconds. En effet, alors que l'Etat tiers doit accepter expressément par écrit l'obligation qui naît pour lui d'une disposition d'un traité, le consentement des Etats membres d'une organisation internationale à être liés par les obligations découlant d'un traité conclu par cette organisation résulte, soit de règles pertinentes de l'organisation applicables au moment de la conclusion du traité, soit de l'admission par les Etats membres de l'organisation, puisque l'exécution de ce traité implique nécessairement un tel effet.

26. M. Thiam estime que ces deux dernières règles, qui font l'objet des alinéas *a* et *b* respectivement de l'article 36 *bis*, ont leur place dans le projet d'articles. En ce qui concerne l'alinéa *b*, il existe déjà suffisamment

d'exemples de traités conclus par des organisations internationales dont l'exécution implique nécessairement le consentement des Etats membres de ces organisations à être liés par les obligations découlant desdits traités pour justifier l'inclusion de cet alinéa dans le projet d'articles. Quant à l'alinéa *a*, il se justifie lui aussi pleinement. En effet, les Etats membres de certaines organisations internationales cèdent à ces dernières une partie de leurs compétences et acceptent les règles de ces organisations prévoyant que les Etats membres sont liés par les traités qu'elles concluent. C'est ainsi que les Etats membres d'une union douanière renoncent à leur souveraineté en matière tarifaire au profit de l'union.

27. Les organisations de ce type ne sont d'ailleurs pas aussi rares que certains le prétendent et ont même tendance à se multiplier. En Afrique et en Amérique latine en particulier, nombre de petits Etats, préoccupés par l'exiguïté de leur territoire, souhaitent se regrouper au sein de vastes ensembles économiques et créer à cet effet des organisations du type visé plus haut. La règle énoncée à l'alinéa *a* de l'article 36 *bis* est donc tout à fait satisfaisante. De plus elle ne peut que promouvoir le développement progressif du droit international.

28. M. McCaffrey dit que, tout en approuvant l'article 35 quant au fond, il tient à faire deux observations, l'une concernant l'expression « dans le domaine de ses activités », au paragraphe 2, et l'autre, le fait que les organisations internationales tierces soient traitées dans deux paragraphes distincts.

29. Encore que le Rapporteur spécial ait clairement expliqué pourquoi l'expression « dans le domaine de ses activités » a été introduite dans le paragraphe 2, M. McCaffrey se demande si sa présence est vraiment indispensable. Cette expression ne figure pas dans la disposition correspondante de la Convention de Vienne, où elle serait évidemment inopportune, mais elle a manifestement été jugée nécessaire au paragraphe 2 de l'article 35 du projet parce qu'une organisation internationale est en cause. Cette expression fait, de surcroît, partie intégrante de deux conditions qui sont énoncées au paragraphe 2, à savoir que les parties au traité entendent créer, au moyen de la disposition considérée, l'obligation pour l'organisation internationale tierce dans le domaine de ses activités, et que l'organisation tierce accepte expressément cette obligation.

30. La première condition signifie, semble-t-il, qu'il faut que les parties au traité entendent non seulement que telle ou telle disposition constitue le moyen de créer l'obligation considérée, mais aussi que cette obligation relève du domaine des activités de l'organisation tierce. On peut alors se demander dans quelle mesure une organisation internationale sera compétente pour accepter une obligation ne relevant pas du domaine de ses activités. M. McCaffrey a l'impression, à première vue du moins, que dès lors qu'il appert que les parties au traité entendent faire de la disposition le moyen de créer l'obligation, la question de savoir si l'obligation naît ou non pour l'organisation internationale tierce — en supposant que celle-ci l'accepte — relève de la compétence de cette organisation d'accepter ladite obligation. Peu importe, à cet égard, que les parties au traité aient entendu créer

l'obligation dans le domaine des activités de l'organisation.

31. Pour vérifier cette hypothèse, deux situations peuvent se présenter : les parties au traité soit entendent soit n'entendent pas que l'obligation relève du domaine des activités de l'organisation. Dans le premier cas, lorsqu'elles entendent effectivement que l'obligation relève du domaine des activités, il ne sera pas possible de leur attribuer des arrière-pensées et l'organisation sera probablement compétente pour accepter l'obligation à condition que cette acceptation soit par ailleurs compatible avec ses règles. Dans le second cas, lorsque les parties n'entendent pas que l'obligation relève du domaine des activités de l'organisation, mais entendent en fait que la disposition constitue le moyen de créer l'obligation, il y aura lieu de soupçonner quelque arrière-pensée. Mais l'organisation sera de toute évidence protégée par l'article 46 du projet, étant donné que, par définition, l'acceptation d'une telle obligation constituerait un excès de pouvoir flagrant, pouvant être assimilé à une « violation manifeste » des règles de l'organisation et permettant, par conséquent, de considérer, conformément à l'article 46, que le consentement de l'organisation est vicié. A cet égard, M. McCaffrey constate que le commentaire de l'article 35 indique précisément ce résultat. Le paragraphe 2 de ce commentaire est ainsi conçu :

[...] une organisation ne peut accepter une obligation que « dans le domaine de ses activités ». Toutes les organisations déploient leurs activités dans un champ dont on peut déterminer extérieurement l'étendue, et il est normal que les parties à un traité n'entendent créer une obligation pour une organisation internationale que dans ce champ d'activité⁷.

Voilà qui corrobore l'avis selon lequel, dans de telles circonstances, l'organisation tierce sera protégée par l'article 46.

32. Ainsi, les seules conditions à énoncer au paragraphe 2 de l'article 35 sont, semble-t-il, que les parties au traité entendent que telle ou telle disposition constitue le moyen de créer l'obligation considérée et que l'organisation internationale tierce accepte expressément cette obligation. Telles sont les seules conditions qui puissent être appliquées aux Etats tiers, et rien ne semble justifier l'énoncé d'une condition supplémentaire pour les organisations internationales, qui sont suffisamment protégées par l'article 46. Les mots « dans le domaine de ses activités », au paragraphe 2, paraissent donc superflus.

33. Rappelant que les organisations internationales tierces sont traitées dans deux paragraphes distincts, les paragraphes 2 et 3, M. McCaffrey dit qu'à son avis l'article 35 serait nettement mieux agencé s'il était divisé en deux paragraphes, dont l'un serait consacré aux Etats tiers et l'autre aux organisations internationales tierces. On pourrait, par conséquent, fusionner les actuels paragraphes 2 et 3. Le paragraphe 3, sous sa forme actuelle, énonce les deux règles de fond suivantes : l'acceptation par l'organisation internationale de l'obligation considérée doit être donnée par écrit et cette

acceptation est régie par les règles de l'organisation. On pourrait facilement introduire la première règle dans le paragraphe 2 en ajoutant les mots « par écrit » après le mot « expressément ». Ce libellé correspondrait à celui du paragraphe 1, qui s'inspire de la Convention de Vienne, et permettrait d'éviter la formule assez lourde « l'acceptation [...] doit être faite par écrit ». La deuxième règle, relative aux règles internes de l'organisation, pourrait être énoncée dans une deuxième phrase, qui serait ajoutée au paragraphe 2. Le libellé de cette deuxième phrase pourrait, sous réserve de légères modifications, s'inspirer de celui de l'actuel paragraphe 3. Ainsi remaniée, la fin du paragraphe 2 serait ainsi conçue :

« [...] et si l'organisation tierce accepte expressément par écrit cette obligation. L'acceptation par l'organisation internationale tierce de cette obligation est régie par les règles pertinentes de cette organisation. »

34. M. CALERO RODRIGUES dit que l'article 35 qui contient une exception à la règle *pacta tertiis* énoncée à l'article 34 ne soulève pas de problèmes quant au fond. Tous les membres de la Commission semblent admettre que, même s'ils ne sont pas parties à un traité, un Etat ou une organisation internationale peuvent contracter une obligation si le traité lui-même le prévoit et si l'Etat ou l'organisation accepte expressément cette obligation par écrit au moyen de ce que le Rapporteur spécial a appelé une sorte d'accord collatéral.

35. M. Calero Rodrigues partage néanmoins l'avis de M. McCaffrey selon lequel il n'est pas nécessaire de faire mention au paragraphe 2 de l'article 35 du domaine d'activités de l'organisation internationale tierce puisqu'il est clair qu'aucune obligation en dehors du domaine d'activités de cette organisation n'est envisagée. De toute manière, l'organisation doit accepter l'obligation, ce dont elle s'abstiendra probablement si l'obligation est en dehors de son domaine d'activités. Il est également inutile de préciser au paragraphe 3 de l'article 35 que « l'acceptation [...] est régie par les règles pertinentes de cette organisation » puisque quand elle accepte une obligation, une organisation agit nécessairement de manière conforme à ses règles pertinentes.

36. En supprimant les mentions du domaine d'activités de l'organisation et de ses règles pertinentes, la Commission pourrait simplifier l'article 35 et le réduire à un seul paragraphe qui pourrait être libellé comme suit :

« [Sous réserve de l'article 36 *bis*,] une obligation naît pour un Etat tiers ou une organisation internationale tierce d'une disposition d'un traité si les parties entendent créer l'obligation au moyen de cette disposition et si l'Etat tiers ou l'organisation internationale tierce accepte expressément par écrit cette obligation. »

37. M. MALEK fait observer que les articles 34 à 38 que la Commission est en train d'examiner sont étroitement liés et qu'il est difficile de les examiner séparément. Comme le Rapporteur spécial l'a signalé dans son onzième rapport, l'article 36 *bis* a soulevé beaucoup de controverses alors que les articles 34 à 36 n'ont fait l'objet que de quelques observations (A/CN.4/353, par. 25 et 26).

⁷ *Annuaire...* 1978, vol. II (2^e partie), p. 148.

38. L'article 34 reprend, en l'étendant aux organisations internationales, la règle énoncée à l'article correspondant de la Convention de Vienne, règle de droit international indiscutable selon laquelle un traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers sans son consentement. La version simplifiée de l'article adopté en première lecture, que le Rapporteur spécial propose dans son onzième rapport (*ibid.*, par. 24), n'appelle, semble-t-il, aucune observation ni quant au fond ni quant à la forme.

39. Le principe du consentement ayant été posé à l'article 34, les modalités de l'expression du consentement sont fixées par les articles 35 et 36 qui, eux aussi, reprennent en les adaptant au cas des organisations internationales les dispositions des articles correspondants de la Convention de Vienne.

40. L'article 35, qui s'applique aux traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers et des organisations internationales tierces, ne devrait pas soulever beaucoup de problèmes quant au fond, à moins que la Commission ne veuille atténuer, par cet article même, la rigueur des modalités d'expression du consentement aux obligations découlant pour un Etat tiers ou une organisation tierce d'une disposition d'un traité. Cependant, tel ne semble pas être le cas puisque la Commission envisage d'adopter à cet effet un article distinct, à savoir l'article 36 *bis*. A propos du libellé de l'article 35, M. Malek se demande si, au paragraphe 2, les termes « dans le domaine de ses activités » sont vraiment nécessaires.

41. L'article 36 semble, lui aussi, faire l'objet d'un accord général au sein de la Commission. On peut toutefois s'interroger sur la présence au début de cet article de la mention de l'article 36 *bis* qui, dans la nouvelle version que le Rapporteur spécial propose dans son onzième rapport (*ibid.*, par. 26), traite uniquement du consentement à des obligations découlant d'un traité. Il va de soi que si la Commission décidait d'adopter l'article 36 *bis* dans sa nouvelle version, la référence qui est faite à cet article au début de l'article 36 ne se justifierait plus. Par ailleurs, si l'article 36 *bis* était conservé, il serait préférable de le placer immédiatement après l'article 35, auquel il est étroitement lié.

42. En ce qui concerne le principe même énoncé à l'article 36 *bis*, M. Malek craint que les controverses auxquelles il a donné lieu et les doutes qui ont été émis quant à son utilité n'empêchent la Commission de parvenir à un accord général à son sujet. Cet article pourrait pourtant s'avérer très utile dans la pratique puisqu'il vise à jeter un peu plus de lumière sur une situation juridique confuse, à savoir la situation des Etats membres d'une organisation internationale à l'égard des traités conclus par cette organisation. Quant à la nouvelle version de l'article 36 *bis* proposée par le Rapporteur spécial, M. Malek se borne à signaler que le texte de l'alinéa *b* est assez obscur.

43. M. LACLETA MUÑOZ estime, comme M. McCaffrey et M. Calero Rodrigues, que le maintien des mots « dans le domaine de ses activités », au paragraphe 2 de l'article 35, n'est pas vraiment nécessaire.

44. Eu égard à la référence du Rapporteur spécial aux accords collatéraux, il convient de tenir compte du fait que le mot « traité », au paragraphe 2 de l'article 35,

peut être interprété comme désignant non seulement des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, mais aussi des traités conclus entre des Etats seulement et donnant naissance à des obligations pour des organisations internationales tierces. Pour éviter une telle interprétation, peut-être faudrait-il préciser qu'aux fins du paragraphe 2 on entend par « traité » le type de traité défini à l'article 2, par. 1, al. *a*, du projet.

45. M. FRANCIS dit que le fait que la réserve liminaire de l'article 35 et l'ensemble de l'article 36 *bis* aient été placés entre crochets indique que la Commission n'a pas pu parvenir à un accord sur ces dispositions.

46. En ce qui concerne les organisations internationales, il convient de faire la distinction entre un traité conclu par une organisation internationale et ayant des conséquences pour ses Etats membres et un traité conclu par une organisation internationale et visant à lier ses Etats membres par une relation conventionnelle, comme le prévoit l'article 36 *bis*.

47. M. Francis a été sensible à l'argument de M. Ouchakov selon lequel, si l'article 35 est subordonné à l'article 36 *bis*, le projet d'articles s'écartera notablement de la Convention de Vienne. S'il est admis que l'article 36 *bis* envisage une procédure qui lie immédiatement les Etats membres d'une organisation internationale, il doit être admis également que l'article 36 *bis* constitue une exception à l'article 35. L'article 36 *bis* aura ainsi une incidence considérable sur l'équilibre de l'article 35 et la Commission doit donc décider si le contenu de l'article 36 *bis* est justifié par les tendances mentionnées par M. Flitan et si, sur la base de ces tendances, le projet d'articles doit contenir un élément de développement progressif. Cependant, de l'avis de M. Francis, on peut difficilement soutenir que l'article 36 *bis* soit d'une application si générale à l'égard des Etats qu'il mérite vraiment sa place dans le projet d'articles.

48. Si le Comité de rédaction l'accepte, le Rapporteur spécial pourrait proposer pour le commentaire de l'article 36 *bis* un texte indiquant que les dispositions de cet article sont sans préjudice de tout autre arrangement qu'une organisation internationale pourrait vouloir prendre à l'égard de ses membres, conformément à ses règles pertinentes.

49. M. KOROMA juge utile de conserver, au paragraphe 2 de l'article 35, les mots « dans le domaine de ses activités », qui ont sans doute été insérés dans cette disposition pour tenir compte des accords dits « collatéraux » par lesquels, comme l'a indiqué le Rapporteur spécial, une organisation internationale est appelée à accepter les obligations découlant d'un traité auquel elle n'est pas partie, d'autant plus que la possibilité de ces accords n'est pas expressément mentionnée à l'article 46, auquel M. McCaffrey s'est référé.

La séance est levée à 18 heures.

1704^e SÉANCE

Mardi 11 mai 1982, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (suite) [A/CN.4/341 et Add.1¹, A/CN.4/350 et Add.1 à 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION :
DEUXIÈME LECTURE² (suite)

ARTICLE 35 (Traité prévoyant des obligations pour des Etats tiers ou des organisations internationales tierces)³ [fin]

1. M. SUCHARITKUL souligne tout d'abord qu'entre la situation d'Etats ou d'organisations parties à un traité et la situation d'Etats tiers ou d'organisations tierces, il peut exister des situations intermédiaires. Autrement dit, un Etat ou une organisation internationale qui n'est pas partie à un accord international n'est pas nécessairement pour autant un Etat tiers ou une organisation tierce. Si l'on est conduit à considérer que l'ONU n'est pas partie à la Charte des Nations Unies, il faut cependant admettre qu'il existe des liens entre cette organisation et la Charte et que l'ONU ne peut pas non plus être considérée comme une organisation tierce. Elle se trouve en fait dans la situation intermédiaire évoquée plus haut.

2. On peut voir dans l'article 35 une exception au principe général *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, énoncé à l'article 34, mais en fait cet article vise simplement à préciser les conditions dans lesquelles une obligation peut naître pour un Etat tiers ou une organisation tierce d'une disposition d'un traité et la manière dont l'Etat tiers ou l'organisation tierce doit exprimer son consentement. Ainsi, il est dit que l'Etat tiers doit accepter l'obligation de façon expresse et par écrit. Certains donnent à ce mode d'acceptation le nom d'accord collatéral.

3. On peut se demander si, dans la pratique, il suffit qu'un Etat ou une organisation internationale accepte expressément et par écrit une obligation découlant d'un traité auquel cet Etat ou cette organisation n'est pas partie et s'il ne faudrait pas aussi préciser quelles parties au traité doivent être avisées de cette acceptation. Le Gouvernement thaïlandais et d'autres pays de la région

ont conclu avec des institutions spécialisées des Nations Unies des accords relatifs aux réfugiés indochinois. Ces accords prévoient des obligations à la charge d'Etats tiers puisqu'ils prévoient que les réfugiés accueillis provisoirement par les Etats parties devront ultérieurement se réinstaller ailleurs. Certains pays, dont la France, les Etats-Unis d'Amérique, l'Australie, le Canada, la Norvège, ont fait savoir qu'ils acceptaient d'assumer les obligations découlant pour eux de ces accords, c'est-à-dire qu'ils étaient prêts à accueillir les réfugiés et à leur permettre de se réinstaller définitivement sur leur territoire. Leur acceptation, qu'ils ont donnée de façon expresse et par écrit ou dans le cadre d'une conférence, a été communiquée aux gouvernements des pays de premier asile.

4. L'acceptation par un Etat tiers ou une organisation tierce de droits découlant d'une disposition d'un traité soulève moins de difficultés. Dans le cas d'un Etat tiers, le consentement est même présumé, comme le prévoit l'article 36, tant qu'il n'y a pas d'indication contraire.

5. L'article 36 *bis*, par contre, fait l'objet de beaucoup de controverses. En fait, la question qui se pose n'est pas de savoir s'il faut ou non reconnaître l'existence des organisations supranationales mais si l'on peut incorporer dans le projet d'articles des dispositions relatives aux traités conclus par ce type d'organisation. Les exemples d'organisations supranationales ne manquent pas. A côté des unions douanières, dont un membre de la Commission a déjà parlé (1703^e séance, par. 26), il existe des unions monétaires. Les Etats membres de ces unions acceptent *ex ante* d'être liés par les obligations découlant des traités qu'elles peuvent être amenées à conclure.

6. A l'appui de la règle énoncée à l'alinéa *b* de l'article 36 *bis*, on peut citer le cas de l'Accord de Sièg conclue entre l'Indonésie et l'ANASE⁴, accord définissant les privilèges et immunités de l'Association, de ses Etats membres et de leurs représentants. Etant donné que chaque Etat membre de l'ANASE a participé à la négociation de cet accord et a admis que son exécution impliquait nécessairement qu'il consente à assumer les obligations en découlant, les dispositions de l'accord lient non seulement l'ANASE mais aussi tous ses Etats membres.

7. En ce qui concerne les articles 35 et 36, M. Sucharitkul signale qu'il n'est pas toujours possible de faire une distinction entre les droits et les obligations découlant d'une disposition d'un traité. En effet, dans certains cas, lorsqu'on accepte d'assumer une obligation, on accepte, ce faisant, d'exercer les droits correspondants. De même, lorsqu'on consent à exercer les droits découlant d'un traité, on ne peut quelquefois refuser d'assumer les obligations qui naissent du même traité.

8. Enfin, au paragraphe 2 de l'article 35, la formule « dans le domaine de ses activités » ne vise pas à protéger les organisations internationales — c'est là l'objet de

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Le projet d'articles (art. 1 à 80 et annexe) adopté en première lecture par la Commission à sa trente-deuxième session figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 63 et suiv. Les projets d'articles 1 à 26 adoptés en deuxième lecture par la Commission à sa trente-troisième session figurent dans *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 121 et suiv.

³ Pour le texte, voir 1703^e séance, par. 14.

⁴ « Agreement between the Government of the Republic of Indonesia and the ASEAN relating to the privileges and immunities of the ASEAN Secretariat » [Accord entre le Gouvernement de la République d'Indonésie et l'ANASE relatif aux privilèges et immunités du Secrétariat de l'ANASE], signé à Jakarta le 20 janvier 1979, *ASEAN Documents, 1979*, Jakarta, ASEAN National Secretariat, 1980.

l'article 46. Elle sert seulement à préciser le domaine dans lequel une obligation peut être créée.

9. M. Ni note que les articles 34 à 36 *bis* forment un tout. Si l'article 34, qui énonce une règle générale, a pu être examiné séparément, l'article 35 et la version révisée de l'article 36 *bis*, qui sont étroitement liés, doivent être examinés ensemble.

10. Le libellé de l'article 35 correspond à celui de l'article 35 de la Convention de Vienne, sauf qu'au paragraphe 2 les mots « dans le domaine de ses activités » ont été ajoutés pour limiter la portée de la création d'obligations pour les organisations internationales. Ces mots soulèvent des questions quant à la nature des obligations qui peuvent être établies par les traités en cause, mais, pour M. Ni, la question de savoir si ces obligations relèvent du domaine d'activités de l'organisation se poserait même si ces mots ne figuraient pas au paragraphe 2. Ils ne sont donc pas nécessaires. De plus, le paragraphe 3, qui précise simplement le mode d'acceptation, peut être fondu avec le paragraphe 2. Il en va de même des paragraphes 2 et 3 de l'article 36.

11. L'article 36 *bis*, longuement débattu à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, est très controversé. La version révisée de cet article, proposée par le Rapporteur spécial dans son dixième rapport (A/CN.4/341 et Add.1, par. 104), procède de l'idée que seules les obligations — et non les droits — qui peuvent naître pour des Etats membres d'une organisation internationale sont en cause, que ces Etats membres ne sont pas considérés comme des Etats tiers et que les modalités d'acceptation des obligations doivent être moins strictes que celles qui sont prévues dans le texte de l'article 36 *bis* adopté par la Commission en première lecture.

12. La question la plus importante à laquelle la Commission doit répondre est de savoir si l'article 36 *bis* a ou non sa place dans l'ensemble du projet d'articles. Les avis sont partagés. M. Ni a été sensible à l'argument de M. Ouchakov (1703^e séance) selon lequel les obligations acceptées par une organisation internationale n'engagent que l'organisation seule. Or, les dispositions de l'article 36 *bis* ont pour effet de créer une obligation directe pour les Etats membres de l'organisation, même s'ils ne sont pas parties au traité en question, lorsque les règles pertinentes de l'organisation prévoient que les Etats membres peuvent être ainsi liés ou lorsque ceux-ci ont exprimé leur consentement à être ainsi liés.

13. Ce qui rend la situation très délicate, c'est que le Rapporteur spécial et M. Ouchakov se sont tous deux préoccupés des intérêts des pays du tiers monde et il est tout à fait juste de prendre en considération les intérêts de la majorité des peuples du monde. A cet égard, M. Ni pense comme M. Ouchakov que, le consentement étant anticipé aux termes de l'article 36 *bis*, une résolution adoptée par une majorité des membres d'une organisation peut aboutir à la conclusion d'un traité par lequel l'organisation assume certaines obligations. Or, M. Ni estime qu'il faut tenir compte de la position de la minorité qui s'est opposée à la résolution.

14. Au cours des débats de la Commission, on a indiqué que, dans la pratique, l'application des traités conclus entre des Etats et des organisations internationales ou

entre des organisations internationales dépendrait souvent du respect des obligations conventionnelles par les Etats membres de ces organisations, que l'allègement des conditions de forme représenterait un développement progressif du droit international et que, malgré l'augmentation probable du nombre des organisations internationales, celles-ci ne se verraient pas conférer des pouvoirs étendus leur permettant de lier leurs Etats membres par des traités, étant donné que les obligations de ceux-ci découleraient des règles pertinentes, des résolutions et des décisions de l'organisation sur la base de l'acte constitutif accepté par les Etats membres *ex ante*. De l'avis de M. Ni, ce sont là des problèmes d'ordre terminologique et psychologique qui n'ont qu'un intérêt théorique.

15. A la séance précédente, M. Thiam a mentionné les programmes africains et latino-américains d'intégration économique, dont l'application semble requérir une grande souplesse et, à la séance en cours, M. Sucharitkul s'est référé aux accords monétaires et aux accords de siège, qui comportent la même exigence. Compte tenu de ces programmes et accords, ces deux membres ont estimé que l'article 36 *bis* serait utile. En raison du nombre croissant d'organisations internationales et du besoin de certitude dans les transactions internationales, ils ont sans doute raison.

16. Cependant, il faut aussi tenir compte du fait que tous les Etats, et en particulier les Etats nouvellement indépendants du tiers monde, doivent être suffisamment protégés contre la possibilité d'être liés par des obligations imprévues lorsqu'ils deviennent membres d'organisations internationales. Il serait alors préférable de prévoir des sauvegardes à l'avance dans une disposition telle que l'article 36 *bis* plutôt que de laisser une lacune dans le projet d'articles.

17. A cet égard, le Rapporteur spécial a relevé, à la précédente session de la Commission, que la version initiale de l'article 36 *bis* se rapportait aux actes constitutifs de l'organisation internationale et non à ses règles pertinentes⁵. Pour protéger les Etats membres contre les effets de décisions ou de résolutions inopportunes ou *ultra vires*, M. Ni estime qu'il serait peut-être indiqué de revenir au texte de l'article 36 *bis* adopté en première lecture. En tout état de cause, dans les cas habituels de participation à une organisation internationale, l'acceptation par un Etat membre de l'acte constitutif de l'organisation autorise l'organisation à conclure des traités sur des sujets précis et ne saurait être considérée comme un abandon de souveraineté.

18. M. Ni éprouve beaucoup de difficultés au sujet de la réduction des formalités relatives à l'admission d'obligations conventionnelles par les Etats membres d'organisations internationales. A son avis, les mots « ont admis », à l'alinéa *b* de l'article 36 *bis*, sont trop faibles et le membre de phrase « que l'exécution du traité implique nécessairement de tels effets » du même alinéa n'est pas suffisamment explicite. La variante proposée pour l'alinéa *b* de l'article 36 *bis* par le Rapporteur spécial (A/CN.4/341 et Add.1, par. 104), selon laquelle le consentement résulterait « de toute manifestation non

⁵ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 176, 1678^e séance, par. 33.

équivoque de ce consentement », n'assurerait pas non plus une protection adéquate aux Etats membres d'organisations internationales.

19. En rédigeant l'article 36 *bis*, la Commission doit donc éviter que la responsabilité des Etats membres soit directement engagée envers la partie ou des parties avec lesquelles l'organisation internationale a conclu un traité. Le libellé de cette disposition doit être limité aux effets d'un tel traité à l'égard des Etats membres de l'organisation.

20. Etant donné que les Etats membres d'organisations internationales ne doivent pas être liés par des obligations injustifiées et qu'il ne faut pas empêcher les organisations internationales de promouvoir la coopération internationale et les avantages réciproques qu'elle procure, sur la base de l'égalité, grâce à l'exercice normal de leurs pouvoirs de conclure des traités, M. Ni propose à la Commission le libellé suivant pour l'article 36 *bis* :

« Les obligations nées d'un traité conclu par une organisation internationale ont des effets à l'égard des Etats membres de cette organisation si

« a) l'acte constitutif de l'organisation applicable au moment de la conclusion du traité prévoit expressément que les Etats membres de l'organisation sont liés par un tel traité ; ou

« b) les Etats membres de l'organisation s'engagent expressément à assumer ces obligations. »

21. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED dit que la règle *pacta tertiis* consacrée à l'article 35 semble avoir été généralement acceptée et que l'intention apparente de l'article 36 *bis* est d'énoncer une exception à cette règle. Mais, l'article 36 *bis*, sous sa forme actuelle, pose avec acuité la question du consentement exprès.

22. M. Ouchakov et M. Flitan (1703^e séance) ont souligné qu'aucun Etat ni aucune organisation internationale ne saurait être lié par un accord à moins d'y être partie. Il ressort d'un examen attentif que l'article 35 n'énonce pour les Etats aucune obligation qu'ils n'ont pas expressément acceptée. A l'article 36, aucun droit ne naît pour les Etats tiers sans leur consentement exprès. L'article 36 *bis* se réfère aux droits et obligations découlant soit des règles pertinentes de l'organisation applicables au moment de la conclusion du traité, soit de la participation à la négociation du traité ou de l'admission de ces droits ou obligations. De plus, la participation et l'admission sont toutes deux des actes positifs qui impliquent un consentement. Tout en souscrivant à l'idée de M. Ni selon laquelle le mot « admis » est faible, l'admission est un acte positif qui suffit pour établir un consentement.

23. M. El Rasheed Mohamed Ahmed a été sensible à l'observation de M. Sucharitkul selon laquelle la notion de « tiers » n'est pas rigoureusement applicable dans les relations entre une organisation internationale et ses Etats membres. Compte tenu de la situation spéciale à laquelle ces relations donnent naissance, l'article 36 *bis* lui paraît amplement justifié et il souscrit donc à l'opinion de M. Flitan (*ibid.*) selon laquelle l'article 36 *bis* doit être maintenu, bien qu'il soit possible d'apporter à cette disposition des améliorations de forme.

24. M. AL-QAYSI dit que l'article 35 traite de la question des traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers ou des organisations internationales tierces. On a dit que l'expression « dans le domaine de ses activités », au paragraphe 2 dudit article, était superflue, en raison de l'existence de l'article 46 et parce qu'elle laissait entendre qu'une organisation internationale tierce pouvait accepter une obligation ne relevant pas du domaine de ses activités. Or, pour M. Al-Qaysi, la présence de ces mots est tout à fait indispensable parce qu'elle peut être considérée comme un moyen d'empêcher les parties à un traité d'imposer des obligations à des organisations internationales tierces. De plus, l'article 46 traite de la nullité du consentement pour défaut de compétence en matière de conclusion des traités, et non de la question des modalités de l'acceptation par une organisation internationale tierce d'une obligation créée par les parties à un traité. Malgré la présence des mots « dans le domaine de ses activités » à l'article 35, l'idée qu'une organisation internationale tierce pourrait accepter une obligation ne relevant pas du domaine de ses activités est davantage implicite à l'article 46, consacré à la compétence, qu'elle ne l'est à l'article 35.

25. L'article 35 et l'article 36 *bis* sont de toute évidence apparentés, avec cette différence que l'article 35 prend en considération la situation des Etats tiers et des organisations internationales tierces et l'article 36 *bis* la situation des Etats membres d'une organisation internationale. Les modalités selon lesquelles une obligation créée par un traité est assumée ne sont donc pas les mêmes dans ces deux articles. Alors que l'article 35 exige le consentement exprès de l'Etat tiers ou de l'organisation internationale tierce, l'article 36 *bis* envisage le consentement par rapport à l'acte constitutif de l'organisation. On peut de toute évidence en conclure que, dès lors qu'on se réfère à la situation des Etats membres d'une organisation internationale, il faut avoir présent à l'esprit l'acte constitutif de cette organisation.

26. M. Al-Qaysi partage l'opinion de ceux des membres de la Commission qui considèrent l'article 36 *bis* comme une disposition utile, qui correspond à une tendance croissante. Il estime néanmoins qu'on pourrait en aligner le libellé sur celui de l'article 35 et rédiger son alinéa *b*, notamment, de façon plus claire et plus précise.

27. M. REUTER (Rapporteur spécial) note qu'au cours du débat sur l'article 35 plusieurs membres de la Commission ont traité également des articles 36 et 36 *bis*, mais conformément à la demande du Président, lui-même s'en tiendra à l'article 35. En ce qui concerne la forme de cet article, le Rapporteur spécial estime qu'on pourrait envisager d'en modifier le libellé en fusionnant les paragraphes 2 et 3, comme certains l'ont proposé. Sur le fond, certains membres de la Commission ont élevé des objections contre la formule « dans le domaine de ses activités », au paragraphe 2, et contre la mention des « règles pertinentes de cette organisation », au paragraphe 3. D'autres, en revanche, se sont déclarés favorables au maintien de ces deux formules.

28. S'il est vrai que, logiquement, on devrait éliminer du projet d'articles toutes les dispositions qui ne sont pas absolument nécessaires, on aurait tort d'envisager l'élaboration du projet d'un point de vue purement logique.

En fait, chaque fois qu'un problème se pose, il faut essayer de trouver une solution qui ne sera pas nécessairement la plus logique mais qui permettra de concilier les deux attitudes assez différentes dont les juristes font preuve à l'égard du projet d'articles. Les uns, en effet, estiment que ce projet doit permettre de mettre un peu d'ordre dans la pratique des organisations internationales et de protéger les Etats membres de ces organisations. Cette position, d'ailleurs fort légitime, est celle que la Commission a défendue jusqu'à présent. Les autres, beaucoup moins nombreux, considèrent que les organisations internationales ont une mission à accomplir — elles doivent notamment promouvoir le développement du tiers monde — et le projet d'articles doit les aider à s'acquitter convenablement de cette mission ou tout au moins leur permettre d'avoir une pratique plus souple. Il faut donc trouver un équilibre entre ces deux conceptions aussi légitimes l'une que l'autre, et l'une des façons d'y parvenir est d'inclure dans le projet d'articles des dispositions qui, d'un point de vue purement logique, ne se justifieraient peut-être pas. De toute façon, les quelques divergences qui peuvent exister à ce sujet entre les membres de la Commission ne sont pas très graves et le Comité de rédaction pourra donc essayer de les résoudre.

29. Un autre problème très important a été soulevé au cours du débat. Ce problème, qui est lié à la forme qui sera donnée ultérieurement au projet d'articles, est le suivant. Si, comme cela a été envisagé, le projet d'articles devait faire l'objet d'une convention, on aurait d'un côté la Convention de Vienne sur le droit des traités et de l'autre la Convention sur le droit des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, chacun de ces deux instruments utilisant une terminologie différente. Le mot « traité », par exemple, n'a pas le même sens dans la Convention de Vienne et dans le projet d'articles. Ce problème ne relève évidemment pas de la compétence de la CDI et devra être réglé dans le cadre d'une conférence de représentants d'Etats. Mais la Commission est tout de même en droit de s'assurer que ces deux textes ne présentent aucune lacune, et que l'un complétant l'autre, ils couvrent bien toutes les questions touchant le droit des traités entre Etats et le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales. Or, comme M. Lacleta Muñoz l'a fait observer (1703^e séance), il semble bien que ce ne soit pas le cas.

30. On peut imaginer, en effet, que des Etats concluent un traité créant des obligations pour une organisation internationale. Or, ce cas ne relèvera probablement pas de la Convention de Vienne, vu que les organisations internationales sont exclues du champ d'application de cette convention. Quant au projet d'articles à l'examen, il ne lui sera que très partiellement applicable. En effet, il régira la situation créée par le consentement de l'organisation internationale en question, si l'on veut bien admettre que ce consentement constitue un accord collatéral. Mais il ne s'appliquera absolument pas au traité conclu entre les Etats, ce type de traités ne relevant pas de son champ d'application. Le Rapporteur spécial propose de mentionner brièvement ce problème dans le commentaire de l'article 35 et de l'examiner dans le cadre du Comité de rédaction. Il ajoute qu'il n'a pas d'objection à

ce que l'article 35 soit renvoyé au Comité de rédaction, pour être examiné conjointement avec l'article 36 et l'article 36 bis.

31. Le PRÉSIDENT propose à la Commission de renvoyer l'article 35 au Comité de rédaction, en précisant que les articles de la section 4, qui sont étroitement liés, devront être examinés conjointement.

Il en est ainsi décidé⁶.

ARTICLE 36 (Traités prévoyant des droits pour des Etats tiers ou des organisations internationales tierces)

32. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 36, qui se lit comme suit :

Article 36. — Traités prévoyant des droits pour des Etats tiers ou des organisations internationales tierces

1. [Sous réserve de l'article 36 bis,] un droit naît pour un Etat tiers d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent, par cette disposition, conférer ce droit soit à l'Etat tiers ou à un groupe d'Etats auquel il appartient, soit à tous les Etats, et si l'Etat tiers y consent. Le consentement est présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire, à moins que le traité n'en dispose autrement.

2. Un droit naît pour une organisation internationale tierce d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent, par cette disposition, conférer ce droit soit à l'organisation tierce ou à un groupe d'organisations auquel elle appartient, soit à toutes les organisations, et si l'organisation tierce y consent.

3. Le consentement d'une organisation internationale tierce prévu au paragraphe 2 est régi par les règles pertinentes de cette organisation.

4. Un Etat ou une organisation internationale qui exerce un droit en application du paragraphe 1 ou 2 est tenu de respecter, pour l'exercice de ce droit, les conditions prévues dans le traité ou établies conformément à ses dispositions.

33. M. REUTER (Rapporteur spécial) fait observer que, si le projet d'article 36 suit de très près le texte de l'article correspondant de la Convention de Vienne, il n'énonce pas exactement la même règle. En effet, alors que l'article 36 de la Convention de Vienne prévoit qu'un droit naît pour un Etat tiers d'une disposition d'un traité si l'Etat tiers y consent, ce consentement étant présumé, le paragraphe 2 de l'article 36 du projet d'articles dispose simplement qu'un droit naît pour une organisation internationale tierce si cette organisation y consent. La Commission a jugé en effet qu'on ne pouvait pas présumer le consentement d'entités telles que les organisations internationales, leur compétence étant toujours plus ou moins limitée conformément à l'article 6. Ces organisations doivent pouvoir déterminer elles-mêmes si elles ont compétence pour exercer les droits découlant d'un traité auquel elles ne sont pas parties. Mais, bien entendu, elles peuvent exprimer leur consentement de n'importe quelle manière. Ce consentement, comme il est dit au paragraphe 3, est simplement régi par les règles pertinentes de l'organisation. Les dispositions de l'article 36 ne semblent d'ailleurs pas avoir soulevé de difficultés.

34. En revanche, l'examen des dispositions qui allaient devenir l'article 36 de la Convention de Vienne, et notamment du mécanisme juridique par lequel un Etat tiers acquiert un droit, avait donné lieu à un débat extrêmement passionnant à la Commission. La moitié des membres de la Commission soutenaient que la naissance

⁶ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1740^e séance, par. 2 et 18.

de ce droit était le résultat d'un accord collatéral et l'autre moitié qu'elle résultait d'une stipulation pour autrui⁷. L'article 36 de la Convention de Vienne avait donc été élaboré avec beaucoup de soin de façon à rendre compte de ces deux points de vue. Le Rapporteur spécial évoque cet épisode, parce qu'à son avis il n'est pas mauvais que la Commission se penche de temps à autre sur des questions purement juridiques comme elle l'avait fait cette fois-là.

35. En ce qui concerne la formule « sous réserve de l'article 36 *bis* » placée entre crochets au début du paragraphe 1, plusieurs membres de la Commission ont fait observer avec raison que si la Commission décidait d'adopter le nouveau texte de l'article 36 *bis* proposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/341 et Add.1, par. 104) et dans lequel il n'est plus du tout question des droits qui naissent pour les Etats membres d'une organisation internationale des dispositions d'un traité auquel cette organisation est partie, le maintien de cette formule à l'article 36 n'aurait plus de raison d'être.

36. M. OUCHAKOV dit que l'examen de l'article 36 l'amène à faire des observations sur l'article 36 *bis*. L'article 36 *bis* adopté en première lecture par la Commission de même que celui qui est proposé par le Rapporteur spécial ont trait au consentement des Etats membres d'une organisation supranationale à des obligations découlant d'un traité conclu par cette organisation. Mais cet article ne dit rien du consentement des Etats membres d'une organisation supranationale à des obligations découlant d'un traité conclu, non pas par cette organisation supranationale, mais par des Etats et d'autres organisations internationales ou par d'autres organisations internationales dans des domaines d'activités relevant de la compétence de l'organisation supranationale.

37. Or, M. Ouchakov est convaincu que, dans ce cas, les Etats membres de l'organisation supranationale ne peuvent pas accepter, de leur propre chef, sans avoir l'accord de l'organisation supranationale, d'assumer les obligations naissant pour eux d'un tel traité, vu qu'ils ont renoncé à leur droit de conclure des traités dans les domaines relevant de la compétence de l'organisation supranationale dont ils sont membres. A son avis, ils ne peuvent pas davantage consentir à exercer les droits découlant de ce traité.

38. Si, donc, on voulait adopter des règles régissant expressément le consentement des Etats membres d'une organisation supranationale, non seulement on serait obligé de revoir le texte de l'article 36 *bis* qui ne traite que d'un aspect de la question, mais on devrait aussi remanier le texte des articles 35 et 36. En effet, dans sa formulation actuelle, l'article 35, par exemple, ne traite pas seulement du cas particulier visé à l'article 36 *bis*, c'est-à-dire des obligations qui naissent pour les Etats membres d'une

organisation supranationale d'un traité conclu par cette organisation mais de tous les cas possibles et notamment des obligations qui naissent pour un Etat membre d'une organisation internationale d'un traité conclu par une autre organisation internationale dont il n'est pas membre.

39. En fait, les organisations supranationales constituent des cas particuliers qu'il faut envisager séparément. Il est donc impossible d'inclure dans le projet d'articles consacré aux traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales des dispositions relatives aux traités conclus par ce type particulier d'organisations internationales que sont les organisations supranationales.

40. M. McCaffrey estime, comme M. Ni, qu'il faudrait fusionner les deux paragraphes de l'article 36 pour que le libellé de cet article soit aussi simple et aussi concis que celui de l'article 35. Cette modification permettrait de consacrer un seul paragraphe à l'organisation internationale tierce, comme à l'Etat tiers, et aussi d'aligner l'article 36 plus étroitement sur la Convention de Vienne. On pourrait fusionner les paragraphes 2 et 3 en ajoutant, à la fin du paragraphe 2, une phrase ainsi conçue : « Ce consentement est régi par les règles pertinentes de l'organisation. » Le paragraphe 3 serait, en conséquence, supprimé et le paragraphe 4 deviendrait le paragraphe 3.

41. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 36 au Comité de rédaction, dans les mêmes conditions que les articles 34 et 35.

Il en est ainsi décidé⁸.

ARTICLE 36 *bis* (Effets d'un traité auquel une organisation internationale est partie à l'égard des Etats tiers membres de cette organisation)

42. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 36 *bis*, dans sa version initiale :

[Article 36 bis. — Effets d'un traité auquel une organisation internationale est partie à l'égard des Etats tiers membres de cette organisation]

Les Etats tiers qui sont membres d'une organisation internationale doivent respecter les obligations, et peuvent exercer les droits, qui naissent pour eux des dispositions d'un traité auquel ladite organisation est partie si

a) les règles pertinentes de l'organisation applicables au moment de la conclusion du traité prévoient que les Etats membres de l'organisation sont liés par les traités conclus par celle-ci ; ou

b) les Etats et organisations participant à la négociation du traité ainsi que les Etats membres de l'organisation ont admis que l'exécution du traité implique nécessairement de tels effets.]

43. M. REUTER (Rapporteur spécial) dit qu'il s'abstiendra de rappeler la genèse, fort longue, de l'article 36 *bis*, étant donné que plusieurs des orateurs qui se sont exprimés sur les articles précédents l'ont déjà fait en partie. Il paraît maintenant bien établi que, même dans le cas particulier où une organisation internationale conclut un traité qui doit faire naître des obligations pour les Etats membres de cette organisation, le consentement de

⁷ Voir les débats de la Commission, à sa seizième session, sur l'article 62 du projet d'articles sur le droit des traités : *Annuaire... 1964*, vol. I, p. 71 à 102, 734^e à 738^e séance, et p. 183 à 190, 750^e et 751^e séances ; et à sa dix-huitième session sur cette même disposition, devenue article 60 du projet : *Annuaire... 1966*, vol. I (2^e partie), p. 81 à 91, 854^e et 855^e séances, et p. 189 à 195, 868^e séance.

⁸ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1740^e séance, par. 2 et 18.

ceux-ci est nécessaire. Cette hypothèse ne soulève donc pas vraiment de difficultés qui mettent en cause les bases du système consensuel instauré pour les Etats membres d'une organisation. Pour le moment, le Rapporteur spécial laisse de côté le cas très hypothétique où une organisation internationale figurerait parmi les membres d'une autre organisation. Il tient à souligner aussi que la Convention de Vienne met des conditions très strictes à la naissance d'obligations à la charge des Etats tiers. Si un consentement exprès et écrit est nécessaire, c'est parce que la naissance de telles obligations découle d'un traité connexe à un traité principal et que cette double condition est conforme à la technique classique d'expression de la volonté d'être lié par un traité. On peut dès lors se demander si cette règle très stricte peut faire l'objet, du moins dans ses exigences formelles, d'assouplissements dans l'hypothèse particulière où l'Etat tiers est membre de l'organisation qui a conclu un traité impliquant pour lui des obligations. Pour résoudre ce problème, il faut répondre à trois questions : y a-t-il des raisons d'assouplir ce consentement ? Y a-t-il des objections contre un tel assouplissement ? Sous quelle forme pourrait-on procéder à cet assouplissement ?

44. C'est à la première question seulement que le Rapporteur spécial tentera de répondre à la séance en cours. Il s'agit d'abord de savoir quel est le vrai bénéficiaire d'un tel assouplissement du consentement. Si la nécessité d'un consentement écrit est supprimée, c'est d'abord le ou les cocontractants de l'organisation internationale qui en bénéficieront. En effet, si une organisation conclut un traité faisant naître des obligations pour ses Etats membres et que ceux-ci ne les exécutent pas, elle est seule responsable envers ses cocontractants. Mais, si l'on admet un assouplissement des conditions dans lesquelles le consentement peut être donné, les cocontractants vont jouir du droit de réclamer directement aux Etats membres l'exécution des obligations qu'ils ont contractées en les acceptant. Il est en définitive assez rare que des Etats confèrent à une organisation la capacité de conclure des traités ayant des effets directs sur eux. Souvent, une organisation internationale ne dispose pas de beaucoup de moyens et elle ne jouit que d'un crédit assez mince pour obtenir des avantages en faveur de ses Etats membres. Pour que des Etats se décident, dans une situation déterminée, à conférer à une organisation la compétence de conclure des traités dans un domaine d'intérêt commun, avec pour conséquence qu'ils seront tenus par les engagements ainsi contractés, il faut qu'ils aient la certitude que l'organisation jouira d'un meilleur pouvoir de négociation. Pour voir si cette situation est susceptible de se présenter fréquemment et pour sortir de l'abstraction, il est indispensable d'imaginer les situations concrètes qui peuvent se présenter.

45. On peut prendre le cas d'une union douanière gérée par une organisation à laquelle les Etats membres ont confié le soin de conclure des accords tarifaires. Il est évident que des Etats ne sauraient aller jusqu'à confier à cette organisation le pouvoir d'exécuter ces accords. La même constatation peut d'ailleurs être faite pour d'autres domaines d'activité que ceux d'une union douanière. On ne saurait raisonnablement imaginer qu'une fois un tel accord tarifaire conclu par l'organisation et appliqué par

les Etats membres l'Etat cocontractant se plaigne de son application, et qu'après s'être adressé à un Etat membre il se voie renvoyé à l'organisation internationale du fait que c'est elle qui a conclu l'accord. En fait, cette hypothèse est illusoire car il est toujours bien établi, dès le départ, que ce seront les Etats membres qui appliqueront un accord de ce genre et qu'ils seront tenus par ses dispositions.

46. L'hypothèse de l'accord de siège est très différente. Il se peut qu'une organisation internationale conclue avec l'Etat hôte, qui n'est pas nécessairement membre de cette organisation, un accord prévoyant essentiellement des droits, mais aussi quelques obligations, pour ses Etats membres. Pourrait-on affirmer que les Etats membres sont fondés à invoquer leurs droits car il existe dans ce cas une présomption d'acceptation, mais qu'en ce qui concerne les obligations ils peuvent prétendre être des Etats tiers à l'égard d'un tel accord ?

47. On peut aussi concevoir qu'un certain nombre de petits Etats, dont chacun exerce des droits de pêche traditionnels dans ses propres eaux et dans les eaux des autres, décident d'unifier leurs régimes de pêche et d'engager une négociation avec un Etat voisin important pour lui concéder des droits de pêche et en obtenir de sa part. Pour simplifier les négociations, ils créent une organisation dont la charte constitutive prévoit que, par une résolution unanime d'un des organes de l'organisation, les Etats membres pourront confier à l'organisation la compétence de conclure un traité avec cet Etat voisin. Mais ils y ajoutent qu'en pareil cas ils se considéreront tenus d'appliquer les règles que l'organisation consacrera dans ce traité. Cette hypothèse n'implique aucun transfert de compétence ni aucune supranationalité. Si l'accord envisagé est conclu avec l'Etat voisin et que celui-ci en exige l'application en s'adressant directement aux Etats membres, du fait que les droits de pêche qu'il a accordés à leurs ressortissants découlent des droits réciproques que ceux-ci ont accordés à ses propres ressortissants, il serait sans doute excessif de la part de ces Etats de le renvoyer à l'organisation en prétendant être des tiers à l'égard de l'accord.

48. Le Rapporteur spécial imagine ensuite le cas d'Etats se trouvant dans une région nécessitant une campagne d'éradication d'une certaine maladie. Ils créent à cet effet une organisation internationale dont l'acte constitutif prévoit que les Etats membres peuvent lui donner l'autorisation de conclure un traité avec un Etat en vue d'une assistance technique. Il est en outre prévu qu'en cas de conclusion d'un tel accord les assistants techniques de cet Etat jouiront d'un certain statut sur le territoire de chacun des Etats membres. Une fois l'accord conclu, si un desdits assistants réclame le bénéfice de ce statut, on conçoit mal que les Etats membres puissent se considérer comme des tiers par rapport à l'accord.

49. Il est également possible que des Etats décident de créer une banque internationale et qu'ils l'habilitent, dans ses statuts, à conclure des accords d'emprunt. Or, une organisation internationale ne jouit généralement pas d'un très grand crédit. C'est ainsi que, lorsque la Commission du Danube, pour laquelle la même compétence était prévue, s'est présentée devant des banquiers, ceux-ci ont exigé que les Etats qui avaient créé cette commission

se portent garants des emprunts. Dans ces conditions, il arrive qu'on prévoie dans les statuts d'une organisation internationale comment celle-ci pourra conclure des traités qui engageront ses Etats membres ; cela fait gagner du temps et de l'argent, car il vaut mieux agir unis que séparément.

50. Tous les exemples cités montrent qu'il peut être dans l'intérêt des Etats membres d'une organisation internationale d'accepter à l'avance les engagements qui pourraient naître pour eux de la conclusion par l'organisation de traités dans un domaine déterminé. Pour M. Ouchakov, il n'y a pas de solution intermédiaire : un Etat est soit une partie à un traité, soit un tiers par rapport à ce traité. Ce point de vue peut certes être soutenu, encore qu'on puisse se demander si les membres d'une organisation internationale sont véritablement des tiers par rapport aux traités que celle-ci conclut. D'un point de vue juridique, ils le sont indubitablement. En effet, il est bien établi qu'une organisation internationale jouit de la personnalité juridique, sans quoi elle ne pourrait conclure de traités, si bien que ses membres ne sont que des tiers par rapport aux traités qu'elle conclut. Mais, à un certain moment, il faut tenir compte de la réalité, et c'est alors que l'organisation internationale apparaît comme un mode d'action collective des Etats. C'est parce que les Etats qui la créent existent qu'elle existe elle-même. Dans l'avis consultatif qu'elle a rendu dans l'affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*⁹, la CIJ a exprimé simultanément ces deux idées. Elle a déclaré qu'à certains égards l'organisation internationale est détachée de ses membres, reconnaissant ainsi sa personnalité internationale. Mais elle a ajouté que les membres ont un devoir de collaboration ; ils ne sont pas des étrangers pour l'organisation. Si on les retire, l'organisation tombe dans le néant. Pour le Rapporteur spécial, on peut simplifier légèrement la question en affirmant que les Etats membres d'une organisation sont des tiers mais des tiers particuliers. C'est compte tenu de ces deux aspects de la question que l'article 36 *bis* a été rédigé. Si la Commission estime qu'il n'existe pas de raisons suffisantes pour apporter des assouplissements à la règle du consentement, l'article 36 *bis* doit être rejeté.

51. Enfin, le Rapporteur spécial tient à dire quelques mots de la situation des pays du tiers monde. Ces pays semblent avoir le sens profond de la contradiction de leur destin. D'une part, ils doivent retrouver leur identité détruite par des dominations étrangères ; de l'autre, comme ils sont pauvres, il leur est indispensable de s'unir, au risque d'abandonner ainsi une partie de leur souveraineté. C'est ainsi que s'explique leur marche hésitante, observable, au siècle dernier déjà, en Amérique latine et actuellement en Afrique d'abord, puis en Asie. Il serait facile de ne pas s'en soucier et de considérer leurs tentatives comme bien vagues par rapport au modèle des Communautés européennes. Or le drame de ces pays, c'est qu'ils doivent tout à la fois conserver leur indépendance et unir leurs efforts chaque fois qu'ils le jugent possible et souhaitable. Ils ont étudié la formule radicale de la CEE mais ils n'en veulent pas. Comme le Rap-

porteur spécial l'a déclaré à la session précédente¹⁰, il ne semble pas que la Commission ait à s'inspirer des Communautés européennes. Les exemples qu'il a donnés à l'époque n'auraient pas dû être empruntés pour la plupart aux Communautés. Celles-ci n'ont en effet pas besoin de dispositions spéciales. Comme la Commission est principalement formée maintenant de membres du tiers monde, c'est à eux qu'il incombe de dire s'il faut introduire, dans une disposition particulière, un léger assouplissement à la règle stricte du consentement, afin que les pays du tiers monde puissent se donner éventuellement un instrument plus souple au moment où ils le souhaiteront. Dans l'affirmative, la question doit être étudiée davantage ; sinon, il faut renoncer à l'article 36 *bis*.

Comité de rédaction

52. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de créer un comité de rédaction composé des quatorze membres suivants : M. Sucharitkul (président), le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Lacleta Muñoz, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo et (*ex officio*) M. Njenga, rapporteur de la Commission.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 55.

¹⁰ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 160, 1675^e séance, par. 7, et p. 176, 1678^e séance, par. 31.

1705^e SÉANCE

Mercredi 12 mai 1982, à 10 h 5

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (*suite*) [A/CN.4/341 et Add.1¹, A/CN.4/350 et Add.1 à 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

⁹ *C.I.J. Recueil 1949*, p. 174.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION :
DEUXIÈME LECTURE² (*suite*)

ARTICLE 36 *bis* (Effets d'un traité auquel une organisation internationale est partie à l'égard des Etats tiers membres de cette organisation)³ (*suite*)

1. M. REUTER (Rapporteur spécial), revenant sur ses observations faites à la séance précédente relatives aux raisons qui militent en faveur d'un assouplissement du mode de consentement des Etats membres d'une organisation à la naissance d'obligations découlant d'un traité conclu par cette organisation, rappelle que deux nécessités pratiques sont apparues en ce qui concerne les activités opérationnelles relativement limitées qu'un groupe d'Etats peut souhaiter entreprendre par le truchement d'une organisation internationale.

2. Il est généralement nécessaire que l'engagement de l'organisation s'accompagne d'un engagement des Etats membres et que le consentement de ceux-ci à leur engagement soit donné selon des modes différents de ceux qui s'appliquent à la conclusion d'un accord collatéral classique, postérieur à l'accord principal. Toutefois, il n'est pas nécessaire que cet engagement vise d'avance une catégorie entière de traités. En définitive, il importe de trouver le moyen d'assurer la conclusion relativement rapide d'accords permettant de rendre efficace l'union qu'un certain nombre d'Etats souhaitent réaliser dans le cadre d'une organisation internationale. Ce besoin se fait surtout sentir parmi les Etats petits et moyens, dans la perspective du monde de demain, telle qu'elle se dégage par exemple de la Convention sur le droit de la mer⁴ ou de l'Accord portant création du Fonds commun pour les produits de base⁵.

3. Il n'en demeure pas moins que ce qui fait l'identité de l'organisation internationale, à savoir sa personnalité, en fait en même temps sa faiblesse, dans la mesure où, dans le monde actuel, les Etats membres d'une organisation internationale ne sont pas tenus de plein droit des engagements que celle-ci contracte. D'ailleurs, il faut bien reconnaître qu'aucune disposition du projet ne saurait empêcher un Etat de participer à une organisation internationale non pas pour qu'elle se développe mais pour en entraver le développement. A cela, on peut rétorquer qu'il suffit que l'organisation s'engage à côté des Etats membres. C'est une pratique qui existe, et qui rappelle la pratique suivie par certaines grandes sociétés transnationales dans le domaine du droit privé, mais elle n'est pas satisfaisante, car elle est lente et aléatoire.

4. C'est parce qu'on peut répondre par l'affirmative à la question de savoir s'il existe des raisons d'assouplir le

mode de consentement des Etats membres d'une organisation internationale que le Rapporteur spécial a proposé de rédiger une disposition telle que l'article 36 *bis*. Quant à la question de savoir si l'idée d'un tel assouplissement a suscité des objections, elle appelle aussi une réponse affirmative puisque des objections parfois vives ont été soulevées aussi bien à la Commission que par les gouvernements. Comme l'article 36 *bis* est finalement assez modeste, les controverses qu'il suscite s'expliquent sans aucun doute par des raisons politiques, qui sont d'ailleurs parfaitement légitimes. Aux yeux du Rapporteur spécial, elles apparaissent maintenant comme partiellement convaincantes.

5. D'une part, les Communautés européennes sont un phénomène qui a des conséquences politiques indéniables et qui soulève toutes sortes de problèmes politiques importants, en particulier territoriaux. Dès lors, on peut avoir l'impression que, si l'objet de l'article 36 *bis* est vraiment de traiter d'une question communautaire, il cherche à donner une espèce de justification ou de légitimation de la CEE. Peu importe en définitive quelles ont pu être les intentions du Rapporteur spécial, qui s'est peut-être laissé impressionner par les Communautés européennes, il demeure que c'est ainsi que cet article apparaît à certains gouvernements. Il s'ensuit qu'une partie des Etats y sont opposés alors que d'autres, parce qu'ils sont membres de la CEE, estiment qu'ils doivent le défendre à tout prix. Cette situation est très mauvaise et elle prouve que l'article à l'examen est mauvais : il n'est pas bon que soit proposé un article qui soulève des controverses et qui risque de mettre les représentants des Etats qui n'ont rien à voir avec les Communautés européennes dans l'obligation de jouer les arbitres.

6. D'autre part, ainsi que M. Ouchakov l'a souligné (1703^e séance), la CEE est un cas tout à fait particulier. Il s'ensuit que la Commission n'a pas à traiter d'un cas spécial, et surtout pas en le présentant comme un cas général. En outre, si elle a en vue la CEE et qu'elle s'y réfère en employant l'expression « organisation internationale », elle risque d'introduire dans le schéma des organisations internationales des idées et des règles excessives qui pourraient contaminer des institutions qui n'ont rien à voir avec les Communautés européennes. Ces vues, telles qu'elles ont été exprimées notamment par M. Ouchakov, conduisent le Rapporteur spécial à penser que l'article 36 *bis* devrait peut-être disparaître puisqu'il semble symboliser la CEE. C'est un sacrifice auquel il se pourrait que d'aucuns doivent consentir. Il n'est évidemment pas question d'étudier maintenant l'ensemble des problèmes que soulèvent les accords conclus par les organismes supranationaux, non seulement parce que la Commission en est déjà à la deuxième lecture du projet, mais aussi parce que ces questions sont étrangères au projet.

7. C'est alors que se pose la troisième question que le Rapporteur spécial a annoncée à la séance précédente : sous quelle forme pourrait-on procéder à l'assouplissement du mode de consentement ? Une fois l'article 36 *bis* supprimé, il serait quand même bon de maintenir une disposition prévoyant un instrument qui permette aux Etats petits et moyens de s'unir de manière efficace et souple, en vue d'opérations limitées et pour la poursuite d'objec-

² Le projet d'articles (art. 1 à 80 et annexe) adopté en première lecture par la Commission à sa trente-deuxième session figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 63 et suiv. Les projets d'articles 1 à 26 adoptés en deuxième lecture par la Commission à sa trente-troisième session figurent dans *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 121 et suiv.

³ Pour le texte, voir 1704^e séance, par. 42.

⁴ Voir 1699^e séance, note 7.

⁵ Accord conclu à Genève le 27 juin 1980 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.81.II.D.8).

tifs déterminés, dans une optique différente de l'optique globale des Communautés européennes. Une telle disposition, qui ne correspondrait pas aux sentiments personnels profonds du Rapporteur spécial, pourrait trouver son expression dans un paragraphe de l'article 35 ou dans un article 35 *bis*.

8. Quelques ouvertures et quelques suggestions ont déjà été faites dans ce sens à la Commission, notamment par M. Ni (1704^e séance, par. 20). Dans la charte constitutive d'une organisation internationale, les Etats membres pourraient instituer un mécanisme qui leur permette de donner leur consentement de manière rapide et simplifiée quand ils le jugent bon. Cette idée, qui renforcerait les garanties des Etats membres, pourrait fort bien être acceptée si elle jouissait d'un appui général. Il est à noter cependant qu'en plus de l'acte constitutif, la pratique d'une organisation internationale est très importante car elle lui permet de s'adapter. Il faut relever enfin que la suggestion de M. Ni présente un intérêt certain si les partenaires de l'organisation voient leurs garanties renforcées. Pour qu'une négociation entreprise par une organisation soit efficace, il faut que les Etats membres qui l'ont créée l'appuient de leur poids. On peut s'attendre que les Etats membres d'un groupement économique régional, soucieux de bénéficier de leur union, soient disposés à s'engager conjointement avec l'organisation, ce qui rend possible des rapports entre les cocontractants de l'organisation et les Etats membres eux-mêmes. A la précédente session de la Commission, M. Aldrich a mis l'accent sur la nécessité de faire savoir aux cocontractants de l'organisation que les Etats membres s'engagent conjointement avec elle⁶. Il y a peut-être là une voie à explorer.

9. M. RIPHAGEN, se référant à l'ensemble de la section 4, dit que lorsqu'il y a « rencontre » entre deux traités, la question se pose de savoir si ceux-ci sont liés en droit, par exemple de telle manière que des relations juridiques directes sont créées entre les Etats parties à chacun des traités. L'article 36 *bis* et les paragraphes 5 et 6 de l'article 37 proposés par le Rapporteur spécial (A/CN.4/353, par. 30) envisagent le cas où le traité auquel une organisation internationale est partie « rencontre » le traité établissant cette organisation internationale.

10. Les articles 34 à 38 de la Convention de Vienne n'ont pas trait à cette situation mais uniquement à la position des Etats tiers à l'égard des traités, quelle que soit la relation juridique entre l'Etat tiers et d'autres Etats en vertu d'un autre traité. Cela pose la question — à laquelle ont fait allusion (1703^e séance) M. Lacleta Muñoz et M. Ouchakov — de savoir si le problème auquel la Commission est confrontée est simplement d'adapter ces articles ou s'il s'agit d'un problème distinct.

11. La Convention de Vienne procède de la conception unilatérale classique, qui est conforme à la souveraineté distincte de chaque Etat. Ainsi, l'article 34 prévoit uniquement le consentement de l'Etat tiers. Toutefois, les droits et les obligations sont toujours liés, dans les rela-

tions juridiques entre deux ou plusieurs Etats, et un consentement mutuel entre ces Etats est généralement requis pour créer de telles relations. Les articles 35 à 37 et, dans une certaine mesure, l'article 38 déduisent l'existence de ce consentement mutuel en se fondant, d'une part, sur l'intention des parties à un traité et, de l'autre, sur le comportement subséquent d'un Etat tiers, et l'article 37 traite de l'extinction des relations créées par ce consentement mutuel établi par déduction. Comme le Rapporteur spécial l'a fait observer (1704^e séance), la Commission a soigneusement évité de prendre parti pour la « stipulation pour autrui » ou pour l'« accord collatéral ». Toutefois, les articles reposent sur l'établissement par déduction d'un consentement mutuel et de son extinction.

12. Dans cet établissement du consentement, les droits et les obligations sont séparés d'une façon assez artificielle. En ce qui concerne les droits, le consentement de l'Etat tiers est présumé mais, en ce qui concerne les obligations des Etats tiers, il faut une acceptation expresse par écrit. D'autre part, pour exercer un droit, un Etat tiers est tenu, selon le paragraphe 4 de l'article 36, de « respecter [...] les conditions prévues dans le traité ou établies conformément à ses dispositions » ; ainsi, l'équilibre des droits et des obligations est rétabli. De plus, le droit créé pour l'Etat tiers par le consentement mutuel n'est pas nécessairement un droit, car, à moins que l'intention contraire des autres Etats ne soit établie, il peut être révoqué ou modifié par ces autres Etats. L'effet de la distinction entre les droits et les obligations de l'Etat tiers est donc renversé puisque l'Etat tiers ne peut perdre que ses obligations avec son propre consentement.

13. Les articles 34 à 38 du projet à l'examen, y compris l'article 36 *bis* et les paragraphes 5 et 6 de l'article 37, suivent la même méthode d'établissement du consentement mutuel par déduction. M. Riphagen se demande si une méthode aussi élaborée est vraiment nécessaire lorsqu'un Etat tiers peut simplement s'associer à un traité en y adhérant. La pratique des traités mixtes, auxquels aussi bien une organisation internationale que ses Etats membres sont parties, l'illustre bien. Toutefois, comme le Rapporteur spécial l'a relevé, cette pratique est assez malaisée.

14. En réalité, les articles 35 à 37 de la Convention de Vienne ont été formulés pour des traités spéciaux, les traités établissant des « régimes objectifs » ou des « régimes territoriaux ». Mais en raison du caractère général du libellé, ces articles ne trahissent pas l'intention des auteurs.

15. La Commission est maintenant confrontée au cas de traités de caractère différent. La participation d'une organisation internationale à un traité fait intervenir le traité constitutif de l'organisation. Il s'agit souvent aussi dans le cas du premier traité d'un traité établissant un « régime objectif ». La plupart des exemples donnés au cours de la discussion concernaient l'établissement de « régimes objectifs », tels qu'une union douanière, un accord de siège ou même une « communauté » comme la CEE, à laquelle les Etats ont transféré certaines compétences.

16. Un exemple de situation où à la fois le traité en cause et le traité établissant l'organisation internationale

⁶ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 175, 1678^e séance, par. 20.

participante sont des traités instituant des « régimes objectifs » est celui de la Convention sur le droit de la mer, y compris les clauses sur la participation d'organisations internationales spéciales⁷. Il s'agit là d'une situation très particulière qui ne peut être généralisée et faire l'objet de règles applicables à tous les traités et à toutes les organisations internationales.

17. La méthode suivie par le Rapporteur spécial est parfaitement légitime et n'est pas fondamentalement différente de celle utilisée dans la Convention de Vienne. Le Rapporteur spécial a traité en même temps, et à juste titre, des droits et des obligations, qui avaient été artificiellement séparés dans la Convention de Vienne, comme il l'a fait dans ses propositions concernant les paragraphes 5 et 6 de l'article 37. A l'alinéa *a* de l'article 36 *bis*, le Rapporteur spécial s'est intéressé à une catégorie très spéciale d'organisation internationale. M. Riphagen estime quant à lui que le Traité instituant la Communauté économique européenne est le seul traité comportant une clause⁸ telle que celle qui est visée à l'alinéa *a*. Bien entendu, une telle clause peut être contenue dans une autre « règle pertinente de l'organisation » ; elle peut alors ne porter que sur « un » traité plutôt que sur « les » traités, ce dont il faudra tenir compte dans la rédaction. Une telle clause consacre le transfert du pouvoir de conclure des traités, ce qui est relativement rare dans la pratique internationale actuelle.

18. Inversement, à l'alinéa *b* de l'article 36 *bis*, le Rapporteur spécial s'est intéressé au traité au sujet duquel se pose la question des Etats tiers. La « nature » très spéciale de ce traité est reflétée par l'exigence selon laquelle « l'exécution du traité implique nécessairement de tels effets » ; c'est-à-dire les relations juridiques directes entre les Etats membres de l'organisation internationale et les Etats parties au traité auquel l'organisation internationale est également partie. Il convient de noter que la référence à la « nature » d'un traité est également contenue dans une disposition tout à fait différente de la Convention de Vienne, à savoir au paragraphe 2 *c* de l'article 60.

19. Sous sa forme actuelle, l'article 36 *bis* ne réunit pas les deux exigences d'une organisation internationale très spéciale et d'un traité très spécial entre cette organisation internationale et les autres Etats. Peut-être serait-il encore possible de prévoir une formulation cumulative pour justifier l'effet des relations juridiques directes entre les Etats membres de l'organisation internationale et les autres Etats parties au traité auquel l'organisation participe. D'autre part, il serait peut-être utile, voire nécessaire, d'indiquer clairement que les conditions de participation d'une organisation internationale à un traité et les effets de cette participation peuvent être expressément régis par le traité lui-même. A titre d'exemple, on peut citer la Convention sur le droit de la mer où l'idée d'une « négociation en bloc », consacrée par l'irrecevabilité de toute réserve, a donné naissance à une situation particulière.

20. M. Riphagen conclut, quant à lui, que l'article 36

bis est suffisamment limité à des traités très spéciaux et à des organisations très spéciales pour être acceptable sous réserve de modifications rédactionnelles. Il convient aussi de noter, au sujet des paragraphes 5 et 6 de l'article 37, que les Etats membres d'une organisation internationale ne sont en principe pas tenus de donner leur consentement à une modification des droits et obligations prévus par le traité auquel participe l'organisation. Cette disposition s'écarte de la Convention de Vienne. De même, il faut peut-être indiquer clairement comme l'a fait la Convention sur le droit de la mer que la participation d'une organisation internationale à un traité peut être limitée à une partie de ce traité.

21. Néanmoins, M. Riphagen admet que les membres de la Commission puissent trouver soit que l'article 36 *bis* et les paragraphes 5 et 6 de l'article 37 ne sont pas suffisamment limités à des cas très spéciaux, soit que, du fait des caractéristiques spéciales des situations envisagées, ces dispositions ne devraient pas figurer dans le projet d'articles. Mais, même dans ce dernier cas, il reste que les Etats membres d'une organisation internationale ne sont pas des Etats « tiers » au sens habituel du terme et en particulier au sens de la Convention de Vienne en ce qui concerne un traité conclu par l'organisation. Si le projet d'articles doit reprendre les articles 34 à 38 de la Convention de Vienne, il convient de l'indiquer clairement, peut-être dans un article distinct qui pourrait être libellé comme suit :

« Les dispositions de la présente section sont sans préjudice de la question des droits et obligations des Etats membres d'une organisation internationale qui peuvent naître d'un traité conclu par cette organisation. »

Cette formulation est semblable à celle du paragraphe 2 de l'article 73 du projet.

22. Le problème est assez semblable à celui des effets directs des dispositions d'un traité en droit interne, problème qui n'est pas du tout abordé dans la Convention de Vienne. Il ressemble aussi au problème inverse de l'effet direct de l'ordre juridique interne d'une organisation internationale dans le cadre des relations juridiques entre l'organisation internationale et les autres entités en droit international général. Ce dernier problème est toutefois traité dans une certaine mesure par les articles 6, 27 et 46 du projet de même qu'il est traité dans la Convention de Vienne pour ce qui est de l'ordre juridique interne des Etats. Cette question se posera par la suite lorsque la Commission examinera l'article 46.

23. Avant de conclure, M. Riphagen tient à indiquer qu'il souscrit à l'opinion de M. McCaffrey, M. Calero Rodrigues et M. Lacleta Muñoz (1703^e séance) selon laquelle les mots « dans le domaine de ses activités », au paragraphe 2 de l'article 35, ne sont pas à leur place. Quant à sa dernière remarque, M. Riphagen n'insistera pas : qu'entend-on exactement par organisation internationale « tierce » ? On pourrait dire qu'une organisation internationale tierce dont la composition est sensiblement la même est, en fait, encore moins « tierce » qu'un Etat membre.

24. M. BALANDA estime que l'article 36 *bis* reflète bien la situation actuelle. D'une part, il existe des organi-

⁷ Annexe IX de la Convention (voir 1699^e séance, note 7).

⁸ Article 228, par. 2 du Traité (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 294, p. 129).

sations internationales classiques, où le consentement des Etats membres est la règle et où ceux-ci demeurent souverains ; d'autre part une évolution s'est produite, qui a trouvé son expression dans les Communautés européennes. Mais celles-ci ne constituent pas un cas particulier. Bien des constitutions africaines consacrent la notion d'abandon de souveraineté. Aux termes de l'article 108 de sa constitution, le Zaïre abandonne une partie de sa souveraineté en vue de la construction de l'unité africaine⁹. En Afrique, cette notion d'abandon de souveraineté a déjà eu l'occasion de se traduire dans des faits dans le cadre des efforts d'intégration. Il est donc juste que la Commission tienne compte de la double réalité des organisations internationales.

25. Lorsqu'on considère les notions d'Etat tiers et d'organisation internationale tierce par rapport à l'article à l'examen, il faut également tenir compte de la double nature des organisations internationales. S'agissant d'une organisation classique, il faut se référer à l'acte constitutif pour savoir si l'on se trouve en présence d'un Etat tiers ou d'une organisation tierce. S'agissant d'une organisation intégrée ou supranationale, il est plus difficile de déterminer si les Etats membres sont des tiers : ils aliènent à l'avance leur souveraineté et acceptent, dans une certaine mesure, que l'entité puisse les engager sans qu'ils doivent exprimer de nouveau et spécifiquement leur consentement. Il est cependant difficile d'affirmer que ces Etats membres sont des tiers, étant donné que sans leur participation l'organisation ne pourrait plus exercer ses activités.

26. Se référant à l'alinéa *a* de l'article 36 *bis*, M. Balanda fait observer que l'expression « règles pertinentes de l'organisation » laisse entendre que des règles non pertinentes peuvent exister et qu'il y a en conséquence une hiérarchie parmi les règles d'une organisation. Or toutes les règles d'une organisation lui paraissent pertinentes.

27. En ce qui concerne l'alinéa *b*, M. Balanda se demande s'il ne vaudrait pas mieux prévoir que les Etats et organisations participant à la négociation du traité ainsi que les Etats membres de l'organisation « ont accepté » que l'exécution du traité implique nécessairement de tels effets, ou qu'ils « y ont consenti » plutôt que de dire qu'ils l'« ont admis ».

28. D'une manière générale, l'article 36 *bis* se justifie car il vise à la fois les organisations internationales de type classique, à son alinéa *b*, et les organisations nouvelles vers lesquelles tendent les efforts de développement des Etats, notamment en Afrique. Comme la Commission a notamment pour fonction de développer progressivement le droit international, il lui appartient de tenir compte de cette évolution. Pour ce qui est du libellé de l'article à l'examen, les suggestions de M. Ni (1704^e séance) pourraient être utilement examinées.

29. M. OUCHAKOV estime que le seul exemple dont l'article 36 *bis* peut s'inspirer est constitué par la CEE. Dans son onzième rapport (A/CN.4/353, par. 27), le

Rapporteur spécial affirme que l'article 36 *bis* vise à introduire des exceptions pour lesquelles il est facile de donner des exemples, notamment ceux des accords tarifaires conclus par une organisation gérant une union douanière, d'un accord de siège conclu par une organisation avec un Etat hôte et d'un accord de pêche entre une organisation et un Etat. Pour M. Ouchakov, tous les exemples cités sont soit erronés, soit imaginaires.

30. Quand le Rapporteur spécial s'est référé (1704^e séance) à des unions douanières ou monétaires, il a prudemment précisé que, pour tomber sous le coup de l'article à l'examen, celles-ci devraient avoir créé une organisation internationale dont l'acte constitutif prévoirait que les traités conclus par cette organisation lient ses Etats membres. Or, aucune organisation de ce genre n'existe ; pour le moment, les unions douanières ou monétaires semblent être des accords plutôt que des organisations internationales. Tous les exemples cités à ce propos sont donc imaginaires. Quant aux nombreux accords de siège existants, aucun d'eux ne contient une règle semblable. Ce sont des accords normaux qui prévoient essentiellement des droits en faveur des Etats membres, droits qui sont présumés acceptés. D'ailleurs, même si la CEE a conclu un accord de siège, la règle en question ne s'est pas appliquée car elle est valable pour d'autres catégories de traités. Les accords de siège sont donc des exemples erronés. Pour ce qui est des accords de pêche, et mis à part le cas de la CEE, il n'y a sans doute pas, dans le domaine de la pêche, d'organisations internationales connaissant une règle semblable à celle qui est visée à l'article 36 *bis*. Cet exemple, lui aussi, est imaginaire. Enfin, en ce qui concerne les pays africains, l'OUA ne paraît aucunement constituer une organisation supranationale. C'est pourquoi M. Ouchakov a toujours analysé l'article 36 *bis* en n'ayant en vue que la CEE.

31. On constate de la part de beaucoup d'Etats une volonté d'intégration notamment sur le plan économique. Cette intégration peut prendre deux formes. C'est ainsi que les pays occidentaux membres de la CEE ont choisi de réaliser une intégration économique fondée sur le principe de la supranationalité. Autrement dit ils ont cédé à la Communauté une part de leur souveraineté. Le mode d'intégration prévu dans le cadre du CAEM est lui tout à fait différent. Les pays socialistes membres du CAEM ont décidé que l'intégration économique ne s'accompagnerait pas de la création d'organes supranationaux et que chacun d'eux demeurerait compétent pour conclure des accords internationaux, notamment des accords économiques. Le CAEM peut néanmoins, en vertu de ses statuts, conclure avec des Etats non membres et avec d'autres organisations internationales des traités prévoyant des obligations pour ses Etats membres¹⁰. Mais ces obligations doivent être acceptées de façon expresse et par écrit par chacun des Etats membres du CAEM.

32. Il est impossible de savoir si à l'avenir les pays désireux de créer de vastes ensembles économiques intégrés opteront pour des organismes supranationaux du type de

⁹ Voir Zaïre, Constitution du 24 juin 1967, révisée par la loi n° 78-010 du 15 février 1978 (*Journal officiel de la République du Zaïre*, 19^e année, n° 5, 1^{er} mars 1978).

¹⁰ Article III, par. 2, al. *b*, du Protocole du 21 juin 1974 portant amendement des statuts du CAEM.

la CEE ou pour des organismes tels que le CAEM. En effet, bien que l'on constate actuellement un raffermissement du principe de la souveraineté absolue des Etats, on ne peut tout de même pas en tirer des conclusions générales pour le long terme. La Commission n'est donc pas en mesure de décider s'il est préférable d'élaborer des dispositions appelées à régir les organisations internationales ou les organisations supranationales.

33. Par ailleurs, le Rapporteur spécial a longuement expliqué que l'article 36 *bis* a pour objet d'assouplir les modalités du consentement. Mais il ne s'agit pas des modalités du consentement en général ; il n'est pas question, par exemple, de simplifier les procédures par lesquelles un Etat tiers ou une organisation tierce peut devenir partie à un traité. En fait, dans sa formulation actuelle, l'article 36 *bis* vise simplement à assouplir les modalités du consentement des Etats membres d'une organisation supranationale à être liés par des obligations découlant d'un traité conclu par cette organisation. Autrement dit il n'est même pas applicable aux organisations internationales. M. Ouchakov doute qu'un article qui a un champ d'application aussi limité soit d'une quelconque utilité.

34. Passant à la notion d'Etat tiers ou d'organisation tierce, M. Ouchakov dit qu'on ne peut pas parler d'Etat tiers ou d'organisation tierce sans préciser si cet Etat ou cette organisation est un tiers au regard du traité ou au regard de l'organisation. Or, un Etat membre d'une organisation internationale est un tiers au regard du traité conclu par cette organisation, traité auquel il n'est pas lui-même partie, mais il n'est certainement pas un tiers vis-à-vis de cette organisation. Au contraire, il en est une des composantes.

35. Au début de l'article 36 *bis* adopté en première lecture, l'expression « Etats tiers » désignent les Etats tiers au regard du traité conclu par l'organisation dont ils sont membres tandis qu'à la première ligne de l'alinéa *b* du même texte « les Etats et organisations » désignent les Etats tiers et les organisations tierces vis-à-vis de l'organisation internationale. Cet article est en fait rédigé de façon trop vague. Il faudrait donc non pas supprimer le mot « tiers » après le mot « Etats » au début du texte mais préciser au regard de qui ou de quoi les Etats membres d'une organisation internationale et les Etats et organisations participant à la négociation du traité sont des tiers.

36. Dans la nouvelle version qu'il propose de l'article 36 *bis* (A/CN.4/353, par. 26) le Rapporteur spécial a supprimé la notion d'« Etats tiers », se bornant à parler d'« Etats membres d'une organisation internationale » ; il s'est également abstenu de mentionner les droits découlant d'un traité.

37. D'après l'alinéa *a*, le consentement des Etats membres résulte « de règles pertinentes de l'organisation applicables au moment de la conclusion du traité et prévoyant que les Etats membres de l'organisation sont liés par un tel traité » ; tel qu'il est formulé, cet alinéa ne peut s'appliquer qu'aux organisations supranationales, les seules dont les règles prévoient que leurs Etats membres sont liés par les traités qu'elles concluent, les Etats membres des organisations internationales se trouvant

toujours, eux, dans la situation d'Etats tiers par rapport aux traités conclus par ces organisations. Mais bien qu'ayant un champ d'application extrêmement limité, cet alinéa est incomplet. Il ne suffit pas de dire que le consentement résulte de règles pertinentes de l'organisation supranationale prévoyant que ses Etats membres sont liés par les traités qu'elle conclut. Il faut en toute logique préciser que les Etats membres d'une organisation supranationale ne peuvent plus conclure d'accords dans les domaines d'activités relevant de la compétence de l'organisation, sinon il serait impossible de déterminer quels sont les traités (traités conclus par les Etats ou traités conclus par l'organisation supranationale) qui doivent prévaloir. Mais cette précision ne permet pas de régler tous les problèmes. En effet, reste encore à savoir quelles sont les relations entre les traités conclus par l'organisation supranationale et les traités conclus par ses Etats membres avant sa création.

38. Donc, si l'on voulait élaborer des dispositions relatives aux traités conclus par les organisations supranationales, on devrait modifier le libellé de l'article 36 *bis* qui présente des lacunes, mais on devrait aussi remanier les articles 35 et 36, car les Etats membres des organisations supranationales, qui ont renoncé à conclure des traités dans certains domaines au profit de l'organisation supranationale, ne sont certainement pas libres d'assumer les obligations ou d'exercer les droits découlant d'autres traités que ceux conclus par cette organisation. En fait, nombre de dispositions du projet, notamment celles relatives aux réserves, seraient à revoir.

39. Si M. Ouchakov a fait toutes ces observations, c'est surtout pour démontrer qu'il est tout à fait impossible de traiter à la fois des organisations internationales et des organisations supranationales dans le même projet d'articles.

40. Le texte de l'alinéa *b* de l'article 36 *bis* proposé par le Rapporteur spécial est extrêmement obscur et conduit à se poser beaucoup de questions. On peut se demander notamment quels sont ces Etats et ces organisations ayant participé à la négociation du traité. Par « Etats ayant participé à la négociation » faut-il entendre les Etats membres et les Etats non membres de l'organisation ? Par ailleurs, on ne sait pas exactement ce que ces Etats et ces organisations ont admis au cours de la négociation ni de quelle façon s'est faite cette admission. Enfin que faut-il entendre par « l'admission [...] par les Etats membres de l'organisation », ces organisations n'ayant pas nécessairement participé à la négociation, comment dans leur cas s'est faite l'admission ? Si cet alinéa est aussi flou et aussi incompréhensible, c'est certainement parce qu'on ne lui accorde pas autant d'importance qu'au précédent. En fait, une fois élaborées les dispositions relatives aux organisations supranationales, qui figurent à l'alinéa *a*, on a sans doute jugé bon de les compléter par quelques vagues dispositions relatives aux organisations internationales, de façon à avoir un texte plus équilibré.

41. Selon M. Ouchakov, il convient donc de supprimer l'article 36 *bis* qui, pour toutes les raisons qu'il vient d'exposer, n'a pas sa place dans le projet d'articles.

42. M. OGISO dit que, dans son introduction à l'article 36 *bis* (1704^e séance), le Rapporteur spécial a soulevé la

question de savoir si un Etat membre d'une organisation internationale est, au vrai sens de l'expression, un Etat tiers au regard d'un traité conclu par cette organisation avec des Etats ou avec d'autres organisations internationales. Pour sa part, M. Ogiso souscrit à la position selon laquelle les Etats membres d'une organisation internationale ne sont pas des Etats tiers ordinaires au regard des traités conclus par cette organisation. Juridiquement parlant, un Etat est partie à un traité ou il n'y est pas partie et il ne peut donc jouir d'aucun statut intermédiaire au regard d'un traité auquel est partie une organisation internationale dont il est membre. C'est pourquoi M. Ogiso considère que la solution prévue par la définition donnée à l'article 2, par. 1, al. *h*, du projet est juste.

43. Le Rapporteur spécial a aussi posé la question de savoir s'il convient que les Etats membres d'organisations internationales assouplissent les règles de formes très strictes, touchant le consentement, règles dont la Convention de Vienne prévoit l'application aux tiers qui assument une obligation découlant d'un traité. De l'avis de M. Ogiso, des situations dans lesquelles une organisation internationale conclut des traités liant les Etats qui en sont membres sont parfaitement susceptibles de se présenter et se présentent effectivement, comme le montrent les exemples cités par le Rapporteur spécial dans son onzième rapport (A/CN.4/353, par. 27). La fréquence croissante de tels exemples semble attester l'existence, en droit international, d'une tendance à accepter l'idée qu'un traité conclu par une organisation internationale peut lier les Etats qui en sont membres, si l'acte constitutif ou d'autres règles pertinentes de l'organisation prévoient cette possibilité. M. Ogiso estime par conséquent qu'il faudrait assouplir la procédure régissant l'acceptation, par les Etats membres d'une organisation internationale, des obligations prévues par un traité conclu par cette organisation, notamment afin de tenir compte de l'évolution future du droit international dans ce domaine.

44. A ce propos, M. Ouchakov a fait référence au CAEM et à la CEE, qui appliquent des règles totalement différentes s'agissant des effets des traités auxquels une organisation internationale est partie à l'égard des Etats tiers membres de l'organisation. Etant donné que ces deux organisations sont fort différentes, M. Ouchakov peut ne pas considérer que l'orientation adoptée par l'une d'elles atteste l'existence d'une tendance, mais, de l'avis de M. Ogiso, il serait faux de dire qu'une telle tendance n'existe pas et qu'un Etat membre d'une organisation internationale est un Etat tiers, au sens strict de l'expression.

45. A la séance précédente, le Rapporteur spécial et plusieurs autres membres de la Commission ont donné à entendre que l'article 36 *bis* pourrait ne pas être conforme aux intérêts des pays du tiers monde. M. Sucharitkul, par exemple, s'est référé à un accord de siège entre l'Indonésie et l'ANASE (1704^e séance), relevant que tous les Etats parties à cet accord étaient des pays en développement, mais, en pareil cas, les dispositions de l'article 36 *bis* ne risquent guère d'avoir des conséquences préjudiciables pour les intérêts de ces pays. M. Thiam a cité le cas d'une union douanière composée de pays africains en développement. Cela étant, on ne

peut cependant se placer du point de vue des intérêts des pays du tiers monde pour décider du bien-fondé de l'article 36 *bis*.

46. La troisième question soulevée par le Rapporteur spécial est de savoir comment les modalités du consentement des Etats membres d'une organisation internationale à des obligations conventionnelles pourraient être accomplies. De l'avis de M. Ogiso, il faut préciser le plus nettement possible à l'article 36 *bis* que les Etats membres de l'organisation internationale sont liés par les obligations découlant d'un traité conclu par cette organisation et spécifier à quel moment lesdits Etats membres donnent leur acceptation. Si ces deux conditions ne sont pas remplies, les parties au traité autres que l'organisation ne peuvent avoir la certitude que les Etats membres sont liés par ce traité et cette incertitude risque de créer des difficultés, s'agissant de l'exécution du traité.

47. A cet égard, M. Ogiso note que les règles pertinentes d'une organisation internationale, mentionnées à l'alinéa *a* de l'article 36 *bis*, ne peuvent être interprétées que par l'organe compétent de l'organisation ou par les Etats membres de celle-ci. Il n'appartient pas aux parties au traité, autres que l'organisation en cause, de contribuer à la détermination des règles pertinentes ou à leur interprétation. Si, après la conclusion du traité par une organisation internationale, l'interprétation des règles pertinentes de celle-ci soulève des doutes sur le point de savoir si les Etats membres de l'organisation sont liés par ce traité, le conflit d'interprétation devra être réglé dans le cadre de l'organisation et non par les autres parties au traité, ce qui place ces parties dans une position assez inconfortable dans leurs relations conventionnelles avec les Etats membres de l'organisation internationale. Un traité entre des Etats et une organisation internationale ne peut donc être conclu que s'il est expressément stipulé que les règles pertinentes de l'organisation prévoient que le traité liera les Etats membres de l'organisation.

48. Cette précision étant indispensable, M. Ogiso propose d'ajouter, au début de l'alinéa *a* de l'article 36 *bis* adopté en première lecture, les mots « l'organisation admet expressément que [...] ». L'interprétation de l'acte constitutif et des règles pertinentes de l'organisation incombant aux Etats membres de celle-ci, la modification proposée aurait pour effet de préciser que les autres parties au traité doivent recevoir des assurances expresses de l'organisation afin d'être protégées dans leur position face auxdits Etats membres. De même, le début de l'alinéa *a* de l'article 36 *bis* proposé par le Rapporteur spécial (*ibid.* par. 26) devrait être modifié comme suit : « *a*) de l'admission expresse par l'organisation que les règles pertinentes de l'organisation applicables au moment de la conclusion du traité prévoient que [...] ». Par souci de cohérence, il faudrait aussi ajouter, à l'alinéa *b* du texte proposé par le Rapporteur spécial, le mot « expresse » après « admission ».

49. Le libellé proposé par M. Ogiso pour l'alinéa *a* ne diffère de celui qui a été proposé par M. Ni, à la séance précédente, qu'en ce qu'il y est fait mention des règles pertinentes de l'organisation mais non de l'acte constitutif de celle-ci. De l'avis de M. Ogiso, il y a lieu de conserver, dans cet alinéa, l'expression « les règles perti-

nentes de l'organisation », afin de prendre en considération la situation dans laquelle une règle de l'organisation autre que son acte constitutif prévoit que les Etats membres sont liés par les obligations créées par un traité conclu par l'organisation.

La séance est levée à 13 h 15.

1706^e SÉANCE

Jeudi 13 mai 1982, à 10 h 5

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (suite) [A/CN.4/341 et Add.¹, A/CN.4/350 et Add.1 à 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION :
DEUXIÈME LECTURE² (suite)

ARTICLE 36 bis (Effets d'un traité auquel une organisation internationale est partie à l'égard des Etats tiers membres de cette organisation)³ [suite]

1. M. McCAFFREY indique que l'idée fondamentale de l'article 36 bis ne soulève pour lui aucune difficulté et qu'il souscrit à la position parfaitement étayée du Rapporteur spécial et d'autres membres de la Commission selon laquelle un tel article se justifie pleinement, indépendamment de toute application à la CEE. M. McCaffrey souscrit aussi au principe fondamental selon lequel, dans certaines circonstances exceptionnelles et bien définies, une organisation peut, lorsqu'elle conclut un traité, créer des droits et des obligations pour ses Etats membres. Aussi, la tâche de la Commission consiste-t-elle à définir ces circonstances de manière à assurer une protection adéquate des intérêts des trois catégories de parties, ou plus exactement d'« acteurs » en présence, à savoir les organisations internationales, les Etats membres de ces organisations et les Etats parties aux traités conclus avec des organisations internationales.

2. Le Rapporteur spécial a clairement indiqué quels seraient les bénéficiaires de l'article 36 bis, mais il reste à

déterminer si, à l'inverse, cet article présenterait des inconvénients pour une ou plusieurs des trois catégories d'acteurs et si cela serait inacceptable au point d'imposer l'abandon pur et simple de l'article 36 bis.

3. A la session précédente de la Commission, M. Pinto a clairement exposé les intérêts de chacune des trois catégories d'acteurs⁴. Premièrement, l'intérêt de l'organisation qui conclut le traité est d'assurer l'application des règles et le respect des intentions du traité. Deuxièmement, l'intérêt des Etats membres de l'organisation est de faire en sorte qu'ils ne soient liés que de la manière expressément prévue par les règles de l'organisation auxquelles ils ont souscrit ou, en l'absence de telles règles, par leur consentement exprès, quel que soit le mode d'expression de ce consentement. Troisièmement, l'intérêt des autres Etats participant à la négociation du traité et qui deviennent ensuite parties au traité est de savoir à l'avance quels autres Etats bénéficieront des avantages et seront liés par des obligations en vertu du traité — en d'autres termes de pouvoir déterminer à l'avance quels seront leurs partenaires au traité. Les intérêts des trois catégories susmentionnées semblent tous se ramener à ce que l'on désigne en allemand par le terme « Rechtssicherheit », à savoir une exigence de certitude juridique.

4. Aux fins de l'examen de l'article 36 bis, il est nécessaire de concentrer son attention sur l'une ou l'autre version de cet article. La version révisée proposée par le Rapporteur spécial (A/CN.4/353, par. 26) est préférable parce qu'elle présente le double avantage de mettre l'accent sur l'exigence d'un assentiment et d'éliminer l'expression « Etats tiers ». Là encore, il ne faut pas perdre de vue que la question fondamentale de l'exigence d'un consentement de la part des Etats membres de l'organisation est couverte par les articles 35 et 36 et que l'article 36 bis ne concerne que la manière dont les Etats membres d'une organisation internationale pourront exprimer leur consentement à être liés par un traité conclu par l'organisation. Ainsi, pour ce qui est des obligations, l'article 36 bis est une exception à la règle de l'article 35 selon lequel le consentement des Etats tiers doit être donné par écrit. Lorsqu'on examine la question de savoir si les intérêts des trois catégories d'acteurs sont convenablement protégés, il convient aussi de se demander si l'assouplissement de la règle énoncée à l'article 35 ne risque pas de causer une « mauvaise surprise », aux acteurs de l'une ou l'autre des trois catégories considérées.

5. En ce qui concerne la première catégorie d'acteurs, il va de soi que lorsque le but de l'organisation qui conclut le traité est de créer des obligations et/ou des droits pour ses Etats membres, ce but ne pourra pas être atteint si les Etats membres peuvent se soustraire aux obligations en déclarant qu'ils n'ont jamais donné leur consentement au traité. L'organisation elle-même et les Etats membres qui sont prêts à assumer leurs obligations voudront que, d'une manière ou d'une autre, il soit bien entendu que tous les Etats membres seront liés par le traité. Pour le bon fonctionnement de l'organisation, une question aussi importante que celle des conditions dans lesquelles les

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Le projet d'articles (art. 1 à 80 et annexe) adopté en première lecture par la Commission à sa trente-deuxième session figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 63 et suiv. Les projets d'articles 1 à 26 adoptés en deuxième lecture par la Commission à sa trente-troisième session figurent dans *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 121 et suiv.

³ Pour le texte, voir 1704^e séance, par. 42.

⁴ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 173, 1678^e séance, par. 6.

Etats membres peuvent être considérés comme ayant consenti aux obligations nées des traités conclus par l'organisation ne doit pas être laissée à l'interprétation, car un Etat membre récalcitrant peut prétendre qu'à défaut d'une reconnaissance expresse à l'organisation du droit de le lier par voie de traité, celle-ci n'a aucun pouvoir pour ce faire. Même si un tribunal compétent constatait ultérieurement que l'organisation a en fait ce pouvoir, la nécessité de régler le litige ne manquerait pas de troubler le bon fonctionnement de l'organisation et pourrait même la paralyser complètement si l'Etat membre récalcitrant est un membre suffisamment important.

6. Il semble donc que l'intérêt que l'organisation a d'assurer l'application de ses règles et le respect des intentions du traité ne peut être effectivement sauvegardé que par une disposition qui indique clairement de quelle manière, autrement que par une acceptation écrite, des obligations peuvent être créées à la charge des Etats membres. De l'avis de M. McCaffrey, il faudrait, pour parvenir à ce résultat, remanier la version révisée de l'article 36 *bis* conformément, en partie, aux suggestions faites par M. Ni (1704^e séance, par. 20).

7. En ce qui concerne la deuxième catégorie d'acteurs, à savoir les Etats membres de l'organisation internationale, la question de savoir si l'article 36 *bis* est suffisant pour protéger l'intérêt qu'ils ont à n'être liés que dans la mesure où ils y ont expressément consenti ou dans la mesure où les règles de l'organisation qu'ils ont acceptées précisent clairement les conditions dans lesquelles ils sont considérés comme ayant consenti aux obligations découlant du traité conclu par l'organisation. Cette catégorie d'acteurs est, bien entendu, celle qui a suscité le plus d'intérêt, et ce que craignent la plupart des membres de la Commission qui ont exprimé des réserves quant à l'effet de l'article 36 *bis* paraît être essentiellement que les Etats membres d'une organisation ne soient victimes d'une « mauvaise surprise » et se voient imposer des obligations de façon inattendue et contre leur gré.

8. M. Ni a souligné qu'il est particulièrement important de protéger les Etats nouvellement indépendants du tiers monde contre les engagements imprévus qu'ils pourraient se voir imposer lorsqu'ils deviennent membres d'organisations internationales, et même après. C'est là un souci légitime, que la plupart des Etats, sinon tous, partagent. Il est certain que les organisations internationales jouent un rôle de plus en plus important dans le monde interdépendant d'aujourd'hui, en tant qu'instrument d'action collective, et que ce rôle est vital pour les pays du tiers monde, lesquels peuvent exercer une plus grande influence en agissant collectivement plutôt que séparément. La Commission doit, bien entendu, éviter de susciter de la méfiance à l'égard de ces organisations en paraissant leur donner plus de pouvoirs à l'égard de leurs Etats membres qu'elle n'a véritablement l'intention de le faire. La question qui se pose est alors de savoir s'il est possible d'assouplir les conditions de forme de l'expression du consentement — ce qui renforcerait la position de l'organisation internationale en tant qu'acteur sur la scène internationale — et en même temps de sauvegarder l'intérêt que les Etats membres ont de connaître avec précision à l'avance quelle est la part de souveraineté qu'ils abandonnent en devenant membres de l'organisation.

9. La Commission peut en fait réaliser ces deux objectifs, qui ne semblent pas incompatibles, en retenant la proposition de M. Ni visant à remplacer à l'alinéa *a* les mots « les règles pertinentes de l'organisation » par « l'acte constitutif de l'organisation », et à libeller l'ensemble de cet alinéa comme suit : « l'acte constitutif de l'organisation applicable au moment de la conclusion du traité prévoit expressément que les Etats membres de l'organisation sont liés par un tel traité », et à modifier l'alinéa *b* comme suit : « les Etats membres de l'organisation s'engagent expressément à assumer [les] [des] obligations » découlant d'un traité conclu par l'organisation.

10. En ce qui concerne les mots « les règles pertinentes de l'organisation », le problème qui se pose est que ces règles, telles qu'elles sont définies à l'article 2, par. 1, al. *j*, comprennent les résolutions, lesquelles peuvent ne pas avoir obtenu l'appui d'un Etat membre, et celui-ci sera alors fondé à élever des objections contre l'imposition d'une obligation découlant d'un traité conclu par l'organisation. Une solution consisterait à exiger que les résolutions habilitant l'organisation à faire naître par voie de traité des obligations à la charge de ses Etats membres soient adoptées à l'unanimité ou à prévoir qu'aucun Etat membre ne peut être considéré comme ayant donné son consentement sur la base de « règles pertinentes » auxquelles il n'aurait pas expressément consenti. Une solution de ce genre serait assez lourde, aussi bien du point de vue de la rédaction que sur le plan du fonctionnement des organisations internationales, mais elle vaut la peine d'être examinée, compte tenu de la position du Rapporteur spécial selon laquelle en s'en tenant exclusivement à l'acte constitutif de l'organisation on risque d'entraver le développement de cette organisation.

11. L'intérêt qu'il y aurait à exiger que la disposition figure dans l'acte constitutif de l'organisation est que les Etats membres sauraient à l'avance dans quelle mesure ils font abandon de souveraineté et que la question ne se poserait pas de savoir s'il faut l'unanimité pour adopter une règle de l'organisation autorisant celle-ci à lier ses Etats membres par voie de traité. Le principal inconvénient qu'il y a à s'en remettre entièrement à l'acte constitutif est que les dispositions des actes constitutifs sont pratiquement intangibles et n'évoluent pas avec la pratique comme le font les règles contenues dans des résolutions. Prévoir que la capacité requise doit être conférée à l'organisation par son acte constitutif n'est peut-être pas la solution idéale, mais peut-être est-ce la solution la plus simple dans la pratique et le meilleur compromis entre l'exigence absolue d'un consentement exprès donné par écrit, comme le prévoit l'article 35, et une entière latitude.

12. En ce qui concerne l'alinéa *b*, la principale difficulté tient, semble-t-il, à l'emploi du verbe « admettre », qui peut effectivement être interprété comme s'entendant d'une manifestation de la volonté allant d'un engagement exprès donné par écrit à un acquiescement purement passif. Tout en reconnaissant avec M. Ouchakov que le terme n'est pas des plus heureux, M. McCaffrey fait observer qu'il n'est pas pour autant nécessaire d'éliminer l'article 36 *bis* afin de résoudre le problème ainsi posé.

En ce qui concerne les Etats membres d'une organisation, on pourrait améliorer le texte en remplaçant l'exigence d'une simple admission par l'exigence d'un engagement exprès d'assumer les obligations en question. Cela correspondrait, semble-t-il, à la pratique du CAEM, que M. Ouchakov a mentionnée à la séance précédente, et permettrait aux Etats membres d'accepter les obligations que comporte un traité conclu par l'organisation lorsqu'ils n'ont pas consenti par avance à ce que ces obligations leur soient imposées.

13. Il semble donc que les amendements proposés par M. Ni aux alinéas *a* et *b* de l'article 36 *bis* sauvegardent convenablement les intérêts des Etats membres de l'organisation, en leur offrant la possibilité de déterminer à l'avance la capacité qu'a l'organisation de les lier par voie de traité ou, tout au moins, de donner leur consentement *post hoc* aux obligations découlant de traités conclus par une organisation dépourvue de cette capacité.

14. En ce qui concerne la troisième catégorie d'acteurs, à savoir les Etats parties aux traités conclus avec une organisation internationale, on peut se demander si l'intérêt qu'ils ont à déterminer par avance qui sont leurs partenaires aux traités et quels sont ceux à qui ils conféreront des droits est convenablement protégé par l'article 36 *bis*. La réponse à ces questions figure non seulement à l'article 36 *bis* mais surtout dans les articles 35 et 36, qui tous deux protègent les intérêts des Etats parties en exigeant qu'il y ait eu de la part des parties aux traités une intention de créer une obligation ou un droit pour l'« Etat tiers », à savoir l'Etat membre dans le cas considéré. Entre parenthèses, M. McCaffrey note que la suggestion de M. Riphagen (1705^e séance, par. 21) d'introduire dans la section 4 un article distinct, prévoyant que les dispositions de cette section s'entendent sans préjudice des droits et obligations des Etats membres, serait une solution plus simple que de chercher à reformuler la définition de l'expression « Etat tiers » donnée à l'article 2, par. 1, al. *h*. Il s'ensuit que si les exigences des articles 35 et 36 ne sont pas satisfaites, aucune obligation et aucun droit ne peuvent naître pour l'Etat membre et il n'y a rien à quoi il puisse consentir en vertu de l'article 36, lequel ne pose donc aucune difficulté à cet égard. De même, les articles 35 et 36 ne menacent pas les intérêts des Etats parties si ceux-ci n'entendent pas faire des Etats membres de l'organisation leurs partenaires au traité.

15. Il pourrait cependant être souhaitable de modifier la disposition liminaire de l'article 36 *bis* afin de préciser que cet article requiert de la part des Etats membres un consentement présumé pour que ceux-ci soient liés par les traités conclus par l'organisation internationale. L'ensemble de l'article avec les amendements proposés par M. Ni (1704^e séance, par. 20) aux alinéas *a* et *b*, légèrement modifiés, se lirait alors comme suit :

« Un traité auquel une organisation internationale est partie ne crée pas d'obligations pour les Etats membres de cette organisation sans leur consentement. Les Etats membres sont réputés avoir donné ce consentement lorsque :

« a) l'acte constitutif de l'organisation applicable au moment de la conclusion du traité prévoit expressé-

ment que les Etats membres de l'organisation sont liés par un tel traité ; ou

« b) les Etats membres de l'organisation s'engagent expressément à assumer ces obligations. »

16. Cette proposition peut certainement faire l'objet d'améliorations de forme, mais il semble qu'elle réponde aux préoccupations exprimées par des membres de la Commission et par des gouvernements et des organisations internationales qui ont fait des observations au sujet de l'article 36 *bis*⁵. En outre, elle permettrait de protéger adéquatement les intérêts de chacune des trois catégories d'acteurs. Cette formule est préférable à un compromis sur la question de l'assouplissement des modalités du consentement, demandant l'introduction d'une disposition supplémentaire à l'article 35. Assurément, la suppression pure et simple de l'article 36 *bis* éliminerait complètement le problème, mais il est douteux, en revanche, qu'en essayant de masquer le problème à l'article 35 on parvienne à éliminer toute controverse. Mieux vaut donc essayer de résoudre directement la controverse elle-même en levant les incertitudes que présente actuellement l'article 36 *bis*.

17. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED dit que l'exception à l'article 35 énoncée à l'article 36 *bis* est plus apparente que réelle. Si les mots « Sous réserve de l'article 36 *bis* » n'avaient pas été placés entre crochets au paragraphe 1 de l'article 35, les articles 35 et 36 *bis* n'auraient pas soulevé autant de discussions. L'article 36 *bis* est naturellement assez controversé, mais le Rapporteur spécial a fait remarquer à juste titre dans son onzième rapport (A/CN.4/353, par. 27) qu'il avait pour objet d'assouplir les modalités d'un consentement que l'article 35 soumettait à des exigences de forme très strictes.

18. M. Al-Qaysi a noté (1704^e séance) que si l'article 35 se réfère à des Etats tiers, l'article 36 *bis* se rapporte lui aux Etats membres d'une organisation internationale. Ainsi, une distinction est faite entre les Etats tiers et les Etats membres d'une organisation internationale, de même que l'on distingue entre un traité auquel une organisation internationale est partie et le traité instituant l'organisation. De plus, les Etats membres de l'organisation ne sont pas vraiment des tiers au regard des traités conclus par cette organisation.

19. M. Ouchakov (1705^e séance) a répondu négativement à la question posée par le Rapporteur spécial (1703^e séance) de savoir si une organisation internationale est un tiers par rapport aux Etats qui l'ont instituée, et a indiqué que si l'organisation est composée de tous ses Etats membres, les Etats membres ne peuvent lier l'organisation. Toutefois, la question de savoir si l'organisation peut lier ses Etats membres dépend de l'acte constitutif de l'organisation et avant tout du consentement des Etats membres.

20. Le Rapporteur spécial a fait observer (*ibid.*) que toute obligation née pour une organisation internationale tierce d'une disposition conventionnelle est nécessairement limitée aux activités de l'organisation. L'organisa-

⁵ A/CN.4/339 et Add.1 à 8, reproduits dans *Annuaire...* 1981, vol. II (2^e partie), annexe II.

tion dispose cependant de plusieurs moyens pour se décharger d'une obligation, comme le montrent les articles 54, 59 et 62. Peut-être l'article 62 répond-il à la question posée par M. Ouchakov (*ibid.*) de savoir si le consentement à une obligation subsisterait au cas où l'organisation cesserait d'exister.

21. Le Rapporteur spécial (1704^e séance) a également posé la question de savoir si l'article 36 *bis* servait les intérêts des Etats membres d'une organisation internationale. M. McCaffrey a apporté à cette question une réponse très précise dans son analyse des « acteurs » dont les intérêts sont en cause. M. El Rasheed Mohamed Ahmed estime, quant à lui, que les Etats membres d'une organisation internationale ne sont pas complètement étrangers aux droits et obligations assumés par l'organisation et qu'ils ne peuvent refuser d'assumer une obligation née d'un accord conclu par l'organisation au motif qu'ils sont des tiers à l'égard de cet accord.

22. A ce propos, l'exemple d'une banque internationale qui apporte des avantages à ses Etats membres mais qui leur impose également des obligations, mentionné par le Rapporteur spécial (*ibid.*), est particulièrement pertinent, parce que l'article 36 *bis* porte aussi bien sur les obligations que sur les droits et qu'il stipule que les obligations doivent être expressément acceptées. L'article 36 *bis* sauvegarde donc les intérêts de tous les Etats membres d'une organisation internationale, y compris ceux des pays du tiers monde et doit être maintenu dans le projet d'articles, bien que sous une forme améliorée. A cet égard, il faut soit supprimer le membre de phrase « [Sous réserve de l'article 36 *bis*] » au paragraphe 1 de l'article 35, soit ajouter le membre de phrase « [Sous réserve de l'article 35] » au début de l'article 36 *bis*. Le Comité de rédaction devra aussi être très attentif aux propositions rédactionnelles de M. McCaffrey.

23. M. CALERO RODRIGUES dit que le Rapporteur spécial et M. Ouchakov ont envisagé la question de points de vue si différents qu'il s'est souvent demandé s'ils se réfèrent au même article.

24. Le Rapporteur spécial a dit que l'article 36 *bis* était une disposition sans détours, qui ne constituait pas une exception au principe du consentement énoncé à l'article 35 et qui visait simplement à supprimer dans certains cas l'exigence du consentement écrit. Selon M. Ouchakov, l'adoption de l'article 36 *bis* remettrait en cause les principes fondamentaux de l'ensemble du projet d'articles et l'ordre juridique international, parce qu'il pose des problèmes concernant la souveraineté des Etats, l'établissement d'une discrimination entre les organisations internationales, les futurs modèles d'intégration économique et les intérêts des pays en développement. Certains des problèmes auxquels M. Ouchakov a fait allusion sont effectivement très importants, mais ils ne s'inscrivent pas, de l'avis de M. Calero Rodrigues, dans le cadre limité de l'article 36 *bis*.

25. Certaines des observations faites par d'autres membres de la Commission qui ne partagent pas le point de vue apocalyptique de M. Ouchakov au sujet de l'article 36 *bis* ne sont pas davantage pertinentes. Par exemple, la question de savoir si les Etats membres d'une organisation internationale doivent ou ne doivent pas

être considérés comme des Etats tiers à l'égard des traités conclus par l'organisation n'a rien à voir avec le problème du maintien ou de la suppression de l'article 36 *bis*. L'argument selon lequel l'article est inopportun parce qu'il ne se rapporte qu'à une seule organisation internationale n'est pas pertinent non plus. L'article 36 *bis* ne se réfère pas à une organisation particulière et si, actuellement, il ne s'applique qu'à une organisation, rien n'empêche que d'autres organisations du même type puissent être créées dans l'avenir.

26. M. Calero Rodrigues partage le point de vue réaliste du Rapporteur spécial au sujet des problèmes concernant l'article 36 *bis*, qui prévoit simplement que l'acceptation écrite n'est pas nécessaire dans le cas d'Etats qui entendent assumer des obligations prévues par un traité conclu par une organisation internationale dont ils sont membres. Leur acceptation de ces obligations sera soit tacite, si les règles pertinentes de l'organisation précisent qu'ils sont liés par un tel traité, soit expresse, si tous les Etats et organisations participant à la négociation du traité et tous les Etats membres de l'organisation concernée admettent que le traité lie nécessairement les Etats membres de l'organisation. En acceptant que le traité les lie, les Etats membres donnent leur consentement à être liés et aucun acte formel écrit d'acceptation n'est nécessaire. Bien qu'il ne soit pas entièrement satisfait de l'emploi des mots « ont admis » à l'alinéa *b* de l'article 36 *bis* et qu'il soit possible, à son avis, de trouver une meilleure expression, M. Calero Rodrigues est conscient que le Rapporteur spécial a probablement voulu maintenir une formulation vague pour tenir compte de toutes les éventualités.

27. M. Ouchakov (1703^e séance) a appelé, à juste titre, l'attention de la Commission sur le caractère subsidiaire des règles de la section 4 et en particulier de l'article 36 *bis*. En fait, il peut y avoir des cas où, malgré les règles pertinentes de l'organisation, les Etats membres ne seront pas liés par un traité conclu par l'organisation. Ainsi, la Convention sur le droit de la mer⁶ peut être signée par des organisations s'agissant de questions au sujet desquelles un transfert de compétence leur a été consenti par les Etats membres. Les Etats sont donc entièrement exclus de l'annexe IX de la Convention, et leurs droits et obligations transférés à l'organisation.

28. La Commission se trouve confrontée à un problème parce que, comme l'a relevé le Rapporteur spécial (1705^e séance), la controverse au sujet de l'article 36 *bis* est devenue en grande partie symbolique. Peut-être est-il trop tard pour dépassionner le débat et procéder à un examen technique de la question comme on aurait dû le faire dès le début. Peut-être aussi est-il impossible de maintenir l'article 36 *bis* sous sa forme actuelle et tel que M. Calero Rodrigues aurait voulu le voir adopté, sous réserve de quelques améliorations rédactionnelles. Le Rapporteur spécial a admis que l'article n'était pas essentiel, mais il serait néanmoins utile à tous les intéressés — aux organisations internationales, à leurs Etats membres et aux autres parties aux traités conclus par ces organisations. Pour en assurer le maintien, peut-être faudra-t-il adopter la version modifiée proposée par M. Ni (1704^e

⁶ Voir 1699^e séance, note 7.

séance, par. 20) et perfectionnée à la séance en cours par M. McCaffrey (voir ci-dessus par. 15) ou encore la proposition de M. Riphagen (1705^e séance, par. 21).

29. M. NJENGA dit que, dans la controverse sur les conséquences de l'article 36 *bis*, les arguments en faveur de la suppression l'emportent de loin sur les arguments en faveur du maintien. La CEE est le seul exemple concret d'organisation internationale à laquelle l'article 36 *bis* s'applique actuellement. M. Njenga n'ira certes pas jusqu'à dire que c'est là une raison suffisante pour supprimer cet article, mais il estime que la Commission ne doit rédiger des dispositions destinées à tenir compte d'autres cas de ce genre qui pourraient se présenter à l'avenir que si elle est certaine qu'il existe une tendance à un abandon de la souveraineté étatique au profit des organisations internationales. S'il était convaincu de l'existence d'une telle tendance, M. Njenga serait prêt à admettre que l'article 36 *bis* jouerait un rôle utile.

30. Mais il n'a constaté, notamment en Afrique, aucune tendance en ce sens. Certes, un mouvement en faveur de l'intégration économique se dessine dans cette partie du monde et les chefs d'Etat et de gouvernement des pays africains se sont ainsi réunis à Lagos en avril 1980 pour adopter le Plan d'action de Lagos⁷, qui vise à assurer l'intégration économique du continent d'ici à l'an 2000. A cet égard, M. Njenga fait aussi mention de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) et du traité signé à Lusaka en décembre 1981 en vue de la création d'une zone d'échanges préférentiels pour les Etats de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe. Cet accord prévoit la création d'une organisation chargée de la surveillance de la zone commerciale préférentielle, mais l'acte constitutif ne contient aucune disposition stipulant que l'organisation peut conclure des accords qui engagent ses Etats membres.

31. Avec la Communauté de l'Afrique de l'Est, la région a également connu une expérience assez poussée de l'intégration économique. En son temps, cette communauté était même, à certains égards, plus intégrée que la CEE. Mais, pour tout acte se rapportant à des traités conclus avec des non-membres, les trois Etats membres étaient associés à la Communauté par une sorte d'arrangement mixte. De même, la Banque africaine de développement et la Banque arabe pour le développement économique de l'Afrique exercent des droits et assument des obligations au nom de leurs Etats membres, mais ceux-ci ont donné d'avance leur consentement à ces droits et obligations en ce sens qu'ils ont tous accepté de payer une part des contributions au capital de la banque.

32. Ces exemples incitent M. Njenga à penser que les pays africains sont très prudents en matière d'abandon de souveraineté au profit d'organisations internationales qu'ils risquent de ne pas contrôler entièrement et qu'un fort sentiment de nationalisme continuera de prévaloir dans cette partie du monde pendant un certain temps. Il ne voit donc pas l'utilité d'insérer dans un projet de

caractère général une disposition spécifique qui n'envisagerait que des éventualités ou le cas d'une organisation internationale particulière. De plus, le cas de la CEE a été pris en considération dans la Convention sur le droit de la mer. Selon cet exemple, les cas où les Etats abandonnent à une organisation internationale leur pouvoir de conclure des traités devraient être régis par des traités ou des accords particuliers conclus avec l'organisation intéressée et non par le projet d'articles qui énonce des règles générales. De l'avis de M. Njenga, l'article 36 *bis* est inutile, malgré les arguments qui militent en faveur d'un assouplissement des modalités du consentement des Etats membres d'une organisation internationale aux obligations nées d'un traité conclu par l'organisation. Des dispositions sur le consentement donné d'avance pourraient donc faire l'objet d'un nouvel article 35 *bis*.

33. M. KOROMA croit comprendre que les questions qui se posent au sujet de l'article 36 *bis* sont de savoir si les Etats membres d'une organisation internationale peuvent assumer des obligations en vertu de l'acte constitutif de cette organisation et si le consentement desdits Etats à ces obligations doit être exprès ou tacite.

34. Il est théoriquement possible aux Etats membres d'une organisation internationale d'assumer des obligations en vertu de l'acte constitutif mais le plus souvent dans la pratique la tendance est en sens contraire, comme M. Njenga l'a bien démontré. Aussi la Commission doit-elle harmoniser la possibilité théorique avec ce que l'on pourrait appeler l'impossibilité pratique. S'il s'agit de donner à l'article 36 *bis* un libellé qui tienne compte de la possibilité théorique, ce libellé devra faire référence aux « Etats membres d'une organisation internationale » et non aux « Etats tiers membres d'une organisation internationale ». Toute référence aux « Etats tiers » nuirait à la cause du développement progressif du droit international au lieu de la favoriser.

35. L'article, sous sa forme actuelle, soulève aussi des difficultés en raison de son titre : « Effets d'un traité auquel une organisation internationale est partie à l'égard des Etats tiers membres de cette organisation ». On peut se demander si les Etats membres de l'organisation sont des tiers parce qu'ils n'ont pas négocié individuellement tous les aspects du traité ou parce qu'ils ont une personnalité juridique distincte de celle de l'organisation. S'ils ont effectivement une personnalité juridique différente, il pourrait y avoir de nombreuses parties au traité, comme dans le cas de la Convention sur le droit de la mer. En fait, il s'agit là d'un cas particulier qui est celui de la CEE et qui ne correspond pas à une tendance générale.

36. Si l'on veut garder l'article 36 *bis*, il faudra le placer en un autre endroit du projet. Il faudra aussi remplacer l'expression « Etats tiers membres » de l'organisation par « Etats membres » de l'organisation. M. Koroma n'est, en effet, pas convaincu qu'il soit réaliste de considérer les Etats membres d'une organisation qui acceptent les obligations découlant d'un traité conclu par l'organisation comme des tiers par rapport au traité.

37. L'article 36 *bis* pourrait, par ailleurs, se révéler dangereux en ce que différents organes d'une organisation internationale pourraient conclure des traités et les

⁷ Plan d'action de Lagos en vue de la mise en œuvre de la Stratégie de Monrovia pour le développement économique de l'Afrique (A/S-11/14, annexe I).

Etats membres — dans l'hypothèse où ils seraient tenus d'assumer des obligations établies par ces traités — risqueraient de se trouver dans des situations échappant à leur contrôle.

38. M. PIRZADA dit que le Rapporteur spécial a réussi à présenter un article contesté de façon instructive et positive. Il n'empêche que les vues de M. Ouchakov, et notamment ses objections à l'alinéa *b* de l'article 36 *bis*, sont très pertinentes. Compte tenu des divergences de vues sur la question de savoir s'il faut garder l'article, le juste équilibre a été trouvé par M. Ni (1704^e séance), qui a exposé le point de vue du tiers monde à l'égard de la coopération internationale et proposé des modifications constructives aux deux alinéas.

39. Le premier sujet de controverses a trait aux organisations internationales. L'article 36 *bis* semble avoir été conçu pour les besoins de la CEE, et c'est pourquoi il a été suggéré de substituer à la capacité de conclure des traités des Etats membres, celle des institutions supranationales. D'aucuns se sont aussi référés à la Convention sur le droit de la mer qui, comme M. Riphagen l'a fait remarquer (1705^e séance), est un cas particulier en raison de son caractère « global ». D'autres membres ont cité d'autres catégories d'organisations comme les unions douanières, les accords de siège entre organisations et Etats hôtes, l'Union monétaire ouest-africaine et les arrangements intervenus entre des Etats d'Asie au sujet des réfugiés. Etant donné que l'expression « organisation internationale » s'entend d'une organisation intergouvernementale aux fins du projet d'articles, il n'y a qu'une seule organisation internationale qui se trouve dans la situation envisagée à l'article 36 *bis*. Il n'en reste pas moins que le nombre des organisations internationales va croissant et que la Commission pourrait être appelée, à l'avenir, à adopter des dispositions du type de celles qui sont actuellement à l'examen.

40. Le deuxième point contesté est celui de la situation des Etats membres de ces organisations internationales. Le Rapporteur spécial (1704^e séance) a invoqué l'avis consultatif rendu par la CIJ dans l'affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. A certains égards, l'organisation internationale est effectivement détachée des Etats qui en sont membres, mais ceux-ci ne sauraient être qualifiés d'étrangers à un accord conclu par l'organisation. De telles situations se présentent également en droit interne et dans le cas de sociétés commerciales à responsabilité limitée. Ces sociétés sont des entités distinctes, dotées d'une personnalité juridique propre, mais il arrive que le voile de la constitution en société doive être levé. D'ailleurs, parler de renonciation à la souveraineté ou d'abandon du droit de donner son consentement c'est adopter une approche trop technique. Il pourrait s'agir d'un consentement anticipé, mais pour l'essentiel, la Commission traite du consentement présumé et prévoit une exception aux articles 35 et 36.

41. M. Pirzada est convaincu qu'il faut garder l'article 36 *bis* pour la raison indiquée par le Rapporteur spécial dans son onzième rapport (A/CN.4/353, par. 27), c'est-à-dire pour assouplir les modalités d'un consentement que l'article 35 a soumis à des exigences de forme très strictes. En revanche, il faut éviter une trop

grande souplesse. C'est pourquoi, M. Pirzada souscrit à la suggestion de M. Ni (1704^e séance, par. 20) de remplacer, à l'alinéa *a*, l'expression « règles pertinentes de l'organisation » par « acte constitutif de l'organisation ». Le libellé proposé par M. Ni pour l'alinéa *a* pourrait servir de point de départ et les améliorations proposées par M. McCaffrey et par le Rapporteur spécial être examinées au Comité de rédaction.

42. A l'alinéa *b*, le mot « admis » est ambigu et risque, dès lors qu'il est lu en liaison avec les mots « implique nécessairement de tels effets », de donner lieu à des complications. Il ne faudrait pas non plus négliger la suggestion de M. Ouchakov (1705^e séance). La Commission a le choix entre deux partis : soit supprimer l'alinéa *b* soit, si elle tient à le conserver, prendre en considération les suggestions de M. Ni ou celles de M. Riphagen.

43. Enfin, M. Pirzada appuie la suggestion de M. McCaffrey (1703^e séance) tendant à supprimer les mots « dans le domaine de ses activités » au paragraphe 2 de l'article 35.

44. M. LACLETA MUÑOZ dit qu'à la différence de plusieurs membres de la Commission qui ont pris la parole avant lui, il est convaincu de la nécessité de garder un article analogue à l'article 36 *bis*. M. Ouchakov a raison de dire que, jusqu'à présent, les règles de l'article 36 *bis* ne s'appliquent pleinement qu'à une seule organisation, à savoir la CEE. Mais cette raison suffit-elle pour que la Commission néglige les particularités juridiques de la formation de cette organisation ? Cela pourrait empêcher qu'à l'avenir d'autres organisations soient constituées auxquelles les dispositions de l'alinéa *a* pourraient s'appliquer, c'est-à-dire des organisations dont l'acte constitutif prévoirait que les Etats membres sont liés par les traités conclus par l'organisation.

45. M. Lacleta Muñoz ne croit pas qu'il faille trancher la question sans prendre en considération le degré d'intégration auquel est parvenue une organisation. On imagine difficilement qu'une organisation soit créée à seule fin de conclure des traités qui aient force de loi à l'égard des Etats membres. C'est plutôt en raison du degré d'intégration atteint par une organisation que les traités conclus par cette organisation s'appliquent automatiquement à ses Etats membres. Le monde contemporain accuse incontestablement une tendance marquée à l'intégration. Etant donné que l'on a critiqué la Commission parce qu'elle s'attachait surtout à codifier la pratique en vigueur et craignait manifestement de formuler des propositions de développement du droit international, il importe de garder un article comme l'article 36 *bis*.

46. De l'avis de M. Lacleta Muñoz, on ne saurait condamner l'article 36 *bis*, ou un article analogue à l'article 36 *bis*, sous le prétexte qu'il néglige l'importance de la souveraineté des Etats, car la théorie de la souveraineté n'interdit en rien aux Etats de donner leur consentement à l'avance, en vertu d'une règle selon laquelle il est entendu qu'ils continueront à donner leur consentement à chacun des traités conclus par une organisation du type considéré.

47. Si M. Lacleta Muñoz a parlé d'« un article analogue à l'article 36 *bis* » c'est parce que la nouvelle ver-

sion proposée par le Rapporteur spécial (A/CN.4/353, par. 26) diffère à certains égards de la version adoptée en première lecture. En se référant au consentement des Etats membres, la nouvelle version représente un progrès, la version précédente prêtant à la critique parce qu'elle n'était applicable qu'à un seul cas concret. La mention du consentement est extrêmement utile car elle offre à l'Etat un moyen différent de donner ce consentement tout en respectant la règle essentielle selon laquelle, dans une relation consensuelle, il n'y a pas d'obligation sans consentement. Cette approche accroît sensiblement l'intérêt de l'article.

48. La deuxième différence, également positive, est que la nouvelle version ne fait pas mention de tiers et, à cet égard, M. Lacleta Muñoz partage l'avis du Rapporteur spécial (1703^e séance) sur le sens du mot « tiers ». Théoriquement, comme l'a dit M. Ogiso (1705^e séance), un Etat est partie à un traité ou il n'y est pas partie. Pour sa part, M. Lacleta Muñoz est enclin à considérer que les Etats membres d'une organisation « ordinaire », pour reprendre les propres termes de M. Ouchakov (1702^e séance), peuvent être considérés comme des tiers, mais non les Etats membres d'une organisation ayant une compétence « supranationale ». Il est possible d'éluder la difficulté, comme cela a été fait dans la Convention sur le droit de la mer, en faisant mention non pas d'Etats tiers mais simplement d'Etats membres d'une organisation. La dernière différence, enfin, est que la version initiale parle d'obligations et de droits alors que la seconde version ne parle que d'obligations. Mais, de l'avis de M. Lacleta Muñoz, c'est une différence qui n'a pas une importance majeure.

49. Quoi qu'il en soit, le texte a besoin d'être quelque peu amélioré. La suggestion de M. Ni (1704^e séance, par. 20) selon laquelle il conviendrait de remplacer, à l'alinéa *a*, les mots « règles pertinentes » par « acte constitutif », est bonne et ferait manifestement droit à l'objection fort justifiée de M. Ouchakov (1703^e séance) en donnant aux Etats membres l'assurance qu'ils ne seront pas surpris par une décision ou une résolution approuvée par la majorité. M. Lacleta Muñoz, qui adresse à l'alinéa *b* les mêmes critiques que M. Ouchakov, est par ailleurs préoccupé par le fait que cet alinéa repose sur une « admission », expression qu'il faudrait éviter car elle suscite des doutes sur le plan du droit international.

50. Selon toute apparence, la rédaction de l'article 36 *bis* a été influencée par le fait que les deux articles précédents concernaient uniquement le respect d'obligations et l'exercice de droits. Etant donné qu'il s'agit maintenant d'un cas particulier de consentement, il est indispensable de remanier le texte de l'article. Peut-être pourrait-on fusionner les deux alinéas, comme le Rapporteur spécial l'a suggéré, en donnant la priorité à l'alinéa *a*. D'autres modifications, qui toutes paraissent valables à M. Lacleta Muñoz, ont été proposées pour l'alinéa *b*.

51. M. FRANCIS dit que quelle que soit la décision qui sera prise quant à l'opportunité d'assouplir quelque peu les modalités d'expression du consentement d'un Etat membre d'une organisation internationale, la question générale traitée à l'article 36 *bis* devrait être mentionnée dans le rapport de la Commission.

52. M. Francis est enclin à penser que, d'un point de vue strictement juridique, les Etats membres d'une organisation internationale sont des Etats tiers par rapport aux traités conclus par l'organisation. Toutefois, il s'agit d'Etats tiers d'un type spécial, c'est-à-dire d'Etats tiers ayant des intérêts particuliers. M. McCaffrey a rappelé la position exposée par M. Pinto, à la précédente session de la Commission, au sujet des intérêts des Etats membres d'une organisation et des intérêts de l'organisation elle-même. Il serait utile d'étudier plus avant cette question dans un autre contexte. M. Francis est convaincu que, dans la mesure où une organisation a compétence pour conclure un traité, ses membres pris collectivement ont intérêt à ce que les objectifs du traité soient atteints, car comme M. Ouchakov (1705^e séance) l'a fait observer à juste titre, ils sont les éléments constitutifs de l'organisation. Mais chacun d'eux a également intérêt à ce que le traité relève du mandat de l'organisation et, en tant que membre, a le même intérêt que l'organisation elle-même à ce que le traité soit efficacement appliqué. La capacité d'une organisation de conclure des traités n'est en fait rien de plus que le produit de la volonté collective de ses membres. Il est donc souhaitable de traiter de cette importante question dans le rapport, en la dissociant de celle de la « supranationalité ».

53. Le Rapporteur spécial a estimé (*ibid.*) qu'on pourrait assouplir quelque peu la règle énoncée à l'article 35 soit en ajoutant un nouveau paragraphe à cet article, soit en introduisant un article 35 *bis* et que la suggestion formulée par M. Ni à ce sujet (1704^e séance, par. 20) constituait une bonne base de discussion. Tout dépend en fait de ce que souhaite faire la Commission. Si elle veut énoncer une règle positive dans le projet d'articles, le texte proposé par M. Ni serait un excellent point de départ : il a l'avantage d'abandonner la notion stricte d'obligation et d'envisager des « effets » à l'égard des Etats membres. Si, en revanche, la Commission ne souhaite pas aller jusqu'à énoncer une règle positive, il conviendrait alors de s'inspirer de la suggestion de M. Riphagen (1705^e séance, par. 21).

54. M. QUENTIN-BAXTER dit qu'en l'état actuel des choses, il conviendrait, pour le moment, de conserver l'article 36 *bis* ; vu le temps et les efforts qui lui ont été consacrés, il est tout à fait impossible de faire autrement. L'Assemblée générale doit être pleinement informée et elle doit pouvoir parvenir à ses propres conclusions sur la base d'un projet d'articles non tronqué. Il est vrai que l'article 36 *bis* rompt quelque peu avec la pure géométrie du projet d'articles. Il envisage des relations autres que les relations entre les parties au traité et cela dans une optique plus positive que celle des articles de la Convention de Vienne relatifs aux droits et obligations des tiers. Qui plus est, la Commission n'est pas en train d'élaborer le droit des organisations internationales ; elle devrait donc faire preuve de prudence lorsqu'elle a affaire aux relations entre les membres d'une organisation et l'organisation elle-même, car cette question, si elle est bien du domaine de compétence de la Commission, ne relève pas du champ d'application du projet d'articles à l'examen. En ce qui concerne la protection, M. Quentin-Baxter se préoccupe moins des intérêts des Etats membres de l'organisation, qui sont généralement en mesure de se

défendre, que des intérêts des Etats qui doivent traiter avec l'organisation. En effet, ceux-ci risquent d'être moins bien placés pour se faire une idée exacte de la portée des règles pertinentes de l'organisation.

55. La suggestion faite par M. Riphagen selon laquelle il faudrait tout au moins élaborer une clause de sauvegarde prévoyant expressément qu'aucune disposition du projet d'articles n'affecte l'application des autres règles de droit relatives aux questions dont traite l'article 36 *bis*, et notamment l'alinéa *a*, met en évidence le problème. En pratique, une telle clause indiquerait qu'il existe une brèche entre la Convention de Vienne et les règles appliquées aux organisations dans leurs relations avec les Etats et les autres organisations internationales.

56. Bien entendu, comme le Rapporteur spécial l'a bien indiqué, la CEE constitue pour l'instant un cas particulier et il n'est pas nécessaire de prévoir dans un traité normatif un article visant à protéger les Etats qui traitent avec cette organisation, la sécurité de ces Etats étant convenablement assurée par ses instruments constitutifs. Mais quel aveu d'impuissance, si une fois le travail de codification achevé, il fallait se reporter à d'autres dispositions juridiques que celles élaborées par la Commission ou codifiées dans la Convention de Vienne. Il ne faut pas perdre de vue que les traités dont s'occupe la Commission représentent un pourcentage élevé de la totalité des traités conclus dans le monde moderne.

57. Il n'est pas facile de prévoir comment la situation évoluera. En ce qui concerne les petits Etats du Pacifique Sud et de sa propre région, M. Quentin-Baxter reconnaît, avec M. Njenga, qu'il est peu probable qu'ils veuillent dans l'immédiat conclure des arrangements du type de ceux passés entre les membres de la CEE. Paradoxalement, il semble que ce soit les pays importants et puissants qui soient prêts à renoncer en partie à leur liberté pour pouvoir entreprendre une action commune. S'ils agissent ainsi, c'est qu'en renonçant partiellement à leur liberté, ils voient s'accroître leur puissance et leur influence. Toutefois on pourrait imaginer aussi que des Etats beaucoup plus petits et beaucoup moins puissants que le sont les membres de la CEE veuillent renforcer leur position en prenant des mesures analogues ; il conviendrait donc de ne pas les priver de cette possibilité.

58. Comme d'autres membres de la Commission, M. Quentin-Baxter est extrêmement intéressé par la modification proposée par M. Ni à l'alinéa *a* de l'article 36 *bis*, qui insisterait sur l'« acte constitutif » au lieu de se référer de manière générale aux « règles de l'organisation ». A cet égard, la Commission devra définir clairement la portée du projet d'articles. Pour sa part, M. Quentin-Baxter tendrait à penser que, quelles que soient les dispositions énoncées dans le projet d'articles, celui-ci ne régirait pas, en dernière analyse, les relations entre une organisation et ses membres. Si les règles d'une organisation ont pour effet d'imposer à ses membres les obligations conventionnelles que cette organisation a elle-même contractées, le fait de limiter la portée du projet d'articles ne modifiera pas en soi les relations entre l'organisation et ses membres. La situation restera inchangée en ce qui concerne les relations des membres d'une organisation entre eux et les relations entre les membres de l'organisation et l'organisation elle-même.

Mais on peut aussi suivre l'argument de M. Lacleta Munoz et dire que la CEE constitue un précédent valable en ce sens que les relations sont clairement définies dans ses instruments constitutifs et qu'il devrait en être de même dans d'autres cas.

59. En conclusion, M. Quentin-Baxter dit qu'à son avis — qui est aussi l'avis général — la suppression du mot « tiers » et l'accent mis sur la notion de consentement constituent des améliorations, mais l'imprécision du mot « admission » à l'alinéa *b* est préoccupante.

Organisation des travaux (suite*)

COMPOSITION DU GROUPE DE PLANIFICATION

60. Le PRÉSIDENT propose que le Groupe de planification se compose des membres suivants : M. Díaz González (président), M. Castañeda, M. Jacovides, M. Jagota, M. Koroma, M. Ouchakov, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos et M. Thiam.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

* Reprise des débats de la 1699^e séance.

1707^e SÉANCE

Vendredi 14 mai 1982, à 10 h 5

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (suite) [A/CN.4/341 et Add.1¹, A/CN.4/350 et Add.1 à 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION :
DEUXIÈME LECTURE² (suite)

ARTICLE 36 *bis* (Effets d'un traité auquel une organisation internationale est partie à l'égard des Etats tiers membres de cette organisation)³ [suite]

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Le projet d'articles (art. 1 à 80 et annexe) adopté en première lecture par la Commission à sa trente-deuxième session figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 63 et suiv. Les projets d'articles 1 à 26 adoptés en deuxième lecture par la Commission à sa trente-troisième session figurent dans *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 121 et suiv.

³ Pour le texte, voir 1704^e séance, par. 42.

1. Le chef AKINJIDE, comparant l'article 36 *bis* à un enfant difficile que personne ne sait comment prendre, dit que si cet article est adopté, ce sont les pays en développement qui en subiront les véritables conséquences, comme M. Ouchakov (1705^e séance) et M. McCaffrey (1706^e séance) l'ont donné à entendre. A cet égard, M. Ouchakov a eu raison de désigner tout spécialement la CEE. Sans vouloir entrer dans des considérations politiques, le chef Akinjide estime qu'il faut admettre que les effets de la domination coloniale depuis 1885 sont indélébiles et que la CEE a une incidence économique non seulement sur les pays d'Europe mais aussi sur les anciennes colonies devenues indépendantes. La domination des divers pays européens a touché presque tous les pays d'Afrique, dont le sien, et, malheureusement, les conséquences du régime colonial se sont fait sentir différemment selon des critères raciaux. Les effets de la domination européenne en Australie, au Canada, en Nouvelle-Zélande et en Amérique ont été très différents de ses effets dans les pays africains, asiatiques et latino-américains.

2. Les conséquences de l'article 36 *bis* sont beaucoup plus importantes qu'il n'y paraît et peuvent même être dévastatrices. Le chef Akinjide souscrit à l'analyse du Rapporteur spécial (1704^e séance) en ce qui concerne le destin des pays en développement, surtout en matière économique. Or, c'est dans le domaine économique que l'article 36 *bis* aura le plus d'effets, et il ne saurait y avoir d'indépendance politique sans un certain degré d'indépendance économique.

3. En matière économique, les pays en développement sont pris pour ainsi dire entre le marteau et l'enclume. Ils veulent à la fois l'indépendance et trois repas par jour, qu'ils ne peuvent s'assurer eux-mêmes. Leur bien-être économique dépend surtout des pays européens, et c'est donc à leurs risques et périls que les pays en développement s'écartent de la CEE. C'est bien pour cela qu'ils ont jugé impératif de conclure la Convention de Lomé⁴ qui, d'une certaine manière, lie de nombreux pays en développement africains à la CEE.

4. L'argument de M. Ouchakov (1705^e séance) sur le pouvoir et la structure de la CEE est inattaquable. Ce groupe d'Etats dispose de ses propres institutions : parlement, cabinet, présidence — assurée par chaque pays à tour de rôle — tribunal et force militaire. Dans certains domaines, c'est le tribunal supranational, et non les membres, qui tranche en dernier ressort. Le chef Akinjide ne cherche pas à critiquer la CEE mais simplement à analyser les conséquences de sa structure. Il est tout naturel que la CEE veille d'abord aux intérêts de ses membres, ceux des pays en développement étant secondaires. De leur côté, les pays en développement ne veulent pas se lier économiquement plus qu'ils ne l'ont déjà fait.

5. Dans ces conditions, le chef Akinjide souscrit entièrement à l'analyse de M. Njenga et de M. Francis (1706^e

séance). M. Thiam a parlé des unions douanières (1703^e séance) et il a également été question des accords de siège, mais pour le chef Akinjide, la CEE n'a pas d'équivalent ailleurs dans le monde. Le débat sur l'article 36 *bis* représente une tentative pour protéger les intérêts des pays en développement et non les Etats membres de la CEE. Les pays en développement sont les enfants du monde et doivent être nourris et protégés.

6. On ne saurait dire que la CEE représente une tendance. Si une tendance est en train de s'affirmer, c'est bien celle des pays non membres de la CEE qui s'efforcent de protéger leur indépendance. Par exemple, aux réunions de l'OUA pour l'élaboration de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples⁵, chaque Etat membre s'est délibérément efforcé de protéger son indépendance. M. Balanda s'est référé à une disposition de la constitution de son pays qui permet à ce pays de renoncer à une partie de son indépendance⁶. Le chef Akinjide se permet cependant de noter qu'à sa connaissance, cette disposition, qui est ce qu'on appelle un « enabling act » en droit interne, n'a jamais été invoquée. En revanche, la constitution de son propre pays prévoit qu'un traité ne peut avoir force de loi qu'après avoir été expressément approuvé par le pouvoir législatif et il voit mal l'Assemblée nationale accepter d'abandonner une partie de l'indépendance du pays.

7. En ce qui concerne l'alinéa *b*, le chef Akinjide n'est pas convaincu de son importance, que ce soit en théorie ou en pratique. On ne peut guère améliorer l'analyse de M. Ouchakov (1705^e séance). A quelle phase du processus d'établissement des traités se réfèrent les mots « ont admis » ? S'agit-il du processus de négociation ? Il semble pour le moins bizarre d'accepter à l'avance d'être lié. A supposer même qu'un accord intervienne, quelle règle prévaudra, celle de l'unanimité, du consensus, de la majorité, ou du veto ? Pour le chef Akinjide, l'alinéa *b* est extrêmement vague et n'a pas de raison d'être.

8. Le chef Akinjide souscrit à l'analyse des alinéas *a* et *b* qu'a faite M. McCaffrey (1706^e séance) mais non au remède proposé. M. McCaffrey a parlé d'un élément de surprise, d'un danger pour les pays en développement et du danger qu'implique un assouplissement du consentement. Si ces dangers existent, le remède doit être proportionnel au mal ; l'article 36 *bis* doit disparaître. S'il était maintenu, il ne ferait qu'accroître la dépendance économique des pays en développement et le chef Akinjide ne croit pas que ces pays choisiront de resserrer leurs propres chaînes. Il n'ignore pas que les articles 35 et 36 créent des obligations et des droits et que le sort réservé à l'article 36 *bis* aura inévitablement une incidence sur les paragraphes 5 et 6 de l'article 37. Et pourquoi n'en serait-il pas ainsi ? Le chef Akinjide invite instamment les membres des pays développés à envisager le problème non pas du seul point de vue de leurs propres intérêts mais en ayant à cœur les intérêts des pays en développement.

⁴ Deuxième Convention ACP/CEE, signée à Lomé (Togo) le 31 octobre 1979, entre la Communauté économique européenne et les Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (*Journal officiel des Communautés européennes*, Luxembourg, 23^e année, n° L 347, 22 décembre 1980).

⁵ Adoptée à la dix-huitième Assemblée des chefs d'Etat et de gouvernement de l'OUA, tenue à Nairobi du 24 au 28 juin 1981 (CAB/LEG/67/3/Rev.5).

⁶ Voir 1705^e séance, note 9.

9. M. AL-QAYSI dit que la question fondamentale que pose l'article 36 *bis* est claire : un Etat membre d'une organisation internationale peut-il être considéré comme un Etat tiers à l'égard d'un traité conclu par l'organisation ? Lorsqu'on s'efforce de répondre à cette question, il ne faut pas oublier que, si une organisation internationale jouit d'une personnalité juridique distincte de celle de ses membres, celle-ci ne devient effective que lorsque l'organisation existe, en tant que telle, à la suite de l'adoption par ses membres de son acte constitutif. De même, dans l'accomplissement des tâches qui lui sont confiées par son acte constitutif, c'est par la participation de ses membres que l'organisation fonctionne en tant qu'entité juridique, tout au moins au niveau de l'élaboration des politiques. Par conséquent, la question de savoir ce qu'une organisation internationale peut et ne peut pas faire dépend de la façon dont elle a été conçue par les Etats membres lors de sa formation, dans son acte constitutif, puis tout au long de son évolution, dans la pratique de leur participation.

10. Dans la Convention de Vienne, « Etat tiers » s'entend d'un Etat qui n'est pas partie à un traité, une partie étant un Etat qui a donné son consentement à être lié par le traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur. Des règles analogues ont été énoncées à l'article 2, par. 1, al. h, et à l'article 34 du projet. Mais ces règles ne visent pas à aller au-delà de leur contenu. Les règles de la Convention de Vienne se rapportent à la situation des Etats qui sont entièrement en dehors du processus d'établissement d'un traité. Dans le projet d'articles à l'étude, les règles visent, plutôt que des Etats, un sujet de droit international auquel a donné naissance un instrument conclu par des Etats en tant qu'entités souveraines et indiquant les paramètres de ses fonctions et pouvoirs. Ces fonctions et pouvoirs ne peuvent être exercés que par la participation des membres. Par conséquent, même sur la base de la notion stricte de souveraineté, il est juridiquement concevable que les Etats membres d'une organisation puissent, par une intention exprimée dans l'acte constitutif, transférer à l'organisation le pouvoir de conclure des traités, dans tous les domaines ou dans certains domaines particuliers.

11. Dans ces conditions, il ne s'agit pas, pour M. Al-Qaysi, de renforcer ou d'assouplir l'exigence du consentement. Il s'agit plutôt de savoir de quelle manière ou sous quelle forme le consentement doit être donné, c'est-à-dire si un consentement général donné avant la conclusion d'un traité particulier dans un domaine d'activité de l'organisation internationale respecte la règle fondamentale de l'article 34.

12. L'élément décisif n'est pas de savoir si une telle situation est juridiquement concevable — et M. Al-Qaysi estime qu'elle l'est — mais si la pratique générale actuelle justifie la formulation d'une règle générale de ce type. Les avis sont partagés, les observations et commentaires des gouvernements expriment des opinions opposées et les vues des organisations internationales⁷ n'ont pas jusqu'ici été d'un grand secours. La Commission doit s'en remettre à son propre bon sens et adopter une approche

fonctionnelle pour décider si un article tel que l'article 36 *bis* s'impose indépendamment des idéologies ou de l'argument selon lequel le seul précédent est celui de la CEE.

13. Le Rapporteur spécial a reconnu qu'il s'était peut-être trop fondé sur l'expérience européenne et il a laissé entrevoir une solution possible, tout comme M. Ni (1704^e séance) et M. Riphagen (1705^e séance). La Convention sur le droit de la mer⁸, bien qu'il s'agisse là d'une situation spéciale, offre elle aussi un exemple de solution possible, grâce à l'adaptation de la formule générale à des besoins qui, de l'avis de la Commission, devraient également être prévus par le projet d'articles. Dans son analyse des intérêts à protéger, M. McCaffrey (1706^e séance) a également proposé une formule. Se référant aux remarques du chef Akinjide, M. Al-Qaysi estime qu'une solution globale s'impose, qui tienne compte des points de vue opposés. Son pays est lui aussi un pays en développement et il note qu'en plaçant la cause des pays en développement, à propos de l'article 36 *bis*, on a développé des positions diamétralement opposées. Certains estiment que cet article ne servira pas les intérêts des pays en développement, alors que d'autres sont d'un avis contraire. M. Al-Qaysi conçoit, quant à lui, qu'il puisse ne pas être, à l'avenir, dans l'intérêt des pays du tiers monde de se fermer des portes en supprimant l'article 36 *bis*.

14. Toutefois, comme l'a fait observer M. Quentin-Baxter (*ibid.*) la décision appartient en dernier ressort aux gouvernements, qui diront si le projet d'articles apporte une contribution importante au droit des traités. C'est là une considération pratique qu'il ne faut pas perdre de vue. Il faut donc prévoir, dans le projet d'articles, une disposition fonctionnelle, qui s'impose dans la pratique et dont on ne pourrait dire qu'elle érige en règle générale l'expérience particulière de la CEE, mais à laquelle les pays en développement ou développés se ménageraient la possibilité d'avoir recours s'ils le désirent.

15. M. SUCHARITKUL note que le problème posé par l'article 36 *bis* comporte un certain nombre de difficultés. Premièrement, on s'est référé au « tiers monde » mais cette expression prête à confusion, tout comme l'expression « Etats tiers » ou le mot « tiers » utilisé pour désigner des « non-parties ». Il serait préférable d'abandonner le mot « tiers » et de maintenir la distinction entre « parties » et « non-parties ».

16. Deuxièmement, comme M. Ouchakov (1705^e séance) l'a justement fait observer, la tendance n'est pas à l'abandon de souveraineté. Se référant à la Conférence afro-asiatique de Bandung de 1955, M. Sucharitkul rappelle que le communiqué final du 24 avril⁹ contenait des principes de bon voisinage, une déclaration pour l'accélération de l'accession des peuples à l'indépendance et un appel à l'ONU en faveur de l'admission de pays participant à la Conférence afro-asiatique qui n'étaient pas

⁸ Voir 1699^e séance, note 7.

⁹ Voir Indonésie, Ministère des affaires étrangères, *Asian-African Conference Bulletin* n° 9, Djakarta, 1955, p. 2. Texte français dans : La Documentation française, *Articles et Documents, Bulletin d'informations et de presse étrangère*, Paris, n° 0.200, 28 avril 1955.

⁷ Voir 1706^e séance, note 5.

membres de l'Organisation, comme le Japon. En ce qui concerne la coopération régionale en Asie, la tendance n'est pas à l'intensification de l'intégration économique, mais plutôt à la coopération dans différents domaines sur un pied d'égalité, selon un modèle qui ressemble peut-être davantage au CAEM. Aucun des deux exemples donnés, le CAEM et la CEE, n'a été qualifié d'organisation internationale.

17. Troisièmement, que faut-il entendre par « organisation » ? Bien entendu, s'agissant de la deuxième catégorie de traités, une « organisation internationale » s'entend d'une organisation intergouvernementale. Mais, a-t-on vraiment procédé à une analyse de ce qu'est une organisation internationale ? On a par exemple tendance à oublier que le Conseil de sécurité n'est pas une organisation internationale mais un organe de l'ONU et que, tout comme il existe une grande variété d'Etats, les organisations internationales sont si diverses, par leur composition, leurs activités, leurs fonctions et leurs objectifs, qu'il n'est pas possible d'identifier un modèle à un autre.

18. M. Sucharitkul estime, comme M. Ouchakov, qu'il ne faut pas prévoir de dispositions qui ne concernent qu'une seule organisation, à savoir la CEE. Il faut envisager d'une manière générale le cas des relations conventionnelles des Etats membres d'une organisation qui a conclu un traité. A cet égard, M. Al-Qaysi a eu tout à fait raison de dire que la conclusion doit être tirée de la pratique générale. Se référant aux exemples de plusieurs organisations internationales qui ont été formées en Asie, M. Sucharitkul fait observer que la tendance va à l'encontre de l'abandon de souveraineté, ce qui est tout à fait normal pour des continents comme l'Asie et l'Afrique, dont les pays ont récemment recouvré leur souveraineté. Cependant, certaines circonstances géographiques peuvent parfois obliger les Etats à abandonner certains de leurs droits souverains. On peut citer, à titre d'exemple, le cas du Comité pour la coordination des études sur le bassin inférieur du Mékong composé de la Thaïlande, du Kampuchea, du Laos et du Viet Nam : chacun des quatre pays a abandonné une partie de ses droits souverains au Comité¹⁰.

19. Peut-être la Commission envisage-t-elle la question d'un point de vue trop européen ; l'expérience asiatique est un peu plus pragmatique et moins légaliste. Par exemple, dans le cas de l'ANASE, tous les pouvoirs ne sont pas énoncés dans un seul instrument ; des déclarations sont ajoutées chaque année. D'autres organisations ont été créées et certaines ont été dissoutes : l'expérience a souligné l'importance d'une adaptation aux besoins qui se présentent. M. Sucharitkul engage la Commission à veiller, en remaniant l'article 36 *bis*, à prendre en considération non seulement le cas de la CEE ou du CAEM, mais l'ensemble de la situation existante.

20. A cet égard, M. Sucharitkul tient à dire quelques mots de la pratique de l'ONU. Il ne faut pas sous-estimer l'importance des accords de siège. Dans le cas de

l'ANASE, par exemple, les Etats membres ont donné leur consentement avant la conclusion de l'accord et cela parce que le projet a été préparé par tous les intéressés puis signé par l'Association et par le gouvernement du pays hôte¹¹. Le Rapporteur spécial a fait observer, à juste titre, que les accords de siège ne sont pas nécessairement conclus avec des Etats membres. Par exemple, la Suisse a conclu un accord de siège avec l'ONU¹² ; cet accord octroie des privilèges et immunités aux représentants des Etats membres, qui à leur tour sont tenus de respecter les lois du pays hôte. Lorsque la Thaïlande a conclu avec l'ONU un accord relatif au siège de la CEAO¹³, il était envisagé que tous les Membres des Nations Unies avaient des droits et des obligations découlant de l'accord. Toutes ces obligations résultent de la pratique de l'ONU.

21. M. Sucharitkul espère que sa contribution, essentiellement fondée sur la pratique, permettra à la Commission d'envisager la possibilité d'inclure une disposition exacte et utile dans le projet d'articles. A son avis, l'article 36 *bis* est une disposition de codification et non de développement progressif du droit international, puisqu'il se réfère à la pratique déjà existante.

22. M. RAZAFINDRALAMBO dit que son point de vue s'écarte à certains égards de celui d'autres représentants du tiers monde mais rejoint celui de M. Njenga (1706^e séance). Il admet tout d'abord que l'article 36 *bis*, loin de contredire le principe posé par l'article 34 relatif à la nécessité du consentement de l'Etat tiers à être lié par un traité, ne vise qu'à aménager les modalités de ce consentement dans le cas où l'Etat tiers est membre de l'organisation partie au traité. Cet assouplissement est dicté par le louable souci de renforcer l'action des organisations internationales, sans négliger la nécessité d'assurer la protection des Etats membres et cela grâce à un mécanisme qui leur permette de manifester leur volonté en connaissance de cause. Ce double objectif, dont il n'est pas évident qu'il ne recèle pas une contradiction interne, serait atteint par la formulation de deux règles distinctes dans l'article à l'examen.

23. C'est à juste titre que des critiques ont été formulées contre l'expression « règles pertinentes de l'organisation », qui figure à l'alinéa *a*. Pour ce qui est du fond, M. Razafindralambo n'est pas opposé à l'idée que les Etats membres seront liés par les traités conclus par l'organisation dès lors qu'ils auront donné leur consentement *ex ante* dans la charte constitutive de l'organisation. Il paraît d'ailleurs préférable de se référer à la charte constitutive plutôt qu'aux règles pertinentes. Mais on peut se demander si une telle règle ne va pas sans dire.

24. En revanche, M. Razafindralambo est beaucoup moins enclin à admettre que, comme le prévoit le paragraphe *b*, l'objet même du traité puisse impliquer le

¹¹ Voir 1704^e séance, note 4.

¹⁰ Les travaux de ce comité sont actuellement assurés par le Comité intérimaire pour la coordination des études sur le bassin inférieur du Mékong auquel participent la République démocratique populaire lao, la Thaïlande et le Viet Nam.

¹² Arrangement provisoire sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies conclu entre le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et le Conseil fédéral suisse, entré en vigueur le 1^{er} juillet 1946 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. I, p. 163).

¹³ Accord signé à Genève le 26 mai 1954 (*ibid.*, vol. 260, p. 35).

consentement des Etats membres. Les exemples cités, dans la mesure où ils se réfèrent à de véritables organisations internationales, paraissent pour la plupart relever de domaines spécifiques, essentiellement économique ou financier, et entrer dans le cadre de ce que M. Riphagen (1705^e séance) a appelé les régimes objectifs.

25. D'aucuns ont rappelé combien les jeunes Etats sont jaloux de leur souveraineté et de leur indépendance chèrement acquises ou recouvrées, mais il est de fait que, le moment venu, ils sont prêts à y apporter des restrictions pour des impératifs prioritaires de développement. Outre le cas cité par M. Balanda (*ibid.*), où c'est un acte constitutionnel de l'Etat qui prévoit la possibilité d'un abandon de souveraineté, il est courant que des gouvernements du tiers monde acceptent de signer des clauses de renonciation à l'immunité de juridiction, attribut essentiel de la souveraineté, dans la mise en œuvre de leur politique de développement. On peut cependant se demander si ces Etats accepteraient de voir ériger en une règle générale le principe selon lequel les Etats membres d'une organisation internationale pourraient être liés par les traités conclus par celle-ci, du seul fait que les Etats ou organisations ayant participé à la négociation du traité, ainsi que les Etats membres de l'organisation, « ont admis » que l'exécution du traité implique nécessairement un tel effet. C'est avec raison que bien des membres de la Commission ont formulé des réserves au sujet de l'emploi du verbe « admettre ».

26. Il ne faut pas se dissimuler que beaucoup de jeunes Etats pourraient avoir des difficultés à saisir pleinement les implications d'une disposition formulée d'une manière aussi vague et générale et sur la portée de laquelle les avis paraissent diverger au sein même de la Commission. Il semble que toute disposition juridique apte à mettre à la charge des Etats membres d'une organisation internationale les obligations découlant d'un traité conclu par cette organisation doit ne laisser place à aucune ambiguïté quant à l'expression du consentement de ces Etats à être liés par ces obligations. Mais on en revient ainsi au droit commun de l'article 35, et c'est apparemment pour ne pas risquer d'être enfermé dans ce dilemme que le Rapporteur spécial (*ibid.*) en est venu à se déclarer prêt à renoncer à l'article à l'examen. Si la Commission tient absolument à ne pas donner l'impression d'avoir oublié le cas des Etats membres d'une organisation internationale, elle pourrait ajouter à l'article 35 un paragraphe où elle se bornerait à exiger des Etats membres une acceptation expresse, sans imposer en plus la forme écrite, comme pour les Etats tiers en général. De cette manière, elle pourrait faire l'économie d'une disposition faisant référence à la charte constitutive de l'organisation. Cette référence ne paraît pas s'imposer en l'état actuel des choses.

27. M. BALANDA rappelle à ceux qui ont affirmé que le phénomène de la supranationalité était tout à fait inconnu en Afrique, les jeunes Etats africains étant, selon eux, trop jaloux de leur souveraineté pour en céder la moindre parcelle à une organisation internationale, que les Constitutions du Mali, de la Guinée et du Zaïre, notamment, prévoient chacune la possibilité pour l'Etat de procéder à un transfert de compétence au profit d'une

organisation internationale. C'est ainsi que l'article 70 de la Constitution du Mali dispose que « la République peut conclure avec tout Etat africain des accords d'association ou de coopération comportant l'abandon partiel ou total de la souveraineté en vue de réaliser l'unité africaine¹⁴ ». L'article 108 de la Constitution zaïroise, qui énonce le même principe sous une forme légèrement différente, prévoit qu'« en vue de promouvoir l'unité africaine, la République peut conclure des traités et accords d'association comportant abandon partiel de sa souveraineté »¹⁵. Or ces dispositions ne sont pas restées lettre morte. Le Zaïre, par exemple, a conclu, conformément à l'article 108 de sa constitution, une convention avec le Rwanda et le Burundi portant création de la Communauté économique des pays des grands lacs¹⁶. Pour permettre à celle-ci de s'acquitter convenablement des tâches qui lui ont été confiées, les pays membres lui ont cédé un certain nombre de leurs compétences, renonçant ainsi à une part de leur souveraineté.

28. Il convient d'ailleurs de noter que dans les constitutions de la plupart des pays de l'Afrique francophone, une distinction très nette est faite entre les accords de coopération, qui visent à instaurer une coopération sur une base égalitaire, et les accords d'association, qui prévoient la possibilité de réaliser une intégration notamment dans le domaine économique et monétaire et supposent que les Etats soient prêts à renoncer à leur souveraineté, tout au moins partiellement.

29. Mais cette tendance à l'intégration ne se manifeste pas uniquement dans les pays de l'Afrique francophone. C'est ainsi que les Etats signataires du Traité instituant la Communauté économique de l'Afrique de l'Ouest¹⁷, parmi lesquels figurent plusieurs pays anglophones, ont pris l'engagement d'adopter dans un délai de quinze ans un tarif extérieur commun. Autrement dit, ils ont renoncé à leur souveraineté dans le domaine tarifaire.

30. L'évolution vers l'intégration économique représente donc bien une réalité, et cela non seulement en Europe avec la CEE, mais aussi ailleurs dans le monde, notamment en Afrique. La Commission devrait non seulement tenir compte de cette évolution mais même l'encourager, car elle répond aux besoins d'un groupe assez important d'Etats.

31. M. Balanda propose donc à la Commission de conserver le principe énoncé à l'article 36 *bis*, en le formulant différemment, compte tenu des propositions présentées par M. Riphagen (1705^e séance), M. Ni (1704^e séance) et M. McCaffrey (1706^e séance).

32. M. THIAM regrette que le chef Akinjide ait jugé bon de donner un tour politique aux débats. Seuls les Etats peuvent faire l'éloge ou la critique de telle ou telle

¹⁴ *Journal officiel de la République du Mali*, seizième année, n° 440, 25 juillet 1974, p. VII.

¹⁵ Voir 1705^e séance, note 9.

¹⁶ Convention conclue à Gisenyi (Rwanda), le 20 septembre 1976.

¹⁷ Traité conclu à Lagos (Nigéria), le 28 mai 1975. Texte anglais dans : *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XIV, n° 5, septembre 1975, p. 1200.

organisation. La Commission qui est un organe purement technique, doit, pour sa part, se borner à déterminer les modalités d'expression du consentement des Etats membres d'une organisation internationale à des obligations découlant d'un traité conclu par cette organisation. Autrement dit, ces Etats doivent-ils accepter ces obligations expressément et par écrit comme les Etats tiers ou d'une autre manière ?

33. Si l'article 36 *bis*, qui essaie de répondre à cette question, est si controversé c'est notamment parce qu'il existe deux types d'organisations internationales bien différentes. Il y a les organisations internationales de caractère universel, comme l'ONU, au sein desquelles il est absolument nécessaire de protéger les jeunes Etats contre les grandes puissances, en évitant que les Etats membres soient automatiquement liés par toutes les décisions prises par l'organisation. Mais il y a aussi en Afrique, en Asie et sur d'autres continents des organisations qui regroupent des Etats appartenant à la même aire géographique et parvenus au même niveau de développement. Dans ce cas, on peut adopter une attitude plus souple, puisque tous les Etats membres se trouvant sur un pied d'égalité, aucun d'eux n'a besoin d'une protection particulière.

34. En fait, il faut être réaliste. Si l'on crée une organisation internationale, il faut lui donner les moyens d'agir. Les Etats qui estiment que la souveraineté nationale est un principe absolu auquel on ne peut en aucun cas déroger et que les organisations internationales sont une gêne, devraient s'abstenir d'en faire partie. Quant à ceux qui considèrent que les organisations internationales constituent, au stade actuel du développement, un instrument particulièrement efficace, ils doivent leur céder un certain nombre de leurs compétences de façon qu'elles puissent atteindre les objectifs qui leur ont été assignés. Les Etats membres de la Communauté économique de l'Afrique de l'Ouest, par exemple, ont renoncé à une part de leur souveraineté pour permettre à la Communauté de réaliser une union douanière et d'instaurer la libre circulation des biens et des personnes dans un délai de quinze ans.

35. Outre la CEE, qui constitue un cas un peu particulier puisque sa création s'est accompagnée de l'établissement d'une autorité supranationale, il existe beaucoup d'organisations au profit desquelles les Etats membres ont procédé à un transfert de compétences, et l'article 36 *bis*, qui prévoit que le consentement des Etats membres d'une organisation internationale à des obligations découlant d'un traité conclu par cette organisation peut s'exprimer autrement que par écrit, vise simplement à tenir compte de cet état de fait. Il est d'ailleurs tout à fait logique de vouloir assouplir les modalités de l'expression du consentement puisque cela facilitera la tâche des organisations internationales.

36. Plutôt que de supprimer l'article 36 *bis* mieux vaudrait essayer d'en améliorer la formulation en s'inspirant du texte proposé par M. Ni (1704^e séance, par. 20). En effet, ce texte permet de concilier le point de vue de ceux qui songent surtout à protéger les petits Etats au sein des organisations internationales de caractère universel et le point de vue de ceux qui jugent nécessaire de simplifier la

tâche des organisations internationales homogènes — c'est-à-dire des organisations regroupant des Etats qui appartiennent à une même région et ont à peu près le même poids politique et économique — en leur laissant une marge de manœuvre un peu plus grande.

37. M. NI dit que l'article 36 *bis* soulève la question de savoir s'il est nécessaire d'inclure une disposition traitant des effets, à l'égard des Etats membres d'une organisation internationale, d'une obligation découlant d'un traité conclu par cette organisation avec une autre partie et, dans l'affirmative, dans quelles conditions les Etats membres de l'organisation seraient liés par l'obligation ainsi contractée.

38. En examinant cette question, la Commission devrait élargir le débat et envisager de libeller l'article 36 *bis* de manière à couvrir toutes les situations possibles et non pas uniquement celle d'une ou de deux organisations internationales, comme la CEE et le CAEM. Décider de retenir l'article 36 *bis* ne devrait pas pouvoir être interprété comme une volonté de tenir compte uniquement de la CEE. A cet égard, M. NI dit qu'un des cinq principes de la coexistence est celui de l'égalité et des avantages réciproques. Ce principe s'applique tout particulièrement à l'article 36 *bis*, qui devrait assurer l'égalité entre les Etats, dont la souveraineté ne devrait pas être transférée aux organisations internationales sans leur autorisation expresse, et qui devrait aussi encourager une meilleure coopération entre les Etats dans leur intérêt réciproque. Si les membres de la Commission gardent ce principe à l'esprit, il sera plus facile de résoudre les problèmes que pose l'article 36 *bis*.

39. Se plaçant sur le plan du développement progressif du droit international, plusieurs membres de la Commission ont fait observer que, pour instaurer entre eux une coopération plus étroite et assurer une meilleure protection de leurs intérêts grâce à une action collective, les Etats avaient tendance à consentir des transferts de compétence, pour certaines questions bien précises, au profit des organisations internationales, lesquelles disposent souvent du pouvoir de conclure des traités. Par exemple, les négociations qui se sont déroulées lors de la onzième et dernière session de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer ont conduit à l'élaboration du texte de l'annexe IX du projet de convention¹⁸, qui prévoit le transfert de compétences à une organisation internationale en ce qui concerne les questions régies par la convention, y compris la capacité de conclure des traités sur ces questions. Les dispositions de cette annexe prévoient également que l'organisation internationale intéressée et ses Etats membres feront des déclarations précisant les questions pour lesquelles la compétence est transférée à l'organisation internationale.

40. Les institutions spécialisées qui font partie du système des Nations Unies ont, elles aussi, l'expérience de la conclusion de traités au nom de leurs Etats membres. Ainsi, la FAO a indiqué que, dans un certain nombre de cas, les traités conclus par une organisation avaient créé des droits et des obligations pour les Etats membres mais que cela n'avait donné lieu à aucun problème particu-

¹⁸ Voir 1699^e séance, note 7.

lier¹⁹. Les craintes que suscite l'acceptation anticipée d'obligations pourraient donc être plus imaginaires que réelles. Les Etats sont bien placés pour savoir comment protéger leurs intérêts et sur quelles garanties ils peuvent compter. C'est la raison pour laquelle il semble nécessaire de simplifier le libellé actuel de l'article 36 *bis*.

41. M. FLITAN dit que l'assouplissement excessif des modalités du consentement des Etats membres d'une organisation internationale à des obligations découlant d'un traité conclu par cette organisation peut poser de gros problèmes aux petits pays et aux pays de moyenne importance qui ne sont pas encore tout à fait à même d'assurer la défense de leurs intérêts au sein des organisations internationales aux rouages compliqués. Il faut donc éviter toute disposition qui puisse nuire à ces pays. Mais force est de reconnaître que les organisations internationales sont des instruments extrêmement utiles et nécessaires, auxquelles il faut donner les moyens d'agir tout en protégeant les intérêts des petits pays et des pays de moyenne importance.

42. M. Flitan voudrait par ailleurs mettre la Commission en garde contre une politisation excessive de ses débats. Le rôle de la Commission n'est pas de fournir un appui à la CEE ou au CAEM, qui n'en ont nul besoin, mais d'élaborer un projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales. Il s'agit plus exactement, pour l'instant, de décider de la manière dont un Etat membre d'une organisation internationale peut signifier son consentement à être lié par des obligations découlant d'un traité conclu par cette organisation. Faut-il assouplir les modalités du consentement ou s'en tenir strictement aux règles de la Convention de Vienne ?

43. Selon M. Flitan, il conviendrait de prévoir un assouplissement des modalités du consentement et d'accepter la possibilité d'un consentement *ex ante*. On ne peut ignorer en effet que les Etats qui concluent un traité multilatéral portant création d'une organisation peuvent inclure dans ce traité une clause en vertu de laquelle l'organisation aura compétence pour conclure, en leur nom, des accords avec des pays tiers ou des organisations internationales tierces. C'est une réalité dont il faut tenir compte. Mais il ne faut pas pour autant conserver l'article 36 *bis*, qui risque de faire la part trop belle à une organisation particulière. Au stade actuel de la codification du droit international, le mieux serait d'élaborer un texte clair et simple qui tiendrait compte de la situation de fait évoquée plus haut tout en protégeant les intérêts des petits Etats et des Etats de moyenne importance. Ce texte qui devrait être plus concis que celui de l'article 36 *bis* pourrait être incorporé dans l'article 35 à la suite du paragraphe 3.

44. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit que, vu le long débat auquel l'article 36 *bis* a donné lieu, il avait pensé qu'il pourrait se permettre de garder le silence. Mais malheureusement, des considérations de caractère politique ont été avancées à la séance en cours, qui sont, à son sens, hors de propos,

parce qu'il n'appartient pas à la Commission de juger ou de critiquer l'action d'une organisation internationale. M. Díaz González a donc décidé de ne pas courir le risque de voir son silence mal interprété.

45. Si l'article 36 *bis* a pour seul objectif de protéger les intérêts de la CEE et de la renforcer, M. Díaz González lui-même, en tant que ressortissant d'un pays en développement qui a souffert sous le joug du colonialisme, ne saurait appuyer l'incorporation dans le projet d'articles d'une disposition privilégiant une organisation qui a servi la cause de l'agression colonialiste et impérialiste.

46. Néanmoins, si l'article 36 *bis* a pour objectif de permettre une certaine souplesse dans l'expression du consentement et d'assurer le fonctionnement sans heurt des organisations internationales, M. Díaz González peut consentir à l'inclusion dans le projet d'articles d'une telle disposition de caractère général. Si, comme M. Ouchakov l'a déclaré, les membres de la Commission ne sont pas des prophètes, ils peuvent prévoir certaines tendances, le développement progressif du droit international relevant précisément du mandat de la Commission.

47. Les Etats créent des organisations internationales à des fins précises et ils ne doivent donc pas entraver leur fonctionnement. L'article 36 *bis* a simplement pour but d'assouplir les modalités d'expression du consentement des Etats membres d'une organisation internationale en ce qui concerne les obligations découlant des traités conclus par cette organisation. En rédigeant l'article 36 *bis*, le Rapporteur spécial n'a pas songé en particulier à la CEE. Il a plutôt essayé de poser des jalons pour l'avenir en énonçant des règles générales destinées à protéger les Etats membres des organisations internationales et à assurer le bon fonctionnement de ces organisations.

48. De l'avis de M. Díaz González, la Commission devrait donc adopter l'article 36 *bis*, sous réserve naturellement des amendements qui pourraient en améliorer le libellé, ou alors rédiger un nouvel article 35 *bis*, ou encore ajouter un nouveau paragraphe à l'article 35 pour tenir compte des idées et préoccupations exprimées au cours des débats, concernant en particulier les intérêts des pays du tiers monde.

49. M. OUCHAKOV demande quelques éclaircissements au sujet de l'article 36 *bis*. Il souhaiterait notamment savoir si l'alinéa *a* de cet article s'applique à la CEE, si en concluant un traité avec une organisation internationale, un Etat conclut de ce fait des accords collatéraux avec tous les membres de cette organisation, si, en vertu de ces accords collatéraux, des relations directes s'établissent entre cet Etat et chacun des membres de l'organisation internationale et s'il y a un engagement direct des membres de l'organisation internationale. Autrement dit, l'alinéa *a* vise-t-il réellement à assouplir les modalités de conclusion des accords collatéraux ou répond-il à un autre objectif ?

50. Par ailleurs, M. Ouchakov voudrait savoir si, selon le Rapporteur spécial, un Etat qui conclut un accord avec le CAEM se trouve dans la même situation juridique qu'un Etat qui conclut un accord avec la CEE.

51. Lorsque le CAEM conclut un accord créant des obligations pour ses membres, cet accord comporte tou-

¹⁹ *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), annexe II, sect. B.3, par. 5.

jours une clause spéciale prévoyant que les pays membres du CAEM doivent accepter expressément ces obligations. S'ils les acceptent, il y a accord collatéral entre chacun d'eux et le pays avec lequel le CAEM a conclu l'accord. Si par la suite un des pays membres du CAEM ne s'acquitte pas de ces obligations, l'Etat avec lequel le CAEM a conclu l'accord devra s'adresser non pas au CAEM mais au pays concerné, qui s'est expressément engagé à s'acquitter des obligations découlant de l'accord.

52. M. Ouchakov, pour sa part, ne croit pas qu'un Etat qui aurait conclu un accord avec la CEE et qui ne parviendrait pas à faire respecter cet accord par un des pays membres de la Communauté, puisse s'adresser directement à ce pays. A son avis, il est clair que lorsqu'une organisation internationale du type de celles visées à l'alinéa *a* de l'article 36 *bis* conclut un accord avec un Etat tiers il n'en résulte ni accords collatéraux ni relations directes entre les membres de l'organisation internationale et l'Etat tiers.

53. Quant aux règles pertinentes de l'organisation mentionnées à l'alinéa *a* de l'article 36 *bis*, s'agit-il de règles prévoyant que l'accord ne lie pas l'organisation proprement dite, mais produit directement ses effets entre les membres de l'organisation et l'Etat tiers avec lequel l'organisation a conclu l'accord, ou s'agit-il de règles prévoyant, par exemple, que l'organisation internationale est seule compétente pour conclure des accords, et impliquant que les obligations découlant des accords conclus par l'organisation s'imposent aux Etats ?

54. Toutes ces questions que pose l'article 36 *bis* sont des questions purement juridiques, et non politiques.

La séance est levée à 13 h 5.

1708^e SÉANCE

Lundi 17 mai 1982, à 15 h 5

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens [A/CN.4/340 et Add.1¹, A/CN.4/343 et Add.1 à 4², A/CN.4/357, A/CN.4/L.337, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.3]

[Point 6 de l'ordre du jour]

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduits dans le volume de la Série législative des Nations Unies intitulé *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.81.V.10).

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son quatrième rapport sur la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (A/CN.4/357).

2. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) juge souhaitable de récapituler au stade actuel les travaux de la Commission sur la question. L'étude du sujet a commencé en 1978 quand le Groupe de travail sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens a soumis un rapport exploratoire³ qui contenait notamment un historique de la question et exposait les raisons qui militaient pour son examen dans l'intérêt de la codification et du développement progressif du droit.

3. En 1979, le Rapporteur spécial a soumis un rapport préliminaire⁴ où il a passé diverses méthodes en revue et indiqué un certain nombre de sources utilisables. Selon les directives données par la Commission, le Rapporteur spécial devait concentrer d'abord son étude sur les grands principes, avant d'examiner les exceptions, puis la question de l'immunité d'exécution.

4. Dans son deuxième rapport⁵, le Rapporteur spécial a soumis cinq projets d'articles qui constituent la première partie du projet intitulée « Introduction ». L'article 1^{er}, sur la portée des articles, a été adopté provisoirement⁶; l'expression « questions relatives à l'immunité [...] », employée dans cette disposition devait laisser une certaine latitude pour l'étude des matières relevant du sujet. Les projets d'articles 2 à 5 ont été présentés, non pas pour examen immédiat, mais simplement pour donner un aperçu des divers éléments à prendre en considération.

5. Les projets d'articles 8 à 10 qui constituent la deuxième partie, intitulée « Principes généraux », ont été soumis dans le deuxième rapport et à nouveau dans le troisième rapport (A/CN.4/340 et Add.1). Après avoir étudié la pratique judiciaire des Etats, les législations nationales et la pratique gouvernementale, le Rapporteur spécial est arrivé à la conclusion qu'il existait une règle de droit international bien établie à l'appui du principe général de l'immunité juridictionnelle des Etats. Comme on l'a observé, la notion est apparue différemment dans les divers systèmes juridiques. Dans le système de « common law », elle est née d'un élargissement de la doctrine de l'immunité du souverain local au bénéfice des souverains étrangers. Au contraire, dans les systèmes de droit civil, la question de l'immunité juridictionnelle a été, avant tout, un problème de compétence ou de juridiction des tribunaux.

6. Le libellé initial de l'article 6 a été modifié avec l'aide du Comité de rédaction. L'emploi de la formule

³ A/CN.4/L.279/Rev.1, reproduit en partie dans *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 171 à 173.

⁴ *Annuaire... 1979*, vol. II (1^{re} partie), p. 243 et suiv., doc. A/CN.4/323.

⁵ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 195 et suiv., doc. A/CN.4/331 et Add.1.

⁶ Pour le texte du projet d'article 1^{er} et le commentaire y relatif, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 138 et 139.

« conformément aux dispositions des présents articles » n'a pas fait l'unanimité parce qu'elle n'établissait pas résolument l'existence d'un principe juridique de l'immunité des Etats, puisqu'elle faisait dépendre cette immunité du contenu des autres articles du projet. Cependant, certains membres de la Commission ont considéré que cette formule pourrait offrir un certain degré de certitude quand le contenu des autres articles du projet aurait été arrêté et qu'un exposé de la situation existante quant à la pratique juridique permettrait d'éviter des difficultés à un stade ultérieur. Pour quelques membres de la Commission, le paragraphe 2 de l'article faisait double emploi. Selon d'autres, il renforçait néanmoins l'affirmation énoncée au paragraphe 1. L'article a été, lui aussi, adopté provisoirement par la Commission⁷.

7. Dans les articles 7 à 10⁸, le Rapporteur spécial a cherché à énoncer d'autres principes généraux pertinents. Il est devenu de plus en plus évident que, quelle qu'ait été son évolution historique, la notion d'immunité juridictionnelle repose sur le principe *par in parem imperium non habet*. La confirmation apportée par la pratique des Etats n'est cependant pas suffisante pour justifier que l'on élargisse la portée du projet d'articles de manière à englober l'immunité de la juridiction de l'Etat sous tous ses aspects. Il conviendrait plutôt de limiter le champ de ses dispositions au domaine de la juridiction des tribunaux, en incluant l'immunité de l'exercice de certains pouvoirs administratifs par les autorités nationales dans le cas de certaines actions ou procédures juridiques.

8. L'article 7 énonce le principe de l'obligation de donner effet à l'immunité des Etats en s'abstenant de soumettre un autre Etat à la juridiction des autorités nationales. Au sujet du paragraphe 1, certains membres avaient jugé superflue la présence, dans la variante A, des mots « de soumettre un autre Etat à la juridiction de ses autorités judiciaires et administratives à tous autres égards compétentes » et, dans la variante B, des mots « nonobstant la compétence de l'autorité devant laquelle la procédure est en instance ». Cependant, on peut dire qu'il existe un certain rapport entre les règles de compétence et l'immunité de juridiction. Sur ce point, il convient de rappeler que le titre initial de l'article 7 était « Règles de compétence et immunité juridictionnelle » et que l'on a estimé que ce libellé instaurait un rapport trop étroit avec la terminologie du droit privé international. Quant au paragraphe 2, il est essentiel de déterminer le point de départ de l'immunité juridictionnelle, de même que le type d'action qui pourrait toucher les intérêts d'un autre Etat. Cet aspect est étroitement lié à la question de savoir qui sont les bénéficiaires de l'immunité des Etats.

9. L'article 8 porte sur un autre principe important : celui du consentement de l'Etat. Ses rapports avec la théorie de l'immunité des Etats ont été établis dans l'affaire *The Schooner « Exchange » c. McFaddon and*

others (1812)⁹, et il concerne, en réalité, tant les Etats qui octroient l'immunité juridictionnelle que les Etats qui demandent une renonciation à l'exercice de l'immunité juridictionnelle. Le consentement d'un Etat à l'exercice de sa compétence par un autre Etat signifie que le premier ne peut plus revendiquer l'immunité et équivaut donc quasiment à une renonciation à l'immunité. Pour rédiger cet article, le Rapporteur spécial a emprunté au code de procédure civile de l'Union soviétique¹⁰.

10. L'article 9 est le fruit d'une tentative de systématiser les modes d'expression du consentement. Le libellé du paragraphe 6, selon lequel le défaut de comparution de l'Etat dans une action n'implique pas le consentement à l'exercice de sa juridiction par le tribunal considéré, s'appuie sur la législation nationale de nombreux pays.

11. Au sujet de l'article 10 sur les demandes reconventionnelles, le Rapporteur spécial dit qu'une demande reconventionnelle faite par un Etat contre un autre implique le consentement des deux parties à l'exercice de sa juridiction par le tribunal saisi. A une certaine époque, les dispositions de nombreuses législations nationales ne permettaient d'employer la demande reconventionnelle que comme un moyen de restaurer l'équilibre entre les deux parties en cause ; cependant, la Commission a considéré que les demandes reconventionnelles devaient aussi être réputées emporter consentement à l'exercice de la juridiction du tribunal à l'égard de la demande principale.

12. La troisième partie du projet traite des exceptions aux immunités des Etats ; les exceptions possibles à la règle générale de l'immunité des Etats sont énumérées dans le chapitre II du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/357, par. 10, al. c). Elles figurent dans certaines législations nationales et certaines conventions régionales, et le Rapporteur spécial souhaite que la Commission lui indique quelle méthode il devra suivre dans son étude de la pratique pertinente des Etats.

13. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial étudie un certain nombre d'aspects bien connus, déjà examinés par la Commission et par la Sixième Commission de l'Assemblée générale (A/CN.4/L.339, par. 156 à 179), dont la question de savoir si l'immunité des Etats doit être considérée comme une règle générale ou comme une exception à la règle plus fondamentale de la souveraineté. A cet égard, il semble légitime de conclure provisoirement qu'il serait plus facile de la considérer comme une règle générale, car les exceptions à la règle de l'immunité des Etats proprement dite devraient être examinées ultérieurement. La question de l'approche dualiste, signalée plus particulièrement par M. Riphagen¹¹, se pose elle aussi. Une telle démarche ne manque pas d'intérêt mais

⁷ Pour le texte de projet d'article 6 et le commentaire y relatif, *ibid.*, p. 139 à 153.

⁸ Pour les textes des projets d'articles 7 à 10, révisés à la trente-troisième session de la Commission, voir *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 159, notes 668 à 671.

⁹ W. Cranch, *Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States*, New York, Banks Law Publishing, 1911, vol. VII, 3^e éd., p. 116.

¹⁰ Loi du 8 décembre promulguant les « Principes de la procédure civile de l'Union soviétique et des Républiques de l'Union, 1961 », article 61 [texte anglais dans : Nations Unies, *Documentation concernant les immunités...* (v. ci-dessus note 2), p. 40].

¹¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission*, 45^e séance, par. 7.

peut-être est-il un peu tard pour recommencer le débat sous cet angle. En outre, de nombreux arguments semblent justifier que la Commission fonde ses travaux sur la pratique des Etats.

14. Il convient de se rappeler que la matière de l'immunité des Etats se signale par une grande souplesse. De nombreuses procédures nationales attestent que l'octroi de l'immunité juridictionnelle peut dépendre de la réciprocité et que, même si la loi ne lui en fait pas obligation, un Etat peut accorder l'immunité sans porter atteinte à aucun principe juridique. Malgré les nombreuses distinctions qui s'imposent entre le droit international privé et le droit international public, d'une part, et entre les différents droits internes et le droit international, d'autre part, il faut espérer qu'une pratique commune se dégage dans certains domaines bien définis, et que, dans les domaines moins bien définis, la Commission parviendra à trouver des solutions acceptables pour tous les Etats.

15. Pour rédiger le texte de l'article 11 (A/CN.4/357, par. 29) sur la portée de la troisième partie du projet, le Rapporteur spécial a tenu compte des préférences exprimées par les membres de la Commission. Il a prévu que tous les principes généraux énoncés dans la deuxième partie seraient susceptibles des exceptions de la troisième partie afin de faire pièce à l'idée selon laquelle l'exigence du consentement exprime en fait une préférence pour la notion d'immunité absolue.

16. L'article 12 (*ibid.*, par. 121) est consacré exclusivement à l'exception qui s'applique aux activités commerciales des Etats ; on ne saurait toutefois en conclure que les activités non commerciales peuvent bénéficier de l'immunité, attendu qu'elles peuvent faire l'objet d'autres exceptions. La pratique actuelle des Etats quant aux activités commerciales semble indiquer une tendance générale à restreindre l'immunité pour ces activités, bien que les vues exprimées par les gouvernements manifestent toujours des attitudes variables. En revanche, la pratique en matière de traités présente une plus grande uniformité. La proposition qui est formulée dans l'article est corroborée par des décisions judiciaires récentes dans de nombreux pays dont les Etats-Unis d'Amérique, le Pakistan et le Royaume-Uni, et par la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats¹², qui reconnaissent une telle exception. Au niveau régional, des mouvements dans le même sens sont apparus en Amérique latine et le Comité juridique consultatif africano-asiatique a adopté un rapport¹³ qui contenait des recommandations approuvées en 1960 par une grande majorité des Etats d'Afrique et d'Asie.

17. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission a adopté sur cette question, en première lecture, les projets d'articles 1 et 6¹⁴ en laissant de côté les projets

d'articles 2, 3, 4 et 5¹⁵. Elle a renvoyé, à sa session précédente, les projets d'articles 7, 8, 9 et 10¹⁶ au Comité de rédaction, lequel n'a pas eu le temps de les examiner. La Commission est donc appelée à procéder à un débat général sur ces projets d'articles, que le Rapporteur spécial présente à la session en cours sous une forme révisée, de même que sur deux nouveaux projets d'articles, les articles 11 et 12 (A/CN.4/357, par. 29 et 121), avant d'examiner chacun d'eux en particulier.

18. M. PIRZADA félicite le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport (A/CN.4/357) et pour la présentation qu'il en a faite avec tant de clarté.

19. M. Pirzada observe que l'étude du droit des immunités juridictionnelles des Etats met en évidence deux doctrines divergentes : l'une, classique, est celle de l'immunité souveraine, qui est peut-être fondée sur la maxime *par in parem imperium non habet*, et l'autre, plus récente, est restrictive et repose sur le principe selon lequel l'immunité d'un Etat souverain étranger est reconnue à l'égard des actes publics (*jure imperii*) mais non des actes privés (*jure gestionis*). Le Rapporteur spécial a relevé à juste titre dans son quatrième rapport (*ibid.*, par. 54) qu'à l'origine la notion d'immunité « absolue » était inconnue, la pratique des Etats portant simplement sur des catégories d'immunités soigneusement choisies.

20. En théorie, l'activité commerciale a échappé au champ d'application de la doctrine de l'immunité des Etats. Dans l'affaire *The Secretary of State of the United States of America c. Messrs. Gammon-Layton* (1971)¹⁷, la Haute Cour de Karachi a noté pertinemment que, durant la période qui a suivi la seconde guerre mondiale, de grandes nations sont apparues où toutes les activités économiques, dont le commerce extérieur, sont du ressort de l'Etat. La doctrine orthodoxe de l'immunité complète de l'Etat souverain a vu le jour à l'époque monarchique, imprégnée des idées libéralistes et, pour de nombreux observateurs, elle est devenue anachronique. Son maintien, qui crée un vide d'une ampleur sans précédent dans le domaine d'application de la juridiction des tribunaux, a été critiqué dans le monde entier.

21. L'immunité suscite des inquiétudes et fait l'objet de restrictions même quand elle ne concerne que les souverains ou les chefs d'Etat étrangers. Le Rapporteur spécial a mentionné à cet égard l'opinion incidente de lord Stowell dans l'affaire *The Swift* (1813)¹⁸ et en 1873 déjà, sir Robert Phillimore, l'un des artisans du Pacte de la Société des Nations, faisait observer, dans l'affaire *The Charkieh*¹⁹ qu'aucun principe de droit international,

¹² Conseil de l'Europe, *Convention européenne sur l'immunité des Etats et protocole additionnel*, Série des traités européens, n° 74, Strasbourg, 1972.

¹³ Voir Asian African Legal Consultative Committee, *Report on the Third Session (Colombo, 20 January to 4 February 1960)*, New Delhi [s. d.], p. 68.

¹⁴ Voir ci-dessus notes 6 et 7 respectivement.

¹⁵ Pour les textes des projets d'articles 2 à 5, voir *Annuaire...* 1981, vol. II (2^e partie), p. 154 et 155, notes 655 à 658.

¹⁶ Voir ci-dessus note 8.

¹⁷ *All Pakistan Legal Decisions*, Lahore, vol. XXIII, 1971, p. 314.

¹⁸ J. Dodson, *Reports of Cases argued and determined in the High Court of Admiralty*, vol. I, Londres, Butterworth, 1815, p. 339.

¹⁹ *The Law Reports, High Court of Admiralty and Ecclesiastical Courts*, Londres, 1875, vol. IV, p. 97.

aucune jurisprudence ni aucune doctrine n'étaient allés jusqu'à autoriser un prince souverain à se déguiser en commerçant quand tel est son intérêt puis à jeter le « masque » et à se prévaloir de tous les attributs d'un souverain quand il est débiteur d'une obligation envers un particulier. La Cour suprême du Pakistan a fait observer aussi dans l'affaire *A. M. Qureshi c. Union of Soviet Socialist Republics* (1981)²⁰ que les tribunaux de nombreux pays ont établi une distinction entre les actes de gouvernement et les actes de caractère commercial et refusé l'immunité de juridiction dans ce dernier cas.

22. Dans les affaires *Rahimtoola c. Nizam of Hyderabad* (1957)²¹, *Thai-Europe Tapioca Service, Ltd. c. Government of Pakistan* (1975)²² et *Trendtex Trading Corporation Ltd. c. The Central Bank of Nigeria* (1977)²³, lord Denning a rendu des décisions d'où l'on peut déduire les sept propositions suivantes. Premièrement, tout Etat doit respecter dûment la dignité et l'indépendance des autres Etats. Deuxièmement, poussée à l'extrême, la règle de l'immunité absolue peut devenir un instrument d'injustice. Troisièmement, l'application d'une règle d'immunité pour les actes publics mais non pour les actes privés se révèle à l'usage des plus incertaines. Quatrièmement, il est évident que le droit international évolue. Cinqièmement, les tribunaux ont appliqué les modifications du droit international sans le secours d'aucun texte législatif. Ainsi, quand, sous la pression de l'opinion publique, les règles du droit international ont été modifiées et ont condamné l'esclavage, les tribunaux anglais ont fort justement appliqué les règles modernes du droit international. De même, les limites des eaux territoriales varient selon l'époque et les tribunaux appliquent les limites du moment. Sixièmement, même s'il n'y a pas consensus sur la doctrine de l'immunité souveraine, il ne s'ensuit pas que le droit international soit muet en la matière. C'est aux tribunaux qu'il appartient de définir la règle de leur mieux, en se fondant sur les décisions rendues dans d'autres pays, sur l'opinion des juristes, sur les traités et les conventions, et en énonçant des règles conformes, et non pas contraires, à la justice. Enfin, selon la doctrine restrictive, les quatre exceptions sont qu'il n'y a pas d'immunité en ce qui concerne les terrains situés en Angleterre, en ce qui concerne les fonds déposés pour le paiement de créanciers, en ce qui concerne les dettes contractées en Angleterre pour des services rendus au profit de biens situés dans ce pays, et si un souverain étranger s'engage dans une opération commerciale avec un commerçant en Angleterre et s'il survient un différend qui relève régulièrement de la juridiction territoriale des tribunaux anglais.

23. Les modifications importantes apportées aux limites de l'immunité souveraine durant les trente dernières années ont été reconnues dans bien des pays et de

nombreux tribunaux nationaux se sont prononcés en faveur de la doctrine de l'immunité restreinte. Parmi les principales décisions sur ce sujet, figurent celles qui ont été rendues dans les affaires *Dralle c. République de Tchécoslovaquie* (décision de la Cour suprême autrichienne, 1950²⁴), *X c. Empire d'Iran* (décision de la Cour constitutionnelle fédérale de la République fédérale d'Allemagne, 1963²⁵), *Alfred Dunhill of London Inc. c. Republic of Cuba* (décision de la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique, 1976²⁶) et *Société européenne d'études et d'entreprises en liquidité volontaire* (décision de la Cour suprême des Pays-Bas, 1973²⁷). Les décisions des tribunaux argentins, belges, égyptiens, français, grecs, italiens, philippins, roumains et suisses sont aussi convaincantes.

24. En ce qui concerne le Pakistan, l'article 84 du Code de procédure civile de 1908 prévoit que les Etats étrangers peuvent engager une action devant tous les tribunaux et l'article 86 dispose qu'une action ne peut être engagée contre les gouvernants, ambassadeurs ou représentants des Etats étrangers sans le consentement écrit du gouvernement²⁸. Le consentement peut être donné notamment si l'intéressé a fait des actes de commerce dans le ressort territorial du tribunal ou possède des biens immobiliers dans ce ressort et que l'action a trait à ces actes ou biens. Faute de ce consentement, l'action n'est pas possible et le Privy Council a décidé, dans l'affaire *Gaekwar of Baroda* (1938)²⁹, que la doctrine de la renonciation à l'immunité n'était pas applicable. Ainsi, les termes de l'article 86 du Code s'écartent substantiellement du droit international coutumier.

25. Dans l'affaire *Kashani c. United Arab Republic* (1966)³⁰, la Cour suprême indienne a décidé que l'article 86 du Code de procédure civile³¹ ne s'appliquait pas seulement aux gouvernants étrangers, mais aussi aux Etats étrangers. Elle n'a cependant pas examiné les principes du droit international coutumier et, en toute hypothèse, les tribunaux pakistanais n'ont pas suivi son interprétation du droit interne. Dans l'affaire *Gammon-Layton*³², la Haute Cour de Karachi a estimé que l'expression « gouvernants d'Etat étrangers » a été employée à dessein dans l'article 86 par opposition à

²⁴ *International Law Reports*, 1950, Londres, 1956, vol. 17, affaire n° 41, p. 155 et suiv.

²⁵ *Ibid.*, 1972, vol. 45, p. 57 ; *Documentation concernant les immunités...*, p. 282.

²⁶ *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XV, n° 4, juillet 1976, p. 735.

²⁷ Nations Unies, *Documentation concernant les immunités...* (v. ci-dessus note 2), p. 355 et suiv.

²⁸ Pakistan, Ministry of Law and Parliamentary Affairs, *The Pakistan Code*, Karachi, 1966, vol. V (1908-1910), p. 52 à 55.

²⁹ *Annual Digest of Public International Law Cases 1938-1940*, Londres, vol. 9, 1942, affaire n° 78, p. 233.

³⁰ *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 60, n° 4, octobre 1966, p. 859.

³¹ Inde, Ministry of Law, Justice and Company Affairs, *The Code of civil procedure, 1908 (As modified up to the 1st May 1977)*, p. 32 et 33.

³² Voir ci-dessus note 17.

²⁰ *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XX, n° 5, septembre 1981, p. 377.

²¹ *International Law Reports*, 1957, Londres, 1961, vol. 24, p. 175.

²² *The All England Law Reports*, 1975, Londres, Butterworth, 1976, vol. 3, p. 961.

²³ *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XVI, n° 3, mai 1977, p. 471.

« l'Etat étranger ». La Cour a appliqué en l'espèce la doctrine de l'immunité restrictive et son opinion a été confirmée par la Cour suprême pakistanaise dans l'affaire *A. M. Qureshi*³³. Le juge, qui s'est référé non seulement aux principes du droit islamique, mais aussi à la tendance récente du droit international coutumier, a passé en revue les conventions internationales, le droit interne et les décisions de nombreux pays, ainsi que les travaux des juristes et autres auteurs éminents de droit international. Il a considéré que les critères de l'*acta jure imperii* ou de l'*acta jure gestionis* n'étaient pas les seuls à employer pour déterminer l'existence ou l'inexistence de l'immunité des Etats étrangers ; il existait en effet une troisième catégorie de cas en droit international coutumier : celui des affaires commerciales dans lesquelles aucune immunité juridictionnelle ne pouvait être accordée à un Etat étranger. Il est encourageant de noter qu'une semaine plus tard, le 16 juillet 1981, la Chambre des lords a décidé elle aussi, dans l'affaire *I Congreso del Partido*³⁴, que l'immunité souveraine n'était pas applicable en cas d'opérations commerciales.

26. Selon la *State Immunity Ordinance*, promulguée au Pakistan en 1981³⁵, les Etats échappent à la juridiction des tribunaux pakistanais. Ce texte prévoit cependant deux exceptions : tout d'abord, un Etat ne bénéficie pas de l'immunité juridictionnelle dans les actions pour lesquelles il s'est soumis à la juridiction ; ensuite, il ne bénéficie pas de l'immunité pour les actions qui concernent une opération commerciale dans laquelle l'Etat s'est engagé ou une obligation d'un Etat née d'un contrat qui peut être ou non de caractère commercial, mais qui doit être exécutée entièrement ou partiellement au Pakistan. En vertu du texte précité, l'expression « opération commerciale » s'entend d'un contrat de fourniture de marchandises, d'un prêt ou d'une autre opération tendant à fournir des fonds ou de toute garantie ou indemnité concernant une telle opération, et de toute autre opération ou activité à caractère commercial, industriel, financier, professionnel ou autre caractère semblable, dans laquelle l'Etat s'est engagé autrement que dans l'exercice de son pouvoir souverain.

27. Ce texte suit la tendance contemporaine. Il est aussi conforme aux recommandations adoptées en 1960 par le Comité juridique consultatif africano-asiatique³⁶ qui a constaté notamment que la doctrine de l'immunité souveraine des Etats étrangers n'est pas censée recouvrir les fonctions nouvelles et élargies assumées en matière commerciale par les gouvernements, et que les pays asiatiques et africains pouvaient par conséquent envisager éventuellement d'appliquer des restrictions à l'immunité accordée aux Etats étrangers pour ces activités. A l'exception de l'Indonésie, toutes les délégations présentes à la session du Comité ont estimé qu'une distinction devait être opérée entre les différents types d'activités de l'Etat et que l'immunité ne devait pas être accordée aux Etats étrangers pour les activités qui pouvaient être considérées

comme étant de nature commerciale ou privée. Cependant, le représentant de l'Indonésie a estimé que l'immunité devait être accordée à l'Etat étranger pour toutes ses activités, quelle qu'en soit la nature, à condition qu'elles soient le fait du gouvernement lui-même. Dans ces conditions, le Comité a recommandé qu'un Etat qui s'engage dans des opérations à caractère commercial ou privé ne devrait pas invoquer l'immunité souveraine en cas d'action intentée contre lui devant les tribunaux d'un Etat étranger au sujet de ces opérations. L'exception d'immunité ne devrait pas priver les tribunaux internes de leur compétence.

28. En conclusion, M. Pirzada souscrit aux observations formulées par le Rapporteur spécial dans la partie générale de son rapport.

29. M. RIPHAGEN juge légitime de se demander si les règles du droit international positif répondent, du strict point de vue des droits et obligations des Etats, à l'extrême diversité des situations qu'engendrent les divers aspects de l'immunité des Etats. Selon lui, tel n'est pas vraiment le cas. Souvent, les questions qui se posent relèvent de la simple courtoisie entre les nations, puisqu'elles ont trait à des principes plutôt qu'à des règles strictes qui fourniraient une réponse pour tous les cas. Comme le Rapporteur spécial l'a dit à juste titre, la jurisprudence internationale en matière d'immunité des Etats fait gravement défaut. De plus, la pratique des Etats n'est guère éclairante. A cet égard, selon une opinion incidente formulée dans l'affaire du *Lotus* (1927)³⁷, le droit international laisse une large discrétion à l'Etat en ce qui concerne l'application de ses lois à des faits survenus hors de ses frontières. De même, dans les Conventions de 1958 sur le droit de la mer, on a préféré utiliser le mot « devrait » qui a valeur de recommandation, plutôt que le mot « doit », qui aurait eu valeur d'obligation, à propos de la compétence de l'Etat riverain lorsque des navires étrangers passent dans ses eaux territoriales. D'une manière générale, la juridiction de l'Etat ne semble pas être délimitée de façon très complète par le droit international et M. Riphagen estime qu'il en va de même de l'immunité juridictionnelle.

30. Un autre élément qui renforce les doutes qu'il a exprimés à la Sixième Commission de l'Assemblée générale en 1981³⁸ est lié au fait que, comme il n'a pas été possible, dans la Convention européenne sur l'immunité des Etats, d'englober toutes les situations, une clause a été adoptée³⁹ pour permettre à un Etat partie de déclarer qu'il ira plus loin dans la restriction de l'immunité des Etats étrangers que le prévoit la Convention. Cette clause a été invoquée effectivement par la plupart des pays qui ont ratifié la Convention.

31. En conséquence, il sera peut-être nécessaire de définir des cas précis où l'immunité s'appliquera ou ne s'appliquera pas, ainsi qu'une « zone grise » où il

³³ Voir ci-dessus note 20.

³⁴ *The All England Law Reports, 1981*, Londres, Butterworth, 1981, vol. II, p. 1064.

³⁵ *The Gazette of Pakistan*, Islamabad, 11 mars 1981, p. 31.

³⁶ Voir ci-dessus note 13.

³⁷ C.P.J.I. série A n° 10.

³⁸ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission, 45^e séance, par. 6.

³⁹ Article 24 de la Convention, voir Conseil de l'Europe, *Rapports explicatifs concernant la Convention européenne sur l'immunité des Etats et protocole additionnel*, Strasbourg, 1972, p. 33 et suiv.

n'existe aucune règle de droit international énoncée en termes de droits et d'obligations mais où existent peut-être d'autres règles de courtoisie et dans laquelle si, dans une situation donnée, un Etat ne reconnaît pas l'immunité d'un autre Etat, le premier n'agit pas nécessairement en violation de ses obligations internationales et le dernier peut refuser, à son tour, d'accorder l'immunité au premier. Ce cas est illustré par le projet d'article 12 proposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/357, par. 121). La comparaison de cet article avec la législation des Etats-Unis et du Royaume-Uni, permet de constater que les solutions adoptées par ces deux pays s'écartent légèrement de celle que propose le Rapporteur spécial, tout en étant dissemblable. Il serait difficile de dire que l'un ou l'autre mécanisme est contraire au droit international en la matière, mais on peut considérer que tous deux prennent place dans une zone intermédiaire où peut s'appliquer un traitement réciproque mais où ne peuvent se produire des conséquences juridiques telles que celles qui ont déjà été mentionnées.

La séance est levée à 17 h 25.

1709^e SÉANCE

Mardi 18 mai 1982, à 10 h 5

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/340 et Add.1¹, A/CN.4/343 et Add.1 à 4², A/CN.4/357, A/CN.4/L.337, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.3]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

OBSERVATIONS GÉNÉRALES SUR LES PREMIÈRE, DEUXIÈME ET TROISIÈME PARTIES DU PROJET D'ARTICLES³

1. M. MALEK relève particulièrement deux aspects mis en évidence à la fois par les nombreux documents des

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduits dans le volume de la Série législative des Nations Unies intitulé *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.81.V.10).

³ Les textes des projets d'articles contenus dans la première et la deuxième partie du projet sont reproduits comme suit : a) art. 1^{er} et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 138 et 139 ; b) art. 2 à 5 : *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 154 et 155, notes 655 à 658 ; c) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 139 à 153 ; d) art. 7 à 10 révisés à la trente-troisième session de la Commission : *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 159, notes 668 à 671. La troisième partie du projet se compose des articles 11 et 12 présentés dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/357, par. 29 et 121).

Nations Unies sur le sujet à l'étude dont les excellents rapports du Rapporteur spécial et les comptes rendus des débats de la Commission, et par la doctrine. En premier lieu, les pays qui reconnaissent dans leur pratique la théorie de l'immunité juridictionnelle des Etats sont peu nombreux et n'appartiennent pas à tous les continents. En second lieu, il existe dans ces pays une tendance de plus en plus marquée à une application toujours plus restrictive de la théorie de l'immunité juridictionnelle des Etats, théorie à laquelle une grande partie de la doctrine contemporaine est d'ailleurs très hostile.

2. A plusieurs reprises, le Rapporteur spécial a constaté et réaffirmé l'existence d'une règle de droit international qui admet l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens. Cette règle est énoncée dans le projet d'article 6 et un aperçu de son évolution historique et juridique figure dans le commentaire pertinent⁴ qui fait état de divergences de vues quant au fondement de la notion d'immunité des Etats et quant à sa nature au regard du droit international. Selon un premier courant d'opinion, il existe un principe universel et fondamental de l'immunité des Etats auquel il peut être fait exception dans certaines circonstances. Selon un second courant d'opinion, il n'existe pas de règle générale de ce genre, mais plutôt différentes règles qui autorisent l'immunité des Etats dans certaines circonstances et l'excluent dans d'autres. Selon un troisième courant d'opinion, s'il peut très bien exister une règle générale relative à l'immunité des Etats, cette règle comporte à la fois des restrictions et des exceptions.

3. Selon le commentaire de l'article 6, cette disposition semble avoir été rédigée de manière à ne pas exclure complètement les considérations théoriques qui se trouvent à la base de ces trois courants d'opinion. L'article 6 n'affirme qu'en termes relatifs l'existence d'une règle générale de l'immunité des Etats selon le droit international coutumier contemporain. Pour M. Malek, c'est là une manière plutôt timide d'exprimer une position nettement en faveur de la reconnaissance de l'immunité des Etats comme règle de droit international. En effet, en adoptant provisoirement l'article 6 dans son libellé actuel ainsi que le commentaire y relatif, la Commission semble généralement d'avis qu'il faut étudier la question de l'immunité des Etats en partant de l'idée que cette immunité constitue déjà une règle du droit international coutumier. A l'appui de cette position, la Commission invoque, dans son commentaire, la pratique des Etats, et essentiellement la pratique judiciaire qui s'est développée à partir du xix^e siècle dans les pays de « common law », les pays de droit romain et les quelques pays qui ont fourni des renseignements en la matière. Pour les pays d'Afrique, la Commission relève qu'aucune décision récente n'a été signalée ou publiée ; en revanche, elle mentionne deux décisions judiciaires rendues aux Philippines. La Commission mentionne aussi la pratique de certains Etats en matière de législation nationale et en matière de traités de caractère universel qui concernent certains aspects particuliers de l'immunité des Etats. Elle observe que la jurisprudence internationale est muette sur la question et se réfère à la fois à des auteurs qui se

⁴ Voir ci-dessus note 3, c.

sont prononcés plus ou moins pour l'immunité des Etats et à des auteurs hostiles à cette immunité.

4. S'il n'est peut-être pas possible de douter de l'existence d'une règle de droit international consacrant la notion d'immunité des Etats, on peut néanmoins mettre en doute le caractère universel de cette règle et se demander aussi quel intérêt l'immunité en question peut présenter, au stade actuel du développement des relations internationales, tant pour l'Etat qui s'en prévaut que pour l'Etat qui l'applique. L'application de cette immunité, en effet, semble causer, à l'époque contemporaine, beaucoup d'inquiétude, ne fût-ce que dans sa forme illimitée. Le Rapporteur spécial l'a clairement souligné dans son quatrième rapport (A/CN.4/357, par. 117) en faisant observer que, si les auteurs ne se sont pas penchés sur la possibilité de restreindre en pratique l'application de la règle de l'immunité des Etats au moment où elle a commencé à s'affirmer dans la pratique des Etats, c'est parce qu'il n'y avait pas alors de raisons de s'inquiéter. Il a précisé que c'est en raison de la participation croissante des Etats à des activités dans des domaines précédemment réservés aux particuliers, comme le commerce, l'industrie et les finances, que les tenants de la doctrine de l'immunité illimitée se sont faits de moins en moins nombreux à partir du ^{xx}e siècle. C'est ainsi que Georges Scelle, bien qu'il voie une coutume dans la reconnaissance de l'immunité des Etats, qualifie celle-ci de « vicieuse »⁵. Elle aboutit, selon lui, à paralyser la fonction juridictionnelle dans des cas si nombreux et dans des proportions si considérables qu'elle compromet sérieusement la réalisation de l'ordre juridique international. Il convient de mentionner aussi les vues d'un auteur britannique, D. H. N. Johnson⁶, qui étudie la position adoptée par la doctrine et certaines sociétés savantes. De la doctrine se dégage une tendance marquée soit par une hostilité à l'égard de la notion d'immunité, du moins dans sa conception absolue, soit par l'admission de cette notion dans certains cas ou certaines circonstances. Quant aux sociétés savantes prises en considération, elles ne se prononcent en faveur de l'immunité que dans la mesure où elle ne s'appliquerait pas aux actes d'entreprises commerciales ou autres actes de droit privé. L'auteur cite aussi⁷ les travaux d'une conférence internationale tenue à Londres en 1956 sous les auspices du David Davies Memorial Institute of International Studies à l'occasion de laquelle il a été déclaré que le Royaume-Uni et les autres pays du Commonwealth étaient presque les seuls à adhérer encore strictement au principe de l'immunité absolue⁸.

5. A propos du projet d'article 1^{er}, M. Malek constate que cette disposition ne fait qu'indiquer, en termes très généraux, l'objet du projet d'articles. Si tel est bien le seul but de l'article 1^{er}, il conviendrait peut-être de le sup-

primer et d'intituler le projet d'articles en cours d'élaboration : « Projet d'articles sur l'immunité juridictionnelle des Etats étrangers et de leurs biens ». Même si les mots « aux questions relatives » étaient supprimés, l'article serait superflu une fois ces questions identifiées.

6. En adoptant à titre provisoire l'article 6 et son commentaire, la Commission a reconnu à l'immunité des Etats le caractère de règle de droit international coutumier, conformément à la position qu'elle avait prise dès le début de ses travaux en la matière, en 1949. Or, le temps est un facteur très important, voire décisif pour la formation d'une règle de droit, son orientation ou sa transformation. Depuis 1949, les grands principes régissant les relations entre Etats ont subi une modification radicale. L'immunité des Etats se fonde, comme du reste tout autre concept ayant trait à des relations entre Etats comme tels, sur le principe de la souveraineté. Cependant, ce principe n'est plus aujourd'hui ce qu'il était autrefois. Il s'est profondément transformé depuis qu'il a été affirmé ou confirmé par la Charte des Nations Unies. Bien qu'elle l'ait placé en tête des principes devant régir l'Organisation, la Charte en a limité considérablement la portée au profit de l'Organisation elle-même. Par la suite, ce principe s'est sans cesse restreint par la volonté même des Etats qui, en raison du grand nombre de traités qu'ils concluent entre eux, acceptent volontairement de renoncer à leur compétence étatique dans des domaines de plus en plus nombreux et étendus. Dans ces conditions, on peut douter que la non-application de l'immunité juridictionnelle puisse affecter la sensibilité des Etats. Du reste, cette immunité est à double tranchant, comme le Rapporteur spécial l'a relevé (A/CN.4/357, par. 49), puisque l'Etat qui l'invoque à son profit peut être tenu de l'appliquer au profit d'un autre Etat.

7. Il conviendrait peut-être que la Commission envisage, en s'efforçant de limiter autant que possible le domaine d'application de la règle de l'immunité, de prévoir pour cette règle une application d'un caractère facultatif. Elle introduirait ainsi dans le projet un élément de développement progressif du droit international. Il suffirait alors de remplacer, au début du paragraphe 1 de l'article 6, le mot « est » par les mots « peut être ».

8. Bien qu'il n'ait pas d'objection à formuler contre le principe énoncé à l'article 6, M. Malek y adhère avec peu d'enthousiasme. Il se félicite que l'article 6 veuille à limiter l'application de la règle de l'immunité aux conditions établies par d'autres articles du projet. Il ne doute pas que la Commission définira dûment les limites du principe en tenant compte de l'évolution qui caractérise l'ordre juridique international dans la seconde moitié du ^{xx}e siècle.

9. M. McCAFFREY souscrit en principe à la méthode suivie par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/357) qui lui semble correspondre à la pratique contemporaine de nombreux Etats favorables à une conception restrictive de l'immunité des Etats.

10. M. Riphagen (1708^e séance) a exprimé des remarques très utiles sur le rôle de la Commission dans la rédaction des articles ; il a posé aussi la question fondamentale de savoir s'il est possible, dans l'état du droit international contemporain des immunités juridictionnelles, de formuler un ensemble de règles qui régiraient ce qu'il a appelé une « extrême diversité des situations ». La

⁵ *Manuel de droit international public*, Paris, Domat-Montchrestien, 1948, p. 792.

⁶ « Some recent trends in the law regarding the jurisdictional immunities of foreign States », *Revue de droit international pour le Moyen-Orient*, Paris, 6^e année, n^o 1, juin 1957, p. 1 et suiv.

⁷ *Ibid.*, p. 14.

⁸ F. A. Mann, « Immunity of foreign governments in trade », *Report of International Law Conference held at Niblett Hall*, Londres, juin 1956, p. 29.

position de M. Riphagen se fonde implicitement sur l'idée qu'il n'est pas possible de formuler des règles de droit international public — c'est-à-dire du droit international coutumier — à partir de l'abondante pratique des Etats — c'est-à-dire du droit international privé — inventoriée avec tant de compétence par le Rapporteur spécial. Une des raisons pour lesquelles la pratique des Etats ne pourrait être élevée au rang de droit international coutumier — à supposer même qu'elle soit constante et quasi universelle — est que si l'élément matériel — la pratique effective — est bien présent, l'élément psychologique — l'*opinio juris* — ferait défaut. En d'autres termes, le comportement des Etats pourrait s'expliquer par des considérations de courtoisie plutôt que par l'existence d'obligations. Or, l'article 38 du Statut de la CIJ reconnaît, aux alinéas *c* et *d* du paragraphe 1, deux sources complémentaires de règles de droit international : les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées et les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés.

11. Malgré la rareté de la jurisprudence des tribunaux internationaux en matière d'immunités juridictionnelles, les exemples de la pratique des Etats réunis par le Rapporteur spécial ne peuvent-ils pas constituer, pour certains aspects au moins, des « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » ? Il existe cependant des aspects à propos desquels la pratique des Etats est si discordante ou est encore si embryonnaire qu'on ne saurait parler, en ce qui les concerne, d'un principe général de droit. C'est sur ce point que l'avertissement de M. Riphagen prend toute son importance, car il a fait observer que, dans la mesure où le projet d'articles est énoncé sous forme de droits et obligations stricts des Etats, tout manquement engagera la responsabilité des Etats.

12. Deux questions s'imposent alors : la première a trait au rôle de la Commission dans la formulation des articles. S'agit-il de codifier et de développer progressivement le droit international, ou s'agit-il de chercher à produire un projet qui serait acceptable et refléterait la pratique de l'échantillon le plus vaste et le plus représentatif des Etats ? Pour M. McCaffrey, la réponse est double. Tout d'abord, il existe certaines règles indéniables et universellement acceptées et, en énonçant ces règles, la Commission fera un travail de codification. Ensuite, M. Riphagen a fait allusion à la « zone grise » entre des cas bien nets d'immunité et de non-immunité. C'est précisément dans cette zone que le projet sera le plus utile car il donnera une indication quant aux conditions dans lesquelles l'immunité juridictionnelle doit être accordée ou refusée.

13. Dans cette perspective, les autres fonctions possibles de la Commission — le développement progressif du droit international et la production d'un projet largement acceptable — pourraient se confondre. Il se peut que, pour certains sujets particuliers, les exemples innombrables de la pratique des Etats donnés par le Rapporteur spécial dans ses rapports ne bénéficient pas de l'*opinio juris* nécessaire pour les élever au rang de principes du droit international coutumier ; certains ne sont peut-être même pas des principes généraux du droit. S'ensuit-il, cependant, que ces sujets devraient être

laissés de côté au motif qu'une violation de l'un quelconque des articles pertinents du projet engagerait la responsabilité des Etats, alors même qu'en pratique aucune règle de droit international ne prescrit seulement le respect de ces principes par les Etats ? Cette question appelle, de toute évidence, une réponse négative, car renoncer à la possibilité de donner une indication quant aux conditions dans lesquelles les tribunaux nationaux et les organes administratifs devraient accorder ou refuser l'immunité juridictionnelle aux Etats étrangers équivaldrait, de la part de la Commission, à refuser d'assumer les responsabilités qui sont les siennes.

14. La seconde question soulevée par les remarques de M. Riphagen est de savoir si toutes les dispositions du projet doivent être énoncées de manière impérative, et prévoir que les Etats « doivent » ou « ne doivent pas » accorder l'immunité, ou si, dans les cas qui relèvent de la « zone grise », il suffit d'indiquer aux Etats, sous forme votive, qu'ils « devraient » parvenir à tel ou tel résultat. On peut estimer à cet égard que la forme impérative doit être employée dans certains cas précis, avec une clause de sauvegarde du type de celle qui figure au paragraphe 2 de l'article 2. On peut considérer aussi qu'il importe peu que la Commission utilise une formule impérative ou votive puisqu'elle n'est pas maîtresse en dernier ressort du texte qui sera retenu dans une éventuelle convention. Dès lors que le projet indique clairement, dans le corps même du texte, ou dans le commentaire, quels articles reprennent le droit international existant et quels autres constituent une tentative de développement progressif du droit international, il n'y aura aucun mal à s'aventurer dans la zone intermédiaire. C'est peut-être justement dans cette zone même que les travaux de la Commission seront les plus utiles.

15. M. NI dit que la question examinée soulève des divergences de vues particulièrement nettes auxquelles il est difficile de remédier. Les auteurs et les publicistes admettent néanmoins que la pratique des Etats révèle l'existence de deux grandes théories, appelées théorie absolue et théorie restrictive, bien que de toute évidence la participation croissante des Etats aux activités commerciales et économiques conduise à une limitation de l'immunité des Etats.

16. Cependant, le droit ne s'est jamais développé en ligne droite et il faut tenir compte de certaines mutations et variations. C'est pourquoi le projet d'articles doit être adapté aux différentes situations. Un membre de la Commission a fait observer précédemment, à juste titre, qu'une règle de droit international ne saurait être établie sur la base d'une tendance unique. Plus récemment, d'autres membres ont souligné que le maintien de la notion primordiale et plus fondamentale de la souveraineté fondée sur la maxime *par in parem imperium non habet* n'est pas rare dans les pays en développement et les pays socialistes, que des tendances contraires sont suivies en particulier par ces Etats et que leur pratique diffère de celle des pays développés. A cet égard, M. NI a pris connaissance avec intérêt des observations présentées par les gouvernements (A/CN.4/343 et Add.1 à 4) et constaté que le Rapporteur spécial s'est notamment référé aux décisions judiciaires de pays d'Amérique latine et des Philippines (A/CN.4/357, par. 90 à 92), ainsi qu'aux dis-

positions pertinentes du Code Bustamante⁹, qui tous établissent fermement le principe de l'immunité des Etats.

17. Il existe néanmoins une tendance claire et indéniabla à étendre la juridiction territoriale dans le cas des activités commerciales des Etats et M. Pirzada (1708^e séance) a fait à ce sujet un exposé très utile de l'évolution de la situation au Pakistan et ailleurs. On a soutenu aussi que la présence dans l'Etat territorial d'un Etat étranger, sous la forme d'une agence qui exerce des activités commerciales ou lucratives par exemple, est un motif pour invoquer la juridiction des tribunaux locaux. Or, il est arrivé plusieurs fois dans la pratique des Etats qu'un Etat étranger a été assigné à comparaître devant un tribunal local en qualité de défendeur, alors même qu'il n'existait aucun lien entre le fait incriminé et l'Etat territorial. M. Ni veut parler non seulement des cas où un résident d'un Etat étranger est ainsi assigné à comparaître, mais aussi des cas où le Ministre des affaires étrangères de l'Etat cité comme défendeur est assigné pour représenter cet Etat. A cet égard, une décision prise en France prévoit que les organes d'un Etat étranger peuvent être poursuivis pour des actes de nature économique et commerciale, mais que l'Etat lui-même ne peut être réputé défendeur.

18. Il est évident qu'en rédigeant les articles, la Commission ne doit pas perdre de vue le large éventail des situations et de la pratique. Elle doit être consciente des difficultés qu'il lui faut affronter et savoir qu'il ne suffira pas d'attribuer aux différentes tendances les étiquettes d'« absolu » ou de « restrictive ».

19. M. OUCHAKOV dit que, quels que soient les mérites du rapport examiné (A/CN.4/357), il est obligé de constater que les travaux en la matière ont mal commencé. Comme il ressort de l'article 6, le projet d'articles, dans son ensemble, manque de fondement. Certes, le Rapporteur spécial essaie d'interpréter cette disposition comme consacrant un principe, mais tel n'est pas vraiment le cas. L'article 6, qui se trouve dans la deuxième partie du projet intitulée « Principes généraux », devrait énoncer un principe général tiré du droit international. Or, dans la forme dans laquelle il a été adopté à l'issue de débats difficiles¹⁰, l'article signifie simplement que l'immunité des Etats n'existe que selon les termes du projet d'articles. Cela revient à dire qu'à défaut de dispositions sur l'immunité des Etats, cette immunité n'existe pas. Dès lors, il n'existe que des exceptions, c'est-à-dire des cas où un Etat est exempt de la juridiction d'un autre.

20. Pour M. Ouchakov, la situation est curieuse et absurde car jamais un Etat, même s'il défend la théorie de l'immunité restreinte, n'a proclamé l'inexistence de l'immunité juridictionnelle des Etats. Le fait même que le Rapporteur spécial cite dans son quatrième rapport (*ibid.*, par. 27) des dispositions conformes à la théorie de l'immunité restreinte tend à prouver que même les Etats

qui défendent cette notion d'immunité admettent l'existence du principe de l'immunité des Etats. C'est ainsi, par exemple, que l'article 15 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats¹¹ dispose qu'un Etat contractant bénéficie de l'immunité de juridiction si la procédure ne relève pas des articles 1 à 14 de cet instrument. De même, une loi du Royaume-Uni de 1978¹² prévoit qu'un Etat n'est pas soumis à la juridiction des tribunaux du Royaume-Uni sous réserve de certaines dispositions de cette loi. Le même principe est énoncé dans la loi des Etats-Unis de 1976 sur les immunités des Etats étrangers¹³, selon laquelle un Etat étranger n'est pas soumis, aux Etats-Unis, à la juridiction de l'Etat fédéral ou des Etats qui le composent, sous réserve des accords internationaux et des dispositions de la loi elle-même. Dans tous ces cas, le principe de l'immunité des Etats est donc proclamé.

21. Au contraire, le projet d'article 6 ne contient que des exceptions au principe de la non-existence de l'immunité juridictionnelle des Etats. Pour M. Ouchakov, il ressort clairement des explications écrites du Rapporteur spécial et de l'ensemble du commentaire de l'article 6 qu'un tel principe de l'immunité existe et il est surprenant qu'il ne soit pas énoncé dans cet article. La Commission ne peut poursuivre ses travaux sur cette base.

22. Le paragraphe 2 de l'article 6 était le paragraphe 1 et précise qu'en l'absence de dispositions spéciales en sens contraire l'immunité ne reçoit pas effet. En conséquence, non seulement l'existence du principe de l'immunité juridictionnelle est niée, mais cette immunité n'existe pas si l'Etat intéressé ne remplit pas certaines conditions. Il en résulte que le problème a été entièrement renversé par le Rapporteur spécial et, à sa suite, par la Commission.

23. Le projet d'article 6 soulève un autre problème fondamental, celui du fondement juridique et réel du principe de l'immunité des Etats. Or, le Rapporteur spécial ne paraît pas avoir bien établi ce fondement. Pour M. Ouchakov et pour la doctrine du droit international de son pays, qui est probablement la même que celle de beaucoup d'autres pays, socialistes ou non, ce qui est à la base de l'immunité juridictionnelle, c'est uniquement le principe de l'égalité souveraine des Etats. Ce principe est énoncé dans la Charte des Nations Unies et il est le fondement même du droit international contemporain et ancien. Il est le reflet de la situation où se trouvent effectivement les Etats, organismes souverains présentant des caractéristiques qu'aucune autre entité ne présente. Dans les limites de leur juridiction, ils exercent la puissance publique et ils sont indépendants les uns par rapport aux autres. De plus, ils ne sont subordonnés à aucune autre puissance, sinon le droit international devrait être remplacé par un droit mondial. En conséquence, le principe

¹¹ Voir 1708^e séance, note 12.

¹² *State Immunity Act 1978* (Royaume-Uni, *The Public General Acts, 1978*, Londres, H.M. Stationery Office, 1978, 1^{re} partie, chap. 33, p. 715).

¹³ *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* (Etats-Unis d'Amérique, *United States Code, 1976 Edition*, Washington [D.C.], U.S. Government Printing Office, 1977, vol. 8, titre 28, chap. 97).

⁹ Nom officiel du Code de droit international privé contenu dans la Convention de droit international privé, adoptée le 20 février 1928 à La Havane (SDN, *Recueil des Traités*, vol. LXXXVI, p. 111).

¹⁰ Voir *Annuaire... 1980*, vol. I, p. 250 et 251, 1634^e séance, par. 51 à 61, et p. 271, 1637^e séance, par. 57 et 58.

de l'égalité souveraine des Etats est inséparable de l'immunité des Etats sans laquelle le droit international perd tout fondement car les Etats n'existent plus en tant qu'entités souveraines. Toute limite apportée à l'immunité des Etats est une limite à leur souveraineté et entraîne une désagrégation du droit international. Dès lors, affirmer qu'il existe une immunité restreinte, c'est prétendre qu'il n'existe plus d'égalité souveraine entre les Etats, mais une égalité restreinte.

24. Au surplus, un Etat peut-il avoir une double personnalité — autrement dit, agir d'une certaine manière dans le domaine politique et d'une autre manière dans celui des relations commerciales ou économiques — et être traité différemment en conséquence ? C'est assurément, impossible : un Etat est un organisme souverain qui exerce des pouvoirs publics, et il demeure toujours tel dans n'importe quelle activité ou relation — commerciale, culturelle, technique, politique, etc. Il ne perd jamais sa personnalité publique et agit toujours *jure imperii*. Il ne peut en aucun cas agir de la même manière qu'une personne privée, encore que l'article 7 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats le prévoie. De même, il ne peut jamais être assimilé à une personne morale, bien qu'il puisse être sujet *sui generis* de son droit interne ou de celui d'un autre pays.

25. Une autre question fondamentale est de savoir si les règles du droit interne peuvent être traitées de la même manière que les règles du droit international. Là encore, c'est impossible : elles ne peuvent être invoquées qu'en fonction de leur adéquation ou de leur inadéquation au droit international, lequel l'emporte en cas de conflit avec le droit interne, ainsi qu'il est établi à l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et à l'article 27 du projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales¹⁴.

26. Enfin, les immunités juridictionnelles sont indivisibles. Puisque selon l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, un agent diplomatique, dans l'exercice de ses fonctions pour le compte de l'Etat accréditant, jouit de l'immunité de juridiction, même civile, dans l'Etat accréditaire, l'Etat accréditant devrait de même bénéficier de cette immunité pour ses propres activités commerciales par exemple. Le projet d'articles doit reposer sur le principe fondamental de l'égalité souveraine illimitée des Etats et M. Ouchakov exprime l'espoir que le Rapporteur spécial tiendra compte de ses observations.

27. M. QUENTIN-BAXTER déclare attacher une bien moins grande importance que M. Ouchakov au projet d'article 6. Certes, on ne saurait considérer le paragraphe 1 comme l'énoncé complet d'une règle, mais on ne peut le considérer non plus comme la négation de l'existence de toute règle pertinente. L'article doit être considéré non comme une base mais comme une sorte d'échafaudage sans lequel aucune construction ne serait possible. L'article affirme que pour le sujet considéré on a eu coutume d'énoncer une règle et d'en restreindre

ensuite la portée. Un énoncé de la règle sans restriction serait inacceptable par la plupart des intéressés et un énoncé des restrictions n'aurait guère de sens si ces restrictions n'étaient pas liées à une règle hypothétique. La Commission doit donc différer sa décision quant à savoir si le pouvoir souverain des Etats de se comporter comme ils l'entendent sur leur propre territoire l'emporte sur leur obligation de donner effet, selon qu'il convient, au principe de l'immunité des Etats ou si, au contraire, cette obligation est prioritaire. Le succès des travaux de la Commission dépendra de sa capacité de trouver un équilibre acceptable entre l'énoncé d'une règle et l'énoncé des exceptions ou des restrictions dont elle est assortie. L'article 6 doit donc être considéré simplement comme une condition préalable à la recherche de cet équilibre.

28. Dans ses travaux sur le sujet, la Commission est arrivée à un point où il ne suffit plus d'énoncer les droits et obligations des Etats de façon catégorique et simple, car les relations modernes entre Etats comportent un élément plus subtil d'avantages et de concessions. Il ne fait aucun doute que les relations internationales sont plus satisfaisantes quand les Etats respectent dûment les activités et les biens des autres Etats sur leur territoire et ne cherchent pas à les impliquer inutilement dans l'administration de la justice locale. En revanche, la conception absolue de l'immunité des Etats ne peut que menacer le pouvoir discrétionnaire souverain des Etats sur leur propre territoire.

29. Pour décider jusqu'à quel point la Commission tient à suivre le principe de l'immunité souveraine, il faut tenir compte de l'anxiété éprouvée dans certains pays à la perspective d'un débordement éventuel des droits internes dans les autres pays. Le lien entre cette question et le projet d'articles dont la Commission est saisie peut paraître ténu, mais il faut reconnaître néanmoins qu'il s'agit d'une préoccupation légitime des gouvernements. En dernière analyse, plusieurs zones intermédiaires pourront subsister, comme l'ont indiqué plusieurs orateurs précédents. La règle devra peut-être se fonder sur le principe de la réciprocité selon lequel, par consentement mutuel et à titre réciproque, il peut être accordé plus que ce que prévoient les prescriptions minimales établies en droit.

30. Enfin, il est évident que la terminologie présente beaucoup de difficultés. Des expressions telles que « activité commerciale » font depuis longtemps l'objet d'un sérieux désaccord entre les divers systèmes juridiques et les membres des tribunaux. La réussite de la Commission dans ce domaine dépendra en partie de l'uniformisation et de la clarification qu'elle pourra réaliser, pour que le projet d'articles encourage les juridictions nationales à se rapprocher d'une interprétation commune de certains éléments essentiels. Toutefois, ce processus ne peut être suivi au point d'éliminer les distinctions très subtiles que les tribunaux ont toujours été appelés à opérer dans ce domaine.

La séance est levée à 13 h 5.

¹⁴ Voir *Annuaire...* 1980, vol. II (2^e partie), p. 69 ; voir aussi 1699^e séance, par. 27.

1710^e SÉANCE

Mercredi 19 mai 1982, à 10 h 10

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/340 et Add.1¹, A/CN.4/343 et Add.1 à 4², A/CN.4/357, A/CN.4/L.337, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc. 3]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

OBSERVATIONS GÉNÉRALES SUR LES PREMIÈRE, DEUXIÈME ET TROISIÈME PARTIES DU PROJET D'ARTICLES³ (suite)

1. M. THIAM félicite le Rapporteur spécial pour le rapport savant (A/CN.4/357) qu'il a rédigé sur une matière difficile et controversée et la brillante présentation qu'il en a faite (1708^e séance).

2. La question qui se pose en fait est celle de savoir si un Etat peut être traduit devant les tribunaux d'un autre Etat sans son consentement. Certains répondent par la négative, d'autres par l'affirmative, mais tous, paradoxalement, fondent leur position sur l'idée de souveraineté. Pour les premiers, la souveraineté est absolue parce qu'elle se confond en quelque sorte avec l'*imperium*, c'est-à-dire l'autorité et le commandement et qu'il est dès lors difficile d'admettre qu'un Etat qui exerce sa souveraineté puisse être jugé par un autre Etat. Les seconds considèrent au contraire que la souveraineté ne se confond pas nécessairement avec l'*imperium* : c'est avant tout une fonction, qui doit être jugée par rapport à sa finalité. Il va donc de soi qu'il faut essayer de déterminer dans quelle mesure cette fonction se confond parfois avec l'*imperium*. Par exemple, lorsque l'Etat agit dans l'exercice de ses attributions naturelles — lorsqu'il exerce des pouvoirs de police ou de justice, assure la défense extérieure ou noue des relations internationales — il exerce l'*imperium*. Mais il arrive parfois que l'Etat agisse en dehors de ses attributions naturelles, comme une personne privée, et on admet alors qu'il doit — s'il y

a lieu — être traduit en justice comme le sont les particuliers. Cette théorie, qui a pris naissance dans le droit interne, notamment dans le droit administratif, n'est peut-être pas tout à fait claire, étant donné qu'il y a des cas dans lesquels il est difficile de dire si l'Etat agit comme une puissance publique ou comme une personne privée ; par exemple, si un Etat décide de gérer le système de transports publics à l'intérieur de son territoire et vend les billets voulus, se livre-t-il à une activité commerciale ? Certains disent que oui, mais d'autres disent que non, justement parce que tout ce qui touche aux transports publics relève des pouvoirs souverains de l'Etat. La distinction entre les actes de puissance publique et les actes de gestion privée est donc difficile à établir.

3. Force est toutefois d'admettre, du point de vue de la codification, qu'il y a deux systèmes en présence. L'un de ces systèmes, défendu par M. Ouchakov, veut que l'Etat ne peut pas avoir une double personnalité, qu'il ne peut y avoir de dualité dans les actes d'un Etat, même si l'Etat exerce certains pouvoirs qui, au regard de certains systèmes juridiques, relèvent du domaine privé. Cela signifie que l'Etat agit toujours comme une puissance publique. Mais il ne saurait être question de privilégier un système par rapport à l'autre et le travail de codification universel entrepris par la Commission doit refléter tous les courants, sans oublier, par exemple, la situation particulière des pays du tiers monde. Comment le problème de l'immunité juridictionnelle se pose-t-il pour eux dans la pratique ? Il est de plus en plus fréquent que des Etats exercent sur le territoire d'autres Etats des activités qui peuvent engager leur responsabilité. Ce sont surtout des grandes puissances, qui disposent de moyens énormes. Par conséquent, en posant en principe que l'immunité est absolue, on risque naturellement de protéger ces puissances au détriment de pays plus faibles. Finalement, la Commission doit-elle énoncer que l'immunité juridictionnelle est un principe absolu ou le contraire ? En l'état actuel des choses, M. Thiam préfère réserver sa réponse.

4. Au départ, la Commission a demandé au Rapporteur spécial de choisir, pour son travail de codification, entre deux méthodes : la méthode déductive, qui partirait de l'affirmation d'un principe pour en tirer toutes les conséquences, et la méthode inductive, qui, à partir de l'analyse des pratiques des différents Etats dans les différents systèmes juridiques, permettrait peut-être de dégager une règle. Le Rapporteur spécial a fait un effort louable pour analyser toute une série de pratiques jurisprudentielles, administratives, gouvernementales et autres, analyse d'où il ressort que l'immunité des Etats est soumise à des atténuations et à des limitations dans certains cas.

5. Cependant, il reste encore certains domaines insuffisamment explorés, et il serait bon que le Rapporteur spécial élargisse son information. Par exemple, dans les pays nouvellement indépendants, en particulier en Afrique — en dehors du Maghreb où ont été réaffirmés les principes légués par l'ancien colonisateur — on ne peut dire actuellement quelle est exactement la pratique suivie. Au Sénégal, du moins, il existe pour le moment une loi nationale qui stipule qu'un Etat ne peut être traduit en justice devant un tribunal sénégalais, quel qu'il soit, sans son consentement ; si cet Etat se livre à une activité qui n'est

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduits dans le volume de la Série législative des Nations Unies intitulé *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.81.V.10).

³ Les textes des projets d'articles contenus dans la première et la deuxième partie du projet sont reproduits comme suit : a) art. 1^{er} et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 138 et 139 ; b) art. 2 à 5 : *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 154 et 155, notes 655 à 658 ; c) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 139 à 153 ; d) art. 7 à 10 révisés à la trente-troisième session de la Commission : *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 159, notes 668 à 671. La troisième partie du projet se compose des articles 11 et 12 présentés dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/357, par. 29 et 121).

pas, à proprement parler, un acte de puissance publique, il peut être jugé par les juridictions sénégalaises.

6. M. Thiam rappelle avoir dit au Rapporteur spécial que s'il fallait affirmer un principe au départ, ce n'était pas celui de l'immunité juridictionnelle, mais plutôt celui de la compétence territoriale de l'Etat dans lequel le litige a pris naissance⁴. A partir de là, il faudrait indiquer les exceptions à ce principe. Le plus souvent, lorsqu'un litige oppose deux Etats, chacun invoque sa propre souveraineté. De l'avis de M. Thiam, la souveraineté de l'Etat territorial — autrement dit de l'Etat dans lequel le litige a pris naissance — doit servir de point de départ. Or, le Rapporteur spécial a justement fait le contraire puisqu'il affirme que le principe de base est celui de l'immunité juridictionnelle de l'Etat à poursuivre. Il est difficile de parvenir à une conclusion définitive pour le moment, mais M. Thiam est convaincu, comme M. Quentin-Baxter (1709^e séance), qu'il importe, pour faire œuvre de codification utile, d'établir un équilibre entre les intérêts et les principes en présence.

7. M. BALANDA félicite le Rapporteur spécial de la qualité de son quatrième rapport (A/CN.4/357), qui reflète la jurisprudence nationale des Etats, et, dans certains cas, leur législation, leurs pratiques et les tendances des sociétés savantes en ce qui concerne la délicate question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Il l'approuve entièrement d'avoir adopté la méthode inductive, car le droit international, comme le droit interne, est un fait social, et ce n'est qu'à partir de faits que le droit peut valablement s'élaborer.

8. M. Balanda apprécie les efforts déployés par le Rapporteur spécial pour analyser les différences qui existent entre d'une part l'immunité, et de l'autre la compétence ou l'incompétence, qui est l'autre aspect du problème. A cet égard, il convient de signaler que dans la plupart des systèmes juridiques, du moins les systèmes de droit écrit, la compétence des tribunaux est établie par un texte législatif et qu'elle revêt un caractère absolu et radical en ce sens qu'une fois fixée par la loi la répartition des compétences entre les différentes juridictions est irrévocable.

9. En revanche, l'immunité, ainsi que le Rapporteur spécial l'a relevé à juste titre, revêt un caractère relatif (*ibid.*, par. 22). Elle est relative d'abord par rapport à la nature de l'acte, et le critère objectif proposé à cet égard par le Rapporteur spécial est tout à fait acceptable. Elle est relative aussi par rapport au bénéficiaire : la conséquence de l'immunité, c'est la fin de non-procéder, ce n'est pas l'incompétence. Si un tribunal est compétent, il ne peut se déclarer incompétent du seul fait qu'il est saisi par un Etat puisque seule la matière est à la base de l'attribution de la compétence et qu'elle est normalement prévue par la loi. Faut-il cependant ne prendre en considération que la seule nature de l'acte pour déterminer si cet acte relève de la juridiction d'un Etat ? Tout comme M. Thiam, M. Balanda croit qu'il n'est pas toujours facile de déterminer la nature de l'acte et qu'il y a donc lieu de s'entourer de précautions pour savoir s'il relève de l'exercice de l'*imperium* ou s'il peut être assimilé à un acte de droit privé. Par exemple, un contrat de livraison d'armes conclu par un Etat pour équiper ses forces

armées pourrait fort bien, pour certains, être assimilé à un acte de droit privé comparable à un acte accompli par un particulier pour son propre compte ou pour le compte d'un tiers.

10. Il semble donc qu'il ne faille pas uniquement se limiter *prima facie* à la nature de l'acte et qu'il y ait lieu de tenir compte de sa finalité dans certains cas. Bien entendu, c'est là essentiellement un travail d'interprétation qui incombe au juge mais, compte tenu de la jurisprudence belge, du moins dans l'affaire *Monnaie c. Caratheodory Effendi*⁵, M. Balanda estime que le critère de la nature de l'acte ne devrait pas exclure que d'autres éléments soient pris en considération, notamment la finalité de l'acte accompli par l'Etat.

11. M. Balanda n'irait pas jusqu'à dire, comme M. Ouchakov (1709^e séance), que la souveraineté des Etats est le fondement du droit international, mais il convient qu'elle est bien le fondement de l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens et qu'elle est, de plus, un attribut des Etats. Par contre, il est aussi embarrassé que M. Thiam pour dire s'il s'agit d'une règle générale ou d'une exception. Il est clair que les Etats adoptent des positions qui sont parfois assez contradictoires : certains reconnaissent l'immunité absolue tandis que d'autres limitent l'immunité à des domaines bien précis. Mais la question revêt un intérêt certain et d'actualité, compte tenu des rapports que les Etats sont tenus de nouer entre eux, et la Commission devrait donc l'approfondir. Pour avancer dans ce travail, elle ne devrait pas s'attarder sur les principes ; elle devrait faire porter ses efforts sur les questions de formulation, et une fois un domaine bien délimité, énoncer les règles précises sans aller jusqu'à spécifier que la règle de l'immunité juridictionnelle des Etats est impérative.

12. Les Etats, du moins ceux qui font la distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*, ont cherché à faire de l'Etat l'égal d'un particulier, ce qui ne sera jamais possible même si l'Etat se livre à des activités assimilables à celles d'un particulier, personne physique ou morale. Il subsistera toujours des différences fondamentales. La première différence, que le Rapporteur spécial a du reste relevée (A/CN.4/357, par. 37), est que même si l'Etat peut, dans certaines de ses activités, être assimilé à un particulier — donc ne pas bénéficier de l'immunité de juridiction — il se pose, en ce qui concerne les mesures d'exécution ou les mesures connexes, un problème qui n'existe pas dans le cas des particuliers. La deuxième différence réside dans l'article 8, qui concerne le consentement de l'Etat, question sur laquelle M. Balanda reviendra en temps utile. La troisième différence réside dans le droit des Etats. Dans les systèmes juridiques qui établissent une distinction entre le droit civil et commercial, d'une part, et le droit administratif, d'autre part, il y a d'abord eu une tendance générale à laisser une grande marge de souveraineté aux Etats ; mais, compte tenu des abus commis par les Etats dans l'exercice de la puissance publique, on a cherché, en droit administratif, à restreindre les pouvoirs dont les Etats en tant que puissances publiques étaient investis. Ainsi, le droit administratif

⁴ *Annuaire...* 1980, vol. I, p. 203, 1625^e séance, par. 13.

⁵ *Pandectes périodiques*, 1903, 16^e année, Bruxelles, 1903, p. 492 et 493, n° 750.

tend de plus en plus à soumettre les activités de l'Etat au contrôle des tribunaux administratifs. Dans les systèmes de droit écrit inspirés du système franco-belge, le droit administratif connaît un domaine dans lequel les tribunaux de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire ne veulent pas entrer : c'est celui des « actes de gouvernement ». Le pouvoir d'interprétation est généralement laissé à l'autorité judiciaire elle-même, et lorsqu'un acte est déclaré « acte de gouvernement » il échappe à la compétence et au contrôle des cours et tribunaux.

13. Dans la plupart des systèmes juridiques qu'il a étudiés, le Rapporteur spécial a analysé deux grandes tendances : celle qui fait que l'Etat agit en tant que puissance publique, et celle qui fait que l'Etat peut exercer des activités au même titre qu'un particulier et donc être assujéti à la juridiction des autres Etats. Comme M. Thiam, M. Balanda pense qu'il serait plus logique d'appréhender le problème de l'immunité de juridiction des Etats du point de vue de l'Etat territorial plutôt que du point de vue de l'Etat qui exerce une activité dans un autre Etat.

14. Quant au fond du rapport, il semble qu'il y ait une contradiction entre les paragraphes 25 et 26. Le Rapporteur spécial indique que l'approche dualiste, c'est-à-dire la distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*, n'est pas reflétée dans la pratique. Or, dans la majeure partie de son rapport, il a montré à juste titre que, dans de nombreuses situations, les Etats font bel et bien la distinction entre ces deux catégories d'actes. M. Balanda accepte cette distinction, d'autant plus que, dans le système juridique de son pays, l'Etat peut agir en l'une ou l'autre qualité. Mais il comprend que dans d'autres systèmes, comme M. Ouchakov l'a relevé, l'Etat soit indivisible.

15. Pour ce qui est des articles présentés par le Rapporteur spécial, M. Balanda partage les réactions de M. Ouchakov au sujet de l'article 6 et se demande s'il ne faudrait pas y affirmer de façon claire et précise le principe de l'immunité juridictionnelle comme le font la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires et la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. M. Balanda se demande aussi, vu le libellé actuel de l'article 6, si l'article 7 est vraiment nécessaire. Si l'article 7 est retenu, M. Balanda préférerait la variante B du paragraphe 1, car dans la variante A l'expression « autorités judiciaires et administratives » risque de prêter à confusion dans certains systèmes juridiques ; en effet, il pourrait y avoir d'autres autorités, comme l'a souligné, lors de la trente-sixième session de l'Assemblée générale, le Groupe de travail à composition non limitée établi par la Sixième Commission afin d'examiner le projet d'ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement. Il conviendrait donc de tenir compte de toutes les autorités susceptibles de connaître des affaires mettant en cause les activités de l'Etat. Par ailleurs, au paragraphe 3 de l'article 7, le terme « mécanismes » est trop abstrait, car on ne peut engager une procédure judiciaire qu'à l'encontre d'une entité qui jouit de la personnalité juridique, ce qui n'est pas le cas d'un mécanisme. De même, les expressions

« agissant en qualité d'autorité souveraine » et « en qualité de représentants d'Etats » ne sont pas vraiment appropriées dans ce contexte. Les activités qu'exerce l'Etat en tant qu'autorité souveraine sont justement *acta jure imperii* et n'entrent donc pas dans le cadre du projet. Il en va exactement de même des activités exercées par des personnes agissant en qualité de « représentants d'Etats ». Ce que vise le paragraphe, ce sont, en fait, les activités exercées par les Etats agissant comme s'ils étaient des personnes privées.

16. L'article 8 soulève aussi de très grandes difficultés, puisqu'il fait intervenir un élément étranger au droit national : le principe du consentement de l'Etat à être traduit devant les tribunaux d'un autre Etat. Le consentement est certes à la base du droit international, mais en droit interne il ne constitue pas une condition préalable à l'exercice de la juridiction. En droit interne, quelqu'un qui ne consent pas peut quand même être traduit en justice et le tribunal peut, s'il le faut, rendre sa décision par défaut. Le comportement des tribunaux est donc dicté par la législation nationale. Dans ces conditions, comment est-il possible de faire intervenir la notion de consentement en ce qui concerne le défendeur ? La question demande à être examinée de très près car l'incorporation d'une règle nouvelle entraînera des bouleversements dans le système juridique de certains Etats.

17. Quant à l'article 9, l'expression « juridiction du tribunal » qui figure au paragraphe 3 semble être une tautologie, du moins en français, et il faudrait trouver une formule plus heureuse. Au paragraphe 4, il vaudrait mieux remplacer le mot « tribunal » par une expression plus générale, qui soit applicable quel que soit le système juridique.

18. Pour ce qui est de l'article 10, M. Balanda ne voit pas très bien dans quels cas une partie — en l'occurrence un Etat — devant être traduite devant les juridictions d'un autre Etat pourrait *participer* à la procédure. Généralement, en effet, on peut comparaître devant les cours et tribunaux soit en qualité de demandeur, soit en qualité de défendeur. Un Etat peut aussi intervenir dans un procès auquel il n'a pas été partie *ab initio*. Il semble donc qu'il y ait confusion au sujet du principe visé à l'article 10. Peut-être vaudrait-il mieux énoncer le principe, quitte à préciser dans un autre paragraphe ce qu'il faut entendre par « demande reconventionnelle ». De même, le dernier membre de phrase du paragraphe 1 de l'article 10 — « conformément aux dispositions [...] devant ce tribunal » — ne paraît pas indispensable. Il va de soi, en effet, que si la juridiction peut être exercée à l'égard de la demande principale, elle peut l'être aussi à l'égard d'une demande reconventionnelle.

19. M. LACLETA MUÑOZ pense qu'il serait utile pour les membres de la Commission de disposer d'un document leur donnant une idée plus complète de l'ensemble du projet et comprenant une introduction avec les définitions et les règles d'interprétation, puis une règle ou un principe général, suivi des articles où seraient énoncées les exceptions à la règle et peut-être les exceptions aux exceptions.

20. Il félicite le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport (A/CN.4/357), qui, outre son contenu concret, permet de dégager une idée générale de la première excep-

tion — celle des activités commerciales — et le conforte dans ses convictions. En droit espagnol, il n'existe pas de disposition relative au principe de l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens et la Cour suprême, dont les arrêts sont seuls à faire jurisprudence, n'en a rendu aucun en la matière. Il se dégage cependant des décisions des juges de première et de deuxième instance une double tendance : d'une part, l'affirmation selon laquelle l'immunité de juridiction des Etats et de leurs biens est absolue et, d'autre part, l'idée que cette immunité est limitée, une distinction étant établie dans la majorité des cas entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*. En fait, l'immunité absolue n'est pas affirmée *a priori*, mais s'il considère que les circonstances de l'affaire le justifient, le juge la reconnaît, sans autre précision. Par contre, pour ce qui est du pouvoir exécutif, l'idée directrice est indubitablement de fixer des limites à l'immunité selon qu'il s'agit d'actes publics ou d'actes administratifs. M. Lacleta Muñoz souscrit donc aux conclusions du Rapporteur spécial et, en particulier, juge l'article 12 acceptable dans ses grandes lignes.

21. Néanmoins M. Lacleta Muñoz nourrit de grands doutes à propos des articles 1 et 6 que la Commission a adoptés à titre provisoire. L'utilité de l'article 1^{er} dépend de la manière dont le projet sera finalement formulé, mais le libellé de l'article 6 n'est pas satisfaisant et M. Lacleta Muñoz partage dans une large mesure les critiques que M. Ouchakov (1709^e séance) a formulées à propos de ce texte. Tel qu'il se présente, l'article 6 vise à refléter les diverses tendances, et ses paragraphes 1 et 2 font double emploi ; il devrait plutôt énoncer une règle, qui serait suivie des exceptions. Là encore, l'article 7, surtout la variante B du paragraphe 1, est subordonné au libellé actuel de l'article 6.

22. M. Lacleta Muñoz juge acceptable la structure générale des articles 2 à 4, qui ont été laissés de côté pour le moment, mais ces articles devront être libellés de façon très précise puisqu'ils définiront la juridiction et la compétence et détermineront si le projet d'articles traitera de l'immunité de juridiction à l'égard des tribunaux de justice, y compris les tribunaux de l'ordre administratif, ou s'il traitera de l'immunité de juridiction à l'égard de toutes les autorités de l'Etat. M. Lacleta Muñoz est d'avis que le projet d'articles ne devrait traiter que de l'immunité de juridiction à l'égard des tribunaux de justice, car, dans le fond, l'immunité de juridiction, c'est l'immunité à l'égard des organes de l'Etat qui sont chargés d'interpréter et d'appliquer le droit.

23. L'absence de référence quant à l'immunité des missions diplomatiques — dont la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ne traite pas — préoccupe M. Lacleta Muñoz. L'article 3 n'est pas précis à cet égard ; or l'immunité juridictionnelle des missions diplomatiques, en tant qu'organes d'un Etat, est supérieure à l'immunité même de l'Etat.

24. Deux positions « extrêmes » sont apparues au cours du débat. D'un côté, M. Ouchakov (*ibid.*) a dit que l'immunité de juridiction doit être absolue étant donné que l'Etat est souverain, que tous les Etats sont également souverains et que, de ce fait, leur immunité à l'égard de la juridiction des tribunaux des autres Etats doit être absolue. Mais c'est là un point de vue

unilatéral : qu'en est-il de l'autre Etat, qui est également souverain ? De toute évidence, un des Etats doit abdiquer un peu de sa souveraineté d'une façon ou d'une autre, et la Commission devra résoudre ce problème. Par ailleurs, l'égalité souveraine des Etats exige que les systèmes économiques, sociaux, voire politiques, des Etats soient identiques, que le contenu des attributions souveraines des Etats soit identique. Mais tel n'est pas le cas.

25. De l'autre côté, M. Malek (*ibid.*) a émis des doutes quant à l'existence même d'une norme internationale relative aux immunités juridictionnelles des Etats. M. Lacleta Muñoz croit, pour sa part, qu'en dépit des divergences d'opinions concernant sa portée ou son contenu cette norme est généralement admise. En tout état de cause, même si certains Etats ne conçoivent ni n'admettent son existence en certaines occasions, du moins la considèrent-ils comme un usage, une règle du droit international coutumier. Ce sera donc tout à l'honneur de la Commission d'élever une règle du droit international coutumier au rang de norme juridique.

26. M. YANKOV félicite le Rapporteur spécial pour son rapport savant et complet et dit que, vu la nouvelle composition de la Commission, l'examen des principes fondamentaux entrepris à la présente session est un exercice très utile. La Commission ne pourra commencer à rédiger des articles précis qu'après avoir analysé en détail les principes de base.

27. M. Yankov pense, comme M. Thiam, que si la Commission examine cette question, c'est essentiellement dans le but d'élaborer un code universellement applicable. Les Etats dotés de systèmes juridiques et socio-politiques similaires n'ont peut-être pas besoin d'un tel code, mais il importe de jeter un pont entre les pays dont les systèmes juridiques diffèrent. Si elle y parvenait, la Commission pourrait offrir à la communauté internationale un instrument dynamique et crédible contenant des règles juridiquement contraignantes prévoyant un régime souple mais stable. Mais si l'on considère que l'immunité relève de la courtoisie entre Etats, il n'est peut-être pas souhaitable d'entreprendre un travail de codification. En outre, si les règles élaborées devaient être facultatives et non obligatoires, on voit mal à quoi servirait l'instrument qui serait finalement adopté.

28. Il y a un certain nombre de problèmes très difficiles à régler, dont beaucoup résultent de la nature complexe des actes des Etats eux-mêmes. La finalité exacte des divers actes des Etats est certainement un élément très important, néanmoins l'Etat lui-même est une entité unique et, quoi qu'il fasse, ses actes sont l'expression de la puissance publique qu'il détient. M. Yankov fait siennes les observations que M. Ouchakov a formulées à ce sujet.

29. Dans son libellé actuel, l'article 6 ne reflète qu'une seule école de pensée ; la règle de l'immunité y est énoncée négativement par la mention des exceptions qu'elle souffre. Les mots « conformément aux dispositions du présent article » pourraient donc, pour le moment, être supprimés au paragraphe 1 mais conservés au paragraphe 2. Le paragraphe 1 énoncerait alors simplement le principe de l'immunité proprement dit et le paragraphe 2 prévoirait une certaine souplesse dans l'application de ce principe.

30. M. OUCHAKOV estime qu'il ne peut pas y avoir collision entre la souveraineté de l'Etat territorial et celle de l'Etat étranger qui agit sur le territoire de ce dernier. En effet, le principe de l'égalité souveraine des Etats signifie que les Etats sont libres d'instaurer le système politique, juridique, social, culturel ou autre qu'ils jugent le plus approprié. Chacun de ces systèmes relève des affaires intérieures des Etats. Etant égaux, les Etats sont tenus de reconnaître réciproquement leurs différents systèmes. Bien qu'ils jouissent d'immunités, ils doivent respecter le droit interne de tout Etat sur le territoire duquel ils agissent. C'est d'ailleurs ce qui ressort de l'article 41 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques selon lequel toutes les personnes qui bénéficient des privilèges et immunités énoncés dans cet instrument ont le devoir, sans préjudice de ces privilèges et immunités, de respecter les lois et règlements de l'Etat accréditaire.

31. Il est évident qu'en raison de leur souveraineté les Etats sont libres de ne pas autoriser que des activités, notamment les activités commerciales, soient exercées par un autre Etat sur leur territoire. Mais si un Etat admet certaines activités, il les admet avec toutes leurs conséquences. Lorsque le système politique, juridique ou autre d'un Etat n'autorise pas certaines activités des autres Etats, ceux-ci doivent respecter cette interdiction. Il en découle que la souveraineté de l'Etat territorial est sauvegardée puisque c'est à lui d'autoriser ou non les activités des autres Etats sur son territoire. Conformément à l'article 2 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, un Etat n'est même pas tenu d'établir des relations diplomatiques avec d'autres Etats puisque c'est par consentement mutuel que de telles relations s'établissent. Cette règle découle manifestement du principe de l'égalité souveraine des Etats. Là encore, si un Etat admet des missions diplomatiques sur son territoire, il les admet avec toutes les conséquences prévues par le droit international coutumier ou écrit, notamment en matière de privilèges et immunités.

32. Passant à une autre question soulevée au cours du débat, M. Ouchakov souligne que, si un Etat conclut un contrat avec une personne morale de droit privé, comme une banque, il ne conclut pas un contrat de droit international mais un contrat de droit privé. Le droit applicable au contrat peut être déterminé par les règles du droit international privé mais ce droit est interne, par exemple, le droit du lieu de conclusion du contrat. L'Etat qui a conclu le contrat doit évidemment respecter le droit auquel celui-ci est soumis. Mais la question du droit applicable et celle de l'obligation de respecter ce droit doivent être dissociées de la question des actions en justice qui peuvent être intentées. En raison même de la souveraineté des Etats, une action ne peut pas être intentée dans un Etat contre un autre Etat sans le consentement de celui-ci. Tout Etat qui serait obligé de comparaître devant les tribunaux d'un autre Etat sans bénéficier de l'immunité juridictionnelle serait soumis à la puissance publique de l'autre, ce qui porterait une grave atteinte au principe de l'égalité souveraine des Etats.

La séance est levée à 11 h 40.

1711^e SÉANCE

Vendredi 21 mai 1982, à 10 heures

Président : M. Constantin FLITAN

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/340 et Add.1¹, A/CN.4/343 et Add.1 à 4², A/CN.4/357, A/CN.4/L.337, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc. 3]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

OBSERVATIONS GÉNÉRALES SUR LES PREMIÈRE, DEUXIÈME ET TROISIÈME PARTIES DU PROJET D'ARTICLES³ (suite)

1. M. JAGOTA se déclare certain que l'augmentation du nombre des membres de la Commission et le nouvel élément de représentation régionale ainsi introduit dans sa composition valoriseront la contribution de la Commission au droit international.

2. Avec le quatrième rapport (A/CN.4/357), dans lequel le Rapporteur spécial a su condenser sa vaste connaissance du sujet des immunités juridictionnelles des Etats, la Commission en arrive au cœur de la question, à savoir les exceptions à la règle de l'immunité souveraine. Les opinions sont partagées en ce qui concerne la façon d'énoncer la règle. Certains estiment, à juste titre, que puisque tous les Etats souverains sont égaux, aucun tribunal d'un Etat souverain ne peut juger un autre Etat souverain et que ce principe fondamental doit donc être énoncé sans équivoque. D'autres, en revanche, se demandent s'il existe effectivement une règle de l'immunité des Etats. Ils reconnaissent l'existence de principes de courtoisie internationale mais les considèrent si différents d'une règle de droit international imposant des obligations aux Etats qu'il leur apparaît nécessaire d'examiner le comportement des Etats pour essayer de rétablir un équilibre entre la souveraineté de l'Etat territorial et la souveraineté de l'Etat qui demande à bénéficier de l'immunité. Entre ces deux écoles de pensée se situe la position majoritaire, à savoir qu'il existe une règle mais que cette règle comporte des exceptions.

3. La question se pose alors de savoir quelle est exactement la nature de la règle et quelles sont les exceptions.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduits dans le volume de la Série législative des Nations Unies, intitulé *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.81.V.10).

³ Les textes des projets d'articles contenus dans la première et la deuxième partie du projet sont reproduits comme suit : a) art. 1^{er} et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 138 et 139 ; b) art. 2 à 5 : *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 154 et 155, notes 655 à 658 ; c) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 139 à 153 ; d) art. 7 à 10 révisés à la trente-troisième session de la Commission : *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 159, notes 668 à 671. La troisième partie du projet se compose des articles 11 et 12 présentés dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/357, par. 29 et 121).

La nécessité de réaliser un équilibre entre deux Etats souverains conduit à deux affirmations : l'une étant que la règle doit reconnaître la souveraineté de l'Etat territorial et que l'immunité doit être l'exception, et l'autre que la règle doit reconnaître l'immunité souveraine et que l'exception s'applique dans les cas où c'est la souveraineté de l'Etat territorial qui l'emporte. Plutôt que d'adopter une approche dualiste consistant à spécifier les cas dans lesquels l'immunité s'applique ou ne s'applique pas, mieux vaut énoncer une règle d'immunité souveraine et énumérer ensuite les exceptions à cette règle, car le but et l'objet d'une telle règle est fondamentalement de créer un climat propice à des relations d'amitié et de coopération entre les Etats.

4. Si le nombre des exceptions à l'immunité va croissant, c'est en raison du développement considérable des activités commerciales exercées par les Etats sous diverses formes. Si ces activités étaient soumises à la juridiction de l'Etat territorial, les relations économiques des Etats en seraient affectées. Ainsi, les pays en développement ont besoin d'une aide économique et le donneur — d'argent, de technologie ou de savoir-faire — demande généralement que ses agents soient exempts de la juridiction des tribunaux locaux. En cas de refus, le projet ou le programme n'est pas exécuté. La Commission doit donc examiner soigneusement la nature exacte des activités en question en vue de déterminer s'il s'agit d'activités commerciales, financières ou autres et de définir ensuite les domaines dans lesquels un particulier étranger, un Etat étranger ou une entité étrangère d'un Etat étranger conduisant de telles activités dans un autre Etat, est ou n'est pas exempt de la juridiction de cet Etat. C'est pourquoi, il est préférable de commencer par énoncer la règle et d'indiquer ensuite, de façon précise et détaillée, quelles sont les exceptions qu'elle comporte : dans les domaines qui ne sont pas régis par des conventions, la règle aurait ainsi une valeur supplétive.

5. La première exception examinée dans le quatrième rapport a trait à l'activité commerciale (projet d'article 12), et huit autres exceptions possibles y sont aussi énumérées (*ibid.*, par. 10, al. c). De l'avis de M. Jagota, la Commission doit, pour le moment, réserver son jugement sur ces exceptions possibles et ne pas perdre de vue que la règle ne doit pas être réduite à néant par le jeu des exceptions. Il faut aussi examiner les décisions contradictoires prises par les Etats, et parfois par un seul et même Etat, sur la question de savoir si une activité commerciale doit être considérée comme un acte de caractère public ou un acte de caractère privé. A cet égard, le Rapporteur spécial a cité le cas d'un contrat d'achat de cartouches par la Bulgarie qui a été considéré comme un acte de caractère privé (*ibid.*, par. 59), alors qu'un achat de cigarettes destinées à une armée étrangère a été considéré comme un acte de caractère public bénéficiant de l'immunité (*ibid.*, par. 66). De même, un contrat pour la réalisation d'une enquête sur la distribution d'eau au Pakistan, qui était apparemment une opération privée, a néanmoins été considéré comme un acte de caractère public parce qu'il était conclu dans un but de service public (*ibid.*). Les exceptions ne doivent donc être énoncées qu'avec une très grande prudence, car c'est leur contenu qui détermine la portée résiduelle de la règle. Or, une telle

règle est indispensable au respect mutuel entre Etats et elle doit contribuer à promouvoir la coopération et le développement mutuels, objectif qui ne serait pas réalisé si toutes les activités d'un Etat étaient soumises à la juridiction des tribunaux d'un autre Etat.

6. La question se pose aussi de savoir ce qu'il faut entendre par « Etat qui demande à bénéficier de l'immunité de juridiction ». Si cette expression englobe les « organismes » ou les « mécanismes » d'un Etat, que faut-il entendre par ces mots ? Faut-il entendre aussi bien des entités de droit public, des collectivités étatiques, des entreprises de services publics créées par l'Etat, lui appartenant en totalité et exclusivement gérées par lui, que des sociétés de commerce enregistrées dans lesquelles l'Etat a une participation majoritaire ? Où est la ligne de démarcation ? Une mission diplomatique est-elle un organisme d'Etat ? Ses actes peuvent-ils être soumis à la juridiction des tribunaux locaux — par exemple lorsqu'elle loue des appartements pour ses agents diplomatiques ? Les contrats de travail des employés de la mission sont-ils soumis à la législation locale ? En cas de litige, des poursuites peuvent-elles être intentées contre le chef de la mission devant les tribunaux locaux ? Certes, le Rapporteur spécial a prévu à l'article 4 que le projet ne s'applique pas aux privilèges et immunités diplomatiques, mais cette disposition est soumise aux clauses des alinéas a et b. La Commission doit donc veiller à établir une nette distinction entre l'immunité des Etats et l'immunité diplomatique et à éliminer toute confusion possible.

7. M. Jagota fait observer que le paragraphe 1 de l'article 6 ne signifie pas qu'il n'y a pas d'immunité souveraine à moins qu'une autre disposition du projet ne prévoie le contraire. Il signifie qu'un Etat est exempt de la juridiction d'un autre Etat et que le contenu de cette immunité et les modalités de son exercice sont déterminés par les dispositions du projet. Les modalités de l'exercice de l'immunité sont une question de procédure. Elles peuvent, par exemple, consister en contacts pris avec un ministère des affaires étrangères. Il y a peu de temps encore, c'était le cas aux Etats-Unis d'Amérique, mais un Etat étranger doit maintenant invoquer l'immunité devant les tribunaux de ce pays. En ce qui concerne le contenu de l'immunité, il est préférable de conserver le paragraphe 1 en grande partie sous sa forme actuelle, bien que l'on puisse, peut-être, y incorporer une référence directe aux exceptions en le remaniant comme suit : « Un Etat est exempt de la juridiction d'un autre Etat, sous réserve des dispositions des articles [...] et [...]. »

8. Dans les projets d'articles 8, 9 et 10, le Rapporteur spécial a énoncé la notion de consentement sous une forme négative, c'est-à-dire que l'absence de consentement implique que le tribunal n'a pas juridiction et qu'inversement, en cas de consentement exprès ou tacite, l'exception d'immunité souveraine n'est pas recevable. En ce qui concerne la délicate question de la place de la question du consentement dans le projet, le sentiment de M. Jagota est que, compte tenu de son intention et de son effet, le consentement devrait être traité séparément dans la troisième partie, avec les exceptions, et non pas dans le cadre de la règle générale. En réalité, il existe un précédent en ce sens, car le consentement a été considéré

comme une exception à la responsabilité des Etats et a fait l'objet d'un article distinct dans le projet d'articles sur ce sujet⁴.

9. La portée de l'expression « activité commerciale », telle qu'elle est utilisée à l'article 12, exige elle aussi un examen attentif. Dans le langage courant, une activité commerciale est une activité qui consiste dans l'achat, la vente ou l'échange de biens ou de services et le financement de cette opération. Cependant il est fait mention dans le quatrième rapport (*ibid.*, par. 120, al. b) d'activités « dans le domaine commercial, industriel ou financier ». Si l'exception prévue à l'article 12 est limitée aux activités commerciales, les activités industrielles en sont exclues. Or, ce sont ces activités qui ont pris le plus d'importance au cours de la dernière décennie et ce sont elles que la question de la juridiction touche précisément de plus près. Il appartient donc à la Commission de déterminer si l'article 12 doit s'étendre aux activités industrielles ou s'il doit se limiter aux opérations de vente, d'achat et d'échange de biens et de services. Dans le même esprit, elle devrait aussi réexaminer la définition de l'expression « activité commerciale » qui est donnée à l'article 2, par. 1, al. f.

10. En outre, loin de résoudre la difficulté qui tient à la relation entre la nature de l'acte et son but, la règle énoncée à l'article 12 aurait pour effet de la perpétuer. A cet égard, le paragraphe 2 de l'article 3 prévoit que

Pour déterminer le caractère commercial d'une activité commerciale [...], il y a lieu de tenir compte de la nature de l'exercice des fonctions ou de la transaction ou de l'acte particulier en cause et non du but visé.

De l'avis de M. Jagota, c'est la fin de cette disposition qui est à l'origine de toutes les controverses. En Inde, par exemple, selon l'article 86 du Code de procédure civile⁵, c'est au gouvernement qu'il appartient de donner son consentement à ce que des poursuites soient intentées contre un Etat étranger. Le Ministère des affaires étrangères examine donc tous les faits qui sont portés à sa connaissance, et, sur cette base, il peut conclure que, bien que les actes en cause soient apparemment de caractère commercial, ils font intervenir l'exercice d'une fonction qui est une fonction de l'Etat et a un caractère de service public. La question est délicate et elle exige un examen attentif si l'on veut mettre un terme à la controverse.

11. M. AL-QAYSI constate que le débat a bien mis en évidence les divergences de vues qui existent sur la notion d'immunité d'Etat. Bien que la Commission soit déjà saisie d'un certain nombre de projets d'articles, la discussion repart sans cesse, pratiquement à chaque stade du débat, sur des questions telles que celles du point de départ qu'il convient d'adopter ou de l'approche qu'il convient de suivre — questions que, pour sa part, M. Al-Qaysi croyait déjà réglées. S'il n'y a aucun inconvénient à cela, étant donné la complexité et l'importance de ces questions, il est essentiel, pour pouvoir progresser, de parvenir à un certain degré d'entente qui, sans écarter délibérément aucun point de vue, permettrait un accord collectif sur la base duquel pourrait être rédigée une série de projets d'articles universellement acceptables.

12. Il vaut la peine de rappeler certaines prémisses, qui sont simples et claires. Le sujet à l'examen fait intervenir deux principes fondamentaux du droit international, à savoir le principe de la territorialité et le principe de la personnalité de l'Etat. L'interaction de ces deux principes n'est pas théorique ; les problèmes d'immunité d'Etat sont fréquents, même s'il faut reconnaître qu'ils ne sont pas toujours réglés de manière uniforme. A cet égard, il faut aussi prêter attention aux changements qui sont intervenus dans la communauté internationale, en particulier au cours du xx^e siècle. Les changements de formes de gouvernement, la transformation du rôle de l'Etat, la décolonisation, la tendance qui s'accroît vers une gestion des sociétés selon des concepts socialistes et des considérations de protection sociale, l'aspiration au développement, l'universalité et l'hétérogénéité de la communauté internationale, l'interdépendance des relations entre Etats — tous ces facteurs, et d'autres encore, mettent en évidence la nécessité de codifier la matière. En tant que sujets de droit international, les Etats sont souverains de plein droit. En tant qu'entités souveraines, cependant, ils n'existent pas isolément mais en entretenant constamment des relations les uns avec les autres. Il est donc logique de chercher à préciser, et cela dans l'intérêt de tous les Etats, les normes juridiques applicables à l'exercice par un Etat de son autorité territoriale souveraine et à l'affirmation par un Etat de son droit souverain à ne pas être soumis à l'exercice du pouvoir souverain d'un autre Etat.

13. Jusqu'à présent, la Commission semblait parler d'une seule voix, mais des opinions divergentes se sont manifestées en ce qui concerne le point de départ des travaux. La question de savoir si les immunités juridictionnelles des Etats doivent être traitées comme constituant un principe général de droit international ou une exception au principe plus fondamental de la souveraineté territoriale n'a pas encore fait l'objet d'une prise de position unanime. Pour certains membres de la Commission, l'immunité de juridiction des Etats peut être considérée comme une règle générale qui admet certaines exceptions. Pour d'autres, elle est une exception au principe de la souveraineté territoriale, car la base de cette immunité est le principe fondamental de l'égalité souveraine des Etats, qui est le fondement même du droit international.

14. Cherchant à déterminer l'importance de cette divergence de vues pour les travaux de la Commission, M. Al-Qaysi fait remarquer que les questions théoriques, quel que soit par ailleurs leur intérêt, suscitent inévitablement des prises de position qui diffèrent. Mais si les débats d'idées sont essentiels au stade initial des travaux, il n'en est plus ainsi au stade actuel, où il importe de concentrer les efforts sur la formulation de projets d'articles destinés essentiellement à résoudre des problèmes concrets.

15. Les deux positions qui s'affrontent en ce qui concerne le point de départ des travaux dépendent manifestement de l'optique adoptée, qui peut être celle de l'Etat qui bénéficie de l'immunité ou celle de l'Etat qui l'accorde. Il est clair aussi que lorsqu'elle a adopté une optique de préférence à l'autre, la Commission l'a fait simplement pour faciliter la préparation des futurs projets d'articles, sans pour autant vouloir exclure la possibilité de revenir sur la question pour la régler ultérieurement.

⁴ Article 29 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats (*Annuaire... 1980*, vol. II [2^e partie], p. 32).

⁵ Voir 1708^e séance, note 31.

ment. Aucune des deux positions qui s'affrontent n'est donc compromise. Cependant, il apparaît aussi, et cela est peut-être le plus important, qu'aucune de ces deux positions n'apparaît exempte de failles doctrinales. Ainsi, le Rapporteur spécial a indiqué dans son quatrième rapport (A/CN.4/357, par. 14) que

[...] même quand il s'agit d'aspects de la souveraineté de l'Etat, l'Etat qui prétend à l'immunité juridictionnelle affirme, de son point de vue, sa propre souveraineté et ne fait pas une exception ni une dérogation à son pouvoir souverain.

Il faut néanmoins rappeler que les tenants de la thèse de l'exception semblent concevoir l'exception par rapport à la souveraineté de l'Etat territorial, et non pas par rapport à la souveraineté de l'Etat qui demande l'immunité de juridiction. Cela étant, on ne saurait nier que l'égalité souveraine des Etats est le fondement même du droit international, ce qui signifie, pour reprendre les termes de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies⁶, que les Etats ont des droits et des devoirs égaux et sont des membres égaux de la communauté internationale, en dépit des différences d'ordre économique, social, politique ou autres qui existent entre eux. Mais, étant donné la corrélation qui existe entre les droits et les devoirs, il est évident que la notion d'égalité souveraine, si elle est mutuellement exclusive, ne peut le demeurer juridiquement dans une situation qui comporte un conflit de souveraineté entre Etats par suite de la présence d'une autorité souveraine dans le ressort d'une autre autorité souveraine. Dans une situation de ce genre, le conflit doit être réglé d'une manière qui respecte le droit de la juridiction en question, faute de quoi il n'y aurait plus égalité entre les Etats en ce qui concerne les devoirs.

16. M. Ouchakov (1710^e séance) a donné, à l'appui de son analyse, un certain nombre d'exemples théoriques intéressants qui, de l'avis de M. Al-Qaysi, sont très convaincants sans l'être toujours absolument. Ainsi, M. Ouchakov a mentionné le cas d'un Etat qui, ayant conclu un contrat avec un particulier, a déclaré, à juste titre, que ce contrat était régi, non pas par le droit international public, mais par le droit international privé, qui est une branche du droit interne. Il a dit aussi qu'un Etat ne peut agir en deux qualités et ne peut être traité comme une personne morale, parce que c'est là une notion de droit interne, lequel émane de l'Etat lui-même. Si la question est de savoir quelle est la loi applicable ou, en d'autres termes, s'il s'agit davantage d'une question de compétence législative que de compétence juridictionnelle, chacun sait que la règle fondamentale qui régit la compétence législative dans des cas comme celui que M. Ouchakov a cité est que la question relève du choix, exprès ou tacite, des parties. Cependant, la compétence législative n'emporte pas nécessairement la compétence juridictionnelle. Or, c'est celle-ci qui intéresse la Commission.

17. De manière générale, les règles régissant le choix de la juridiction sont conformes à certaines normes internationalement acceptées, même si l'on constate des diver-

gences dans des situations qui ne relèvent pas du domaine des obligations contractuelles. Le raisonnement de M. Ouchakov, s'il était poussé jusqu'à sa conclusion logique, conduirait à dire que le principe du consentement mutuel vaut en matière de compétence législative, mais que lorsque c'est la compétence juridictionnelle qui est en cause, la décision unilatérale d'une partie — l'Etat, dans le cas considéré — détermine le règlement de la question. On peut faire valoir que cela est inévitable, puisque l'Etat est souverain et que l'individu ne l'est pas. Tous les actes du premier sont des actes politiques ; les actes du second ne le sont pas. En un sens, cela peut être vrai, mais l'on peut aussi répondre non sans raison que, s'il a été possible de distinguer dans le cas de l'individu entre l'exercice de fonctions officielles et les actes accomplis à titre privé, une distinction analogue devrait pouvoir être faite également dans le cas des Etats. De même, un Etat ne peut acquérir des biens et des droits immobiliers dans l'Etat territorial que conformément au droit interne de cet Etat, ce qui détermine les conditions de compétence des organes judiciaires. Comment est-il possible de distinguer en pareil cas l'immunité de la non-immunité ?

18. M. Al-Qaysi précise que le but de ses remarques est d'essayer de montrer que la meilleure ligne de conduite est de considérer, pour le moment, que la question du point de départ est réglée et que la Commission peut aller de l'avant. A ce propos, il rappelle qu'à la trente-deuxième session de la Commission M. Tsuruoka avait signalé que le rôle de la Commission n'était pas celui d'une université ou d'un parlement⁷. L'approche inductive a de nombreux mérites, mais en même temps la Commission devrait, dans toute la mesure possible, interroger la pratique des Etats, les législations nationales et les décisions judiciaires des tribunaux nationaux. Plus le champ de ces investigations sera étendu et plus grandes seront les chances de parvenir à un ensemble de règles généralement acceptables. Aucune voie d'approche ne doit être exclue sans examen préalable. Ainsi, l'approche dualiste proposée par M. Riphagen⁸ pourrait-elle, à un stade ultérieur des travaux de la Commission, se révéler être le seul moyen de parvenir à la formulation des exceptions à la règle générale de l'immunité des Etats. Les précédents ne manquent pas dans les annales de la Commission en faveur de l'adoption d'une approche originale qui pourrait paraître plus prometteuse. Sans préconiser pour le moment un changement aussi radical d'orientation, M. Al-Qaysi demande simplement que l'on ménage cette possibilité dans l'intérêt des travaux.

19. Enfin, la liaison entre la deuxième et la troisième partie du projet, qui est assurée par l'article 11, est déjà annoncée au paragraphe 2 de l'article 6, qui prévoit dans quelles conditions l'immunité des Etats reçoit effet. Bien que cela soit généralement conforme à la méthode du Rapporteur spécial, provisoirement approuvée par la Commission, consistant à faire suivre l'énoncé d'une règle générale par un énoncé des exceptions à cette règle, M. Al-Qaysi estime que la méfiance qu'inspire l'article 6 tient davantage à l'énoncé du principe au paragraphe 1

⁶ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970.

⁷ *Annuaire...* 1980, vol. I, p. 192, 1624^e séance, par. 19.

⁸ Voir 1708^e séance, note 11.

qu'à son effet. Il se demande, en conséquence, si le Comité de rédaction ne pourrait pas envisager la possibilité de résoudre la controverse concernant le point de départ des travaux en supprimant au paragraphe 1 de l'article 6 l'énoncé du principe et en maintenant au paragraphe 2 les mots « conformément aux dispositions des présents articles ». Si M. Al-Qaysi fait cette suggestion, c'est parce qu'il estime que les difficultés que l'article soulève pour certains membres de la Commission ne sont pas insurmontables.

20. M. LACLETA MUÑOZ souhaite formuler quelques observations sur certains des projets d'articles dans le cadre du débat général, car il sera empêché d'assister aux séances que la Commission consacrera à l'examen de chacun d'eux en particulier.

21. Le paragraphe 1 de l'article 7, dans ses variantes A et B, soulève des difficultés qui tiennent à ce que cet article est lié à l'article 6 et contient les mots « Un Etat donne effet à l'immunité des Etats ». Il conviendrait de remanier l'article 6 afin de mieux exprimer l'idée sur laquelle repose le projet tout entier, à savoir l'existence du principe de l'immunité et d'exceptions à ce principe. Il ne semble pas que ces exceptions découleront de ce que, dans certaines situations, il ne sera pas donné effet à l'immunité des Etats. Lorsque des exceptions existeront, il n'y aura pas immunité et il ne sera pas question de donner effet à une immunité qui n'existera pas.

22. Les variantes A et B du paragraphe 1 de l'article 7 se différencient notamment par les termes employés pour désigner la juridiction dont un Etat peut être exempté. Tandis que la variante B vise la « juridiction », sans la qualifier, la variante A vise la juridiction des « autorités judiciaires et administratives ». Le terme « juridiction » — ou du moins son équivalent anglais « jurisdiction » — paraît désigner la puissance publique que l'Etat exerce sur son territoire et qui est la manifestation de sa souveraineté. Pour M. Lacleta Muñoz, le projet ne devrait pas se situer sur ce plan. En effet, le projet concerne l'immunité des Etats à l'égard de l'exercice des fonctions des autorités d'un autre Etat chargées d'appliquer et de dire le droit, qu'il s'agisse de tribunaux civils, administratifs ou pénaux. C'est pourquoi, M. Lacleta Muñoz préfère la variante A.

23. A propos de la variante B, il se demande si un Etat permet vraiment qu'une procédure soit intentée contre un autre Etat. Certes, les Etats doivent établir des règles pour que des poursuites ne soient pas engagées devant leurs tribunaux contre un Etat étranger lorsque celui-ci jouit de l'immunité juridictionnelle. Mais, en pratique, se peut-il qu'un Etat permette qu'une procédure soit exercée contre un autre Etat ? D'ailleurs, selon la variante A, un Etat ne devrait pas permettre la poursuite d'une procédure dirigée contre un autre Etat lorsque celui-ci a droit à l'immunité juridictionnelle. Outre les difficultés de fond qu'elles soulèvent, les variantes A et B appellent des modifications de forme.

24. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 7 sont assez satisfaisants, encore que leur rédaction pourrait être améliorée. Ils visent à préciser quand une procédure est dirigée contre un Etat étranger. Le terme « Etat » doit s'entendre non seulement de l'Etat proprement dit, mais

aussi des organes, organismes et entités des Etats. Sur ce point, M. Lacleta Muñoz souscrit entièrement aux vues exprimées par M. Jagota au sujet des missions diplomatiques.

25. D'une manière générale, les articles 8 et 9 sont acceptables quant au fond mais leur libellé pourrait être considérablement simplifié. Le Rapporteur spécial paraît avoir essayé de donner satisfaction à chacun, ainsi qu'il ressort de l'emploi simultané des notions de consentement et de renonciation. C'est ainsi qu'aux termes du paragraphe 3 de l'article 9 le consentement peut être donné par voie de renonciation. Or la renonciation implique toujours consentement. Le souci de mentionner simultanément l'une et l'autre notion alourdit inutilement la rédaction. Dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (art. 32, par. 2), la question de la renonciation est réglée brièvement puisqu'il suffit d'une renonciation expresse. Il devrait donc être possible de simplifier le paragraphe 3 de l'article 9.

26. De même, l'article 10 est inutilement long. Les cinq premières lignes de cet article devraient suffire puisque l'essentiel est que, dans toute action engagée par un Etat ou à laquelle un Etat participe ou intervient sur le fond devant le tribunal d'un autre Etat, la juridiction peut être exercée à l'égard de toute demande reconventionnelle qui procède du même rapport de droit ou des mêmes faits que la demande principale.

27. L'article 11 n'est pas vraiment nécessaire si l'article 6 est interprété comme signifiant qu'il existe une règle générale qui admet des exceptions. Il n'est pas utile, au début de la troisième partie du projet, consacrée aux exceptions au principe de l'immunité des Etats, de rappeler que, sous réserve de ces exceptions, il faut donner effet à l'immunité juridictionnelle.

28. L'article 12 a le mérite de prévoir tous les cas d'activité commerciale et leurs incidences sur l'immunité juridictionnelle. Le paragraphe 1 vise le cas le plus important, celui où un organe de l'Etat mène, dans l'exercice de son pouvoir souverain, une activité commerciale avec une personne privée. Mais il ne faut pas oublier, et le cas est prévu au paragraphe 2, que des Etats peuvent mener des activités commerciales directement entre eux, comme de simples particuliers. On peut imaginer des échanges de biens dans un but commercial ou la vente de produits d'un Etat à un autre. Les Etats peuvent mener de telles activités sans se soumettre à un système de droit interne particulier, auquel cas le droit international semble s'appliquer. Ainsi, toutes les éventualités sont couvertes par l'article 12.

29. M. JACOVIDES félicite le Rapporteur spécial pour le rapport érudit et exhaustif qu'il présente sur un sujet plus complexe et plus difficile qu'il ne pourrait sembler au premier abord.

30. Une controverse est née, tant à la Commission qu'ailleurs, à propos de la base doctrinale de l'immunité juridictionnelle des Etats et quant à la façon d'appréhender cette question. D'un côté, il y a ceux qui soutiennent que la base juridique, c'est le principe du respect de la souveraineté nationale et de l'égalité des Etats, qui sous-tend la théorie classique de l'immunité souveraine. D'un autre côté, il y a ceux qui soutiennent que ce qui est

en cause c'est un conflit de souverainetés, lequel peut être résolu par l'expression du consentement de la part d'un Etat souverain, ou encore par l'application de la théorie restrictive la plus récente selon laquelle l'immunité est limitée aux seuls actes publics d'un Etat souverain. Le problème est d'autant plus complexe que le sujet recouvre pour une grande part la « zone grise » régie par l'usage et la courtoisie internationale, où la réciprocité peut être un facteur déterminant. De plus, en dépit d'une jurisprudence et d'une législation nationales abondantes, certaines des décisions de justice rendues, même au sein de la même juridiction nationale, se contredisent, encore que l'on puisse noter une tendance générale en faveur de l'immunité limitée.

31. De l'avis de M. Jacovides, le principe *par in parem imperium non habet* constitue un point de départ à retenir, qui devrait s'appliquer à la fois au nom et à l'égard de la souveraineté territoriale. La Commission devrait avoir pour objectif de concilier les deux approches conceptuelles, en recourant à la méthode inductive, en vue d'aboutir à un compromis pragmatique généralement acceptable. L'immunité souveraine, où le principe du *jus cogens* ne se pose pas, repose sur l'équilibre, l'esprit de compromis et l'ajustement réaliste au monde contemporain. De plus, cette vaste et importante branche du droit se prête à un développement progressif de règles de droit international — voire de règles de courtoisie et d'usage — qui permettra d'atteindre l'objectif souhaité.

32. Dans sa composition nouvelle et élargie, la Commission devrait aller de l'avant et s'intéresser moins aux différences doctrinales pour s'attacher davantage à obtenir des résultats pratiques. La thèse principale sur laquelle elle peut s'appuyer est qu'il existe une règle de l'immunité des Etats et que cette règle est sujette à certaines exceptions. Il est un autre facteur pertinent : ces dernières années ont été marquées par une nette tendance à l'adoption de la méthode d'approche restrictive dans des cas précis d'*acta jure gestionis*, par opposition aux *acta jure imperii* ; la ligne de démarcation n'est pas clairement définissable dans tous les cas, mais le Rapporteur spécial et d'autres membres de la Commission ont évoqué l'abondante pratique des Etats pour étayer cette vue. M. Jacovides espère que, une fois que la Commission aura décidé de la formulation définitive de la thèse de base et des exceptions à la thèse, il sera possible de rédiger un texte de compromis généralement acceptable qui dissiperait les incertitudes et les disparités existantes et constituerait une synthèse harmonieuse des différentes méthodes d'approche qui se manifestent aux niveaux tant international que national. C'est là la marche à suivre la plus constructive et la plus positive, laquelle au demeurant s'inscrit parfaitement dans le cadre du mandat de la Commission.

33. Le projet d'article 6, tel qu'il est libellé actuellement, donne à penser que les immunités juridictionnelles n'existent que dans la mesure où elles sont prévues dans les projets d'articles eux-mêmes. A cet égard, M. Jacovides convient avec M. Yankov (1710^e séance) qu'il est préférable de laisser la voie ouverte à une plus grande souplesse, au lieu de préjuger les questions spécifiques en incorporant les mots « conformément aux dispositions des présents articles ». Le problème pourrait

être résolu en adoptant les mots utilisés dans la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats⁹. M. Jacovides ne propose pas formellement, pour le moment, de supprimer ces mots, mais il estime qu'il serait peut-être utile de réexaminer cette question afin de déterminer comment on pourrait dissiper les préoccupations exprimées et parvenir ainsi plus aisément au consensus souhaité.

34. M. CALERO RODRIGUES souscrit certes à la méthode d'approche adoptée par le Rapporteur spécial, mais il ne pense pas que la Commission doive fonder ses délibérations sur les seuls renseignements disponibles, qui consistent uniquement en décisions rendues par des tribunaux nationaux, lesquels ne couvrent pas toutes les questions dont le projet d'articles doit traiter et ne reflètent qu'une approche du problème.

35. Pour ce qui est de l'article 6, M. Calero Rodrigues a été quelque peu surpris d'entendre les doutes qui ont été exprimés quant à l'existence du principe de l'immunité des Etats. L'acceptation de ce principe — sous forme d'exception au principe de la souveraineté territoriale ou en tant que principe indépendant — est à la base même des travaux de la Commission. Plutôt que d'adopter un point de vue par trop doctrinaire, la Commission, en tant qu'organe technique, devrait s'attacher à concilier les différents points de vue et intérêts en cause. M. Calero Rodrigues déclare souscrire presque entièrement, quant au fond, aux observations de M. Ouchakov (1709^e séance). Certes, le point de vue de M. Ouchakov selon lequel l'immunité de l'Etat est un principe bien établi n'est pas nouveau : ce principe a été énoncé, il y a longtemps, par le Chief Justice Marshall¹⁰. D'autre part, dans son deuxième rapport¹¹, le Rapporteur spécial a dit explicitement qu'il partageait cette façon de voir. Néanmoins, M. Ouchakov semble considérer que l'expression « conformément aux dispositions des présents articles », qui figure à l'article 6, pourrait être interprétée comme signifiant que le principe ne peut exister indépendamment des articles. Personnellement, M. Calero Rodrigues n'est pas d'accord sur ce point, mais il serait peut-être souhaitable de remanier le texte de manière à préciser que ce principe existe, sous réserve des exceptions ou limitations qui seraient énoncées dans les autres articles. Un certain nombre de solutions possibles ont été avancées, mais le problème tient essentiellement à la forme, et non au fond.

36. En ce qui concerne l'article 7, et en particulier l'utilisation des mots « donne effet à l'immunité des Etats », le point de vue que le Rapporteur spécial a exposé à ce propos n'est pas inacceptable (A/CN.4/340 et Add.1, par. 9 et suiv.). Néanmoins, il serait possible de se passer des variantes du paragraphe 1, sous réserve d'inclure à l'article 6 une définition claire et complète de l'expression « immunité des Etats ». La variante B contient une référence à la « compétence », laquelle, aux yeux du Rapporteur

⁹ Voir 1708^e séance, note 12.

¹⁰ Dans l'affaire *The Schooner « Exchange » c. McFaddon and others* (1812) *ibid.*, note 9).

¹¹ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie, p. 213, doc. A/CN.4/331 et Add.1, par. 75 et 76.

teur spécial, est absolument nécessaire pour que l'immunité joue (*ibid.*, par. 11 à 16). Si un tribunal n'est pas compétent, la question de l'immunité des Etats alors ne se pose pas. Mais comme cette idée est contenue implicitement dans le concept lui-même, il est inutile de l'énoncer expressément.

37. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 7 sont tout à fait acceptables, sous réserve d'un certain nombre de modifications de forme et à condition que la Commission approuve l'approche que le Rapporteur spécial a adoptée pour les articles 6 et 7.

38. Les articles 8, 9 et 10, qui traitent de la notion de consentement, sont satisfaisants quant à la structure, mais le concept lui-même a soulevé un certain nombre de problèmes. De l'avis de M. Calero Rodrigues, le concept même d'immunité implique le non-consentement : en effet, si un Etat donne son consentement, la question de l'immunité alors ne se pose pas. Néanmoins, avec quelques améliorations rédactionnelles, les articles 8, 9 et 10 pourraient fournir une base de travail utile.

39. M. NJENGA dit qu'il souscrit à la conclusion du Rapporteur spécial (1708^e séance) selon laquelle une tendance générale à la limitation du principe de l'immunité a été constatée. Le Rapporteur spécial lui-même n'a jamais contesté l'existence de ce principe et la Commission devrait poser en prémisses qu'il existe effectivement, puis procéder à l'identification des exceptions dont il est l'objet. Plusieurs orateurs ont affirmé de façon tout à fait catégorique que ledit principe procède de la notion de l'égalité souveraine des Etats, avis qui a été exprimé par le Chief Justice Marshall, dans l'affaire du *Schooner « Exchange »* c. *McFaddon and others*. Si la Commission considère que cette thèse constitue un point de départ utile, il lui faut souscrire aussi au rejet, par le Rapporteur spécial (A/CN.4/357, par. 26), de l'approche dualiste, qui ferait douter de l'existence même du principe de l'immunité.

40. M. Njenga partage l'avis de M. Ouchakov (1709^e séance) au sujet du libellé de l'article 6. Sous sa forme actuelle, le paragraphe 1 de cet article semble mettre en question l'existence du principe car il donne à entendre qu'il ne peut y avoir d'immunité que conformément aux dispositions du projet. Il faudrait, par conséquent, remanier le texte de l'article 6 de manière qu'il rencontre l'agrément général, ou peut-être même recourir, à cet effet, à la disposition de la Convention européenne sur l'immunité des Etats selon laquelle « un Etat jouit de l'immunité sauf disposition contraire de ladite Convention ¹² ».

41. S'agissant des exceptions, on ne saurait induire de la tendance à la limitation des immunités dans le domaine de l'activité commerciale que cette activité ne relève pas du domaine de la souveraineté des Etats. En tout état de cause, un Etat agit en tant qu'entité souveraine, quel que soit le type de l'activité à laquelle il se livre. Le fait qu'un Etat agit à titre privé ne saurait être invoqué pour justifier la limitation de l'immunité. La démarche qui tend à soumettre cette activité à la juridiction de l'Etat territorial procède de la prémisse que les limitations sont sans

préjudice des intérêts vitaux des Etats. De surcroît, on passe marché dans un esprit plus confiant si l'on sait que les marchés sont exécutoires par voie de décision, comme le confirme d'ailleurs la pratique de plusieurs pays qui, dans les accords commerciaux, ont toujours manifesté la volonté d'accepter la juridiction locale.

42. Toutefois, en prévoyant des exceptions ou des limitations à l'immunité des Etats, la Commission devrait veiller à ne pas aller trop loin. Si, par exemple, les activités commerciales des Etats deviennent l'objet d'une exception, en résultera-t-il que les attachés commerciaux des ambassades ne jouiront pas d'immunités diplomatiques lorsqu'ils se livreront à des activités commerciales pour le compte de leurs gouvernements ? On voit difficilement comment une telle exception pourrait être conciliée avec les dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. La Commission devrait éviter de se livrer à un exercice qui aurait pour effet de réduire les privilèges et immunités prévus dans cette convention. Vaste est le domaine où il est possible de soumettre les activités commerciales des Etats à la juridiction locale sans violer pour autant les conventions en vigueur. C'est ainsi que de nombreux pays, qui confient à des membres de leur corps diplomatique le soin de mener leurs activités commerciales, concluent des accords spécifiques régissant ces activités. Il faudrait, en conséquence, donner à l'article 12 un libellé propre à éviter toute possibilité de conflit avec les Conventions de Vienne.

43. M. FRANCIS dit que, dans un exercice comme celui auquel elle est en train de se livrer, la Commission devrait procéder avec discernement, circonspection et patience, car elle traite une question très délicate et l'approche inductive perdrait son efficience si l'échantillon des pratiques des Etats à l'étude ne reflétait pas vraiment l'attitude de la communauté internationale dans son ensemble.

44. La pratique des Etats n'existe pas dans le vide, mais elle est toujours influencée par des facteurs sociaux et politiques. Les attitudes qui prédominent à tel ou tel moment risquent d'être totalement rejetées dans la décennie qui suit. Au début des années 60, par exemple, les Etats nouvellement indépendants étaient en général désireux d'accepter en tous points les droits et obligations prévus dans les traités conclus par leurs anciennes puissances administrantes, attitude que reflète le libellé de l'article 6 du projet de code sur le droit des traités¹³. Ce principe a été, en l'espace d'une décennie, supplanté par le principe des déclarations unilatérales et n'a jamais été exprimé dans la version finale de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

45. Quant à la question de la restriction de l'immunité, M. Francis a à l'esprit le cas d'un Etat des Caraïbes qui a été traduit devant les tribunaux d'une puissance métropolitaine dans le cadre de poursuites engagées à la suite d'un incident qui s'était produit, non sur le territoire de la puissance métropolitaine, mais sur celui dudit Etat. Le fait même qu'un Etat souverain ou qu'un organe d'un tel Etat puisse être traduit devant les tribunaux d'un autre

¹² Article 15 de la Convention, voir 1708^e séance, note 12.

¹³ *Annuaire... 1959*, vol. II, p. 101, doc. A/4169, chap. II, sect. II.

Etat, dans de telles conditions, est très grave, et la Commission devrait se préoccuper de la fréquence avec laquelle cela se produit. Les dialogues Nord-Sud et Sud-Sud soulèveront nécessairement une série de questions liées à l'exception prévue à l'article 12. Un autre facteur à prendre en considération est que la nouvelle diplomatie, engendrée par l'émergence d'Etats nouvellement indépendants, mettra en évidence de nouvelles conceptions des relations internationales axées sur les besoins fondamentaux plutôt que sur des questions de haute politique.

46. La Commission devrait tenir compte du fait que rares sont les pays en développement qui ont une pratique bien établie dans le domaine considéré, si ce n'est dans la mesure où ils ont été lésés par la restriction de l'immunité. Il incombe, par conséquent, à la Commission de faire preuve de patience et de s'efforcer de déterminer l'attitude des pays en développement au regard de la question très importante de la limitation de l'immunité des Etats. Ce sont, en effet, ces pays qui ont le plus à perdre de toute restriction des immunités.

La séance est levée à 13 h 05.

1712^e SÉANCE

Lundi 24 mai 1982, à 15 h 5

Président : M. Leonardo DIÁZ GONZÁLEZ

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/340 et Add.1¹, A/CN.4/343 et Add.1 à 4², A/CN.4/357, A/CN.4/L.337, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.3]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

OBSERVATIONS GÉNÉRALES SUR LES PREMIÈRE, DEUXIÈME ET TROISIÈME PARTIES DU PROJET D'ARTICLES³ (suite)

1. M. RAZAFINDRALAMBO s'associe à l'hommage mérité rendu au Rapporteur spécial, qui a considérable-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduits dans le volume de la Série législative des Nations Unies intitulé *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.81.V.10).

³ Les textes des projets d'articles contenus dans la première et la deuxième partie du projet sont reproduits comme suit : a) art. 1^{er} et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 138 et 139 ; b) art. 2 à 5 : *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 154 et 155, notes 655 à 658 ; c) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 139 à 153 ; d) art. 7 à 10 révisés à la trente-troisième session de la Commission : *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 159, notes 668 à 671. La troisième partie du projet se compose des articles 11 et 12 présentés dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/357, par. 29 et 121).

ment facilité la tâche de la Commission en mettant à sa disposition un document de travail (A/CN.4/357) d'une valeur scientifique remarquable sur un sujet extrêmement délicat.

2. L'étude exhaustive à laquelle le Rapporteur spécial s'est livré, en recourant avec beaucoup de maîtrise à la méthode inductive, démontre de façon convaincante l'existence, aussi bien dans les systèmes de « common law » que dans les systèmes issus du droit romain, d'un lien étroit entre le principe de la souveraineté absolue et le principe de l'immunité. Ce lien a tendu à se relâcher au fil des siècles, et si la conception de l'immunité absolue fondée sur la souveraineté absolue a été progressivement battue en brèche, c'est parce que dans les pays mêmes qui ont professé cette conception sont apparus des facteurs nouveaux inhérents au développement des fonctions et du rôle assumés par l'Etat dans le domaine des activités économiques et industrielles.

3. Il convient cependant de se demander — et beaucoup de membres de la Commission l'ont fait — si la tendance à restreindre et à limiter l'immunité, qui peut paraître tout à fait normale dans les pays à économie de marché et les sociétés de consommation, peut rendre compte de la réalité des pays en développement, en particulier ceux qui ont accédé à l'indépendance depuis les années 60. Beaucoup de ces pays ont été amenés, pour des motifs impératifs de développement économique, à étendre considérablement les frontières du secteur public, soit par la nationalisation de sociétés privées, soit par l'exercice de la puissance publique dans des domaines d'activité considérés, dans les pays industrialisés, comme relevant des *acta jure gestionis*.

4. Il eût été intéressant que le Rapporteur spécial évalue les effets du nouveau concept de non-immunité fondé sur les distinctions rappelées dans son quatrième rapport (*ibid.*, par. 35 à 45) sur les principes de la souveraineté, de l'égalité et de la dignité de tous les Etats, en particulier les Etats les plus démunis et les moins puissants sur le plan tant économique que politique. Il est vrai qu'un constat de carence a été dressé au paragraphe 31 du commentaire relatif à l'article 6⁴ à l'égard de la situation en Afrique, mais cela peut s'expliquer par le fait qu'il existe dans certains pays africains des établissements publics, dits de caractère industriel et commercial, qui ont été expressément dotés du statut de société commerciale ; ce sont donc ces institutions qui exercent les activités relevant du principe de non-immunité. De plus, presque tous les pays en développement incorporent dans les contrats qu'ils concluent dans le cadre de leur développement, y compris dans le domaine des activités commerciales, des clauses attributives de compétences permettant d'éviter le jeu des recours internes.

5. Quoi qu'il en soit, l'attachement des pays du tiers monde aux principes de la souveraineté et de l'indépendance n'est plus à démontrer, comme deux exemples suffisent à le prouver. Le premier est celui de la nationalisation : récemment, dans l'affaire *Libyan-American Oil Company c. Socialist People's Libyan Arab*

⁴ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 146.

*Jamahiriya*⁵, un tribunal de district des Etats-Unis d'Amérique a jugé cet acte comme étant un « act of State » (acte de gouvernement), ou encore, dans la sentence arbitrale qu'elle a rendue dans l'affaire *Agip. c. Etat Malagasy et Socima*, la Chambre de commerce internationale (CCI) a accordé au droit à la nationalisation la même force juridique qu'à la règle *pacta sunt servanda*. Cette jurisprudence confirme la doctrine de certains auteurs comme Ian Brownlie, selon laquelle le droit à la nationalisation fait partie du *jus cogens*.

6. Le deuxième exemple est celui du contentieux relatif aux investissements : les Etats du tiers monde qui reçoivent des capitaux n'ont fait que des concessions mineures aux pays industrialisés fournisseurs de capitaux et d'investissements, appuyés par la Banque mondiale, puisque la Convention de Washington de 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats⁶ ne prévoit le recours à l'arbitrage du Centre créé à cet effet qu'avec le consentement exprès de l'Etat partie au différend. De plus, les Etats signataires de la Convention peuvent exclure de son champ d'application certaines matières de leur choix et beaucoup d'entre eux ont usé de cette faculté en ce qui concerne le domaine pétrolier. Mais les Etats signataires se sont engagés à reconnaître aux sentences la même valeur et les mêmes effets qu'aux jugements définitifs de leurs tribunaux nationaux. La position ainsi défendue par les pays du tiers monde en matière d'investissements semble tout à fait significative de la conception de l'immunité et de la souveraineté qui continue à prévaloir dans la plupart de ces pays.

7. Il reste que les réalités du monde contemporain, fondées sur la nécessité d'une coopération plus étroite entre le Nord et le Sud et la nécessité d'instaurer un nouvel ordre économique mondial plus juste et plus équitable, veulent que l'on fasse preuve de plus de souplesse à l'égard des notions de souveraineté et d'immunité, tout en évitant les distinctions subtiles, comme celles qui sont basées sur les seules fonctions de l'Etat ou sur la nature de ses activités et non sur leurs finalités réelles, car de telles distinctions risquent d'apparaître trop théoriques.

8. Se référant de façon générale aux projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, M. Razafindralambo estime que l'article 6, qui a été remis en cause par de nombreux membres de la Commission, devrait exprimer sans équivoque l'idée que l'immunité est une règle en soi, indépendante des articles qui suivront. L'article 7 gagnerait à être simplifié, notamment par la suppression du paragraphe 3, qui se réfère à une notion déjà formulée à l'alinéa a, iv, du paragraphe 1 de l'article 3. L'article 9 pourrait aussi être simplifié, comme l'a proposé notamment M. Lacleta Muñoz (1711^e séance). Il faudrait peut-être aussi fusionner les paragraphes 4 et 5 en en reliant les deux parties par une expression comme « il en est autrement... ». L'article 10 est acceptable, sous réserve de quelques modifications de forme.

⁵ *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XX, n° 1, janvier 1981, p. 161.

⁶ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 575, p. 159.

9. M. MALEK rappelle qu'à la 1710^e séance M. Lacleta Muñoz lui a attribué l'opinion selon laquelle l'immunité juridictionnelle des Etats n'était pas reconnue comme règle de droit international. En fait, ce que M. Malek a dit à la 1709^e séance est simplement que, s'il n'est peut-être pas permis de douter de l'existence d'une règle de droit international consacrant la notion d'immunité des Etats, on peut néanmoins mettre en doute le caractère universel de cette règle. M. Malek a utilisé le mot « peut-être » pour faire ressortir la relativité de l'affirmation. Ce mot ne s'imposerait certainement pas s'il s'agissait, par exemple, d'une immunité, quelle qu'elle soit, reconnue aux agents diplomatiques. Depuis la constitution de la communauté internationale moderne en Etats indépendants et juridiquement égaux — autrement dit bien avant la conclusion de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques — les Etats qui entretiennent des relations diplomatiques s'accordent mutuellement les immunités diplomatiques généralement admises. Une pratique aussi généralisée et incontestée représente l'application d'une règle coutumière de caractère universel. Mais peut-on en dire autant de l'immunité juridictionnelle des Etats ? Peut-on affirmer catégoriquement que cette immunité est une règle de droit international, applicable à tous les Etats, alors que beaucoup d'Etats ne l'admettent pas, ne l'appliquent pas et qu'une grande partie de la doctrine, tant ancienne que moderne, ne lui reconnaît pas le caractère de droit international ?

10. Ces considérations expliquent que M. Malek n'ait souscrit qu'avec prudence à l'opinion selon laquelle l'immunité des Etats est une règle coutumière de droit international. Une telle règle existe indubitablement, indépendamment des conceptions individuelles de la valeur réelle de sa fonction sociale ou intersociale ; elle existe du fait même que bon nombre d'Etats en font un usage continu dans leur pratique depuis un certain temps. Mais on ne peut soutenir sans risque de se tromper que c'est une règle universellement reconnue, comme c'est le cas pour les immunités diplomatiques. C'est une règle qui est manifestement limitée dans l'espace : après avoir été restreinte à quelques pays, en particulier aux pays européens — qui, du reste, n'ont commencé à l'appliquer qu'au cours du siècle dernier —, elle a été introduite sur les autres continents, mais dans quelles conditions et dans quelles limites ?

11. Le Rapporteur spécial s'est attaché à mettre à la disposition de la Commission les données qui lui permettront de résoudre, dans l'intérêt de tous les Etats, les divers problèmes que pose l'élaboration du projet d'articles à l'examen. Il a veillé à élargir autant que possible l'étendue géographique de ses recherches. En étudiant dans son quatrième rapport (A/CN.4/357) la pratique judiciaire des Etats à l'égard de l'activité commerciale, il a souligné que cette étude n'était pas limitée à la pratique des pays industrialisés du monde occidental mais qu'elle visait la pratique de tous les Etats, en ajoutant cependant que, « en tout état de cause, on ne saurait s'attendre à ce que le Rapporteur spécial supplée l'absence de décisions judiciaires en exposant ses propres spéculations » (*ibid.*, par. 55). En fait, les renseignements communiqués à propos de treize ou quatorze pays, qui ne sont pas tous

des pays industrialisés, permettent de dégager la tendance de la jurisprudence nationale à l'égard des activités commerciales considérées comme exceptions à la règle de l'immunité des Etats.

12. Quoi qu'il en soit, les conditions un peu particulières qui président à l'élaboration du projet d'articles à l'étude devraient plutôt constituer un facteur d'encouragement. Une fois mis sur pied, le projet mettra à la disposition des Etats des règles uniformes, universelles, dont certaines régiront ou devront régir les immunités juridictionnelles des Etats. En faisant figurer dès 1949 le sujet de l'immunité des Etats dans la liste des quatorze matières à codifier, la Commission a reconnu que ce sujet se prêtait à une codification malgré les difficultés qu'il risquait de soulever.

13. M. KOROMA, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son rapport, déclare que le sujet de l'immunité juridictionnelle revêt une importance croissante, notamment pour les pays en développement où les difficultés liées à la pauvreté, à l'état sanitaire et à celui de l'éducation ont engendré un état d'urgence comparable par son ampleur à celui que crée la guerre, et ont imposé l'intervention des secteurs publics dans le marché afin d'assurer la survie des nations en tant qu'Etats indépendants. Le Secrétaire général de l'ONU lui-même a signalé ce phénomène. Le problème n'est donc pas un problème d'idéologie ni de participation d'Etats souverains au marché pour de simples motifs de profits. A cet égard, M. Koroma considère, comme M. Yankov (1710^e séance), qu'un régime, pour être universellement acceptable et viable, doit nécessairement répondre à toutes les conditions sociales et économiques et à tous les systèmes socio-économiques et juridiques.

14. C'est pourquoi, les nombreuses situations nationales, citées par le Rapporteur spécial dans son rapport, n'emportent pas la conviction, car leur point de départ et la doctrine qui les inspire ne coïncident pas toujours avec ceux des pays en développement. L'affaire de la *Trendtex Trading Corporation Ltd. c. The Central Bank of Nigeria*⁷ en est un exemple. Certes, le Rapporteur spécial n'a invoqué ces situations que pour illustrer la pratique au sein de la communauté internationale. Il n'empêche que la doctrine qui inspire la plupart des décisions n'est pas universellement valable.

15. Ce qui est en cause, ce sont deux souverainetés — la compétence territoriale et l'immunité souveraine — et la relation entre elles. M. Koroma souscrit à l'avis exprimé par M. Ouchakov (*ibid.*) à ce sujet, à savoir qu'un Etat souverain ne peut exercer sa compétence sur le territoire d'un autre Etat souverain qu'en vertu d'une autorisation. Un principe concomitant important veut que l'Etat étranger échappe à la juridiction des tribunaux et des organes locaux chargés d'appliquer la loi.

16. Le principe fondamental selon lequel un Etat est exempt de la juridiction d'un autre Etat est un principe bien établi. Bien que, comme M. Malek l'a signalé, l'immunité juridictionnelle dérive de l'immunité diplomatique, elle est devenue en propre un principe de droit international universellement admis. Il ne s'agit pas par conséquent de savoir si le principe lui-même existe mais si

l'immunité est absolue ou limitée. Si l'immunité juridictionnelle n'a rien d'absolu, puisqu'il est admis qu'un Etat souverain ne peut opérer sur le territoire d'un autre Etat souverain que sous réserve du consentement de celui-ci et que l'immunité peut être réglementée ou levée, rien ne justifie le principe dit de l'immunité limitée, qui n'a d'ailleurs pas été clairement défini. Si l'argument du caractère pratique, avancé par M. Njenga (1711^e séance), peut être considéré comme valable, il est vrai aussi qu'aucun Etat qui se respecte ne voudrait être amené à invoquer l'immunité juridictionnelle chaque fois qu'il serait en rupture de contrat. A une époque d'interdépendance, tout Etat qui agirait de la sorte porterait préjudice à ses relations commerciales. Et l'élément de réciprocité seul n'est pas non plus suffisamment viable ni sûr pour servir de fondement à un régime quelconque.

17. La Commission devrait partir de la prémisse que le principe selon lequel un Etat est exempt de la juridiction d'un autre Etat existe effectivement et qu'il concilie les éléments de la compétence territoriale, de l'immunité souveraine et du consentement d'un Etat souverain à ce qu'un autre Etat souverain opère sur son territoire. Toutefois, l'Etat territorial restant compétent, les deux Etats pourraient conclure un traité dans lequel seraient déterminées les catégories d'activité soumises à la juridiction locale. Une telle approche ferait disparaître la distinction arbitraire entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*.

18. Il faut espérer que les avis des pays en développement en la matière seront explorés plus avant afin que le régime qui sera finalement adopté soit vraiment universel et viable.

19. M. OGISO souscrit à la méthode du Rapporteur spécial, qui commence par énoncer les principes généraux régissant l'immunité des Etats puis expose les exceptions à cette immunité dans la troisième partie du projet d'articles.

20. Se référant au projet d'article 6, M. Ogiso dit qu'à son avis l'immunité des Etats constitue un principe général de droit international. Les tribunaux japonais ont jusqu'ici exprimé des avis fondés sur la notion d'immunité absolue, mais le Ministère japonais des affaires étrangères et les milieux universitaires japonais penchent actuellement pour la notion d'immunité limitée. Pour arrêter le libellé du projet d'article 6, la Commission devrait tenir compte de la relation qui existe entre le principe et les exceptions énoncées dans la troisième partie du projet. Lorsqu'elle abordera la question des exceptions, la Commission devra probablement examiner la « zone grise » qui se situe entre ce qui relève nettement de l'immunité des Etats et ce qui y fait manifestement exception. Par conséquent, si elle décidait d'adopter maintenant un libellé comme celui que propose M. Yankov (1710^e séance, par. 29), libellé qui, en supprimant les mots « conformément aux dispositions des présents articles », marque une nette préférence pour le principe de l'immunité absolue, la Commission risquerait de préjuger tout examen futur des exceptions à l'immunité, notamment en ce qui concerne les « zones grises ». De plus, au paragraphe 6 de son quatrième rapport (A/CN.4/357), le Rapporteur spécial a lui-même recommandé que le texte du projet d'article 6, même adopté provisoirement, puisse être réexaminé à un stade ulté-

⁷ Voir 1708^e séance, note 23.

rieur. Il semble aussi ressortir du paragraphe 27 de ce rapport que la Commission doit réexaminer ce projet d'article après avoir terminé l'examen général des exceptions. C'est pourquoi M. Ogiso espère que, si le projet d'article 6 est renvoyé au Comité de rédaction, il le sera sous réserve d'un réexamen une fois que la Commission en aura terminé avec la troisième partie du projet d'articles.

21. En ce qui concerne les sources citées par le Rapporteur spécial à propos des exceptions aux immunités des Etats, M. Ogiso note que les pratiques en vigueur dans les pays socialistes sont passées sous silence. Par exemple, le Japon a conclu avec l'URSS un traité commercial qui contient une disposition ayant pour effet d'exclure de l'immunité des Etats les contrats commerciaux passés par l'attaché commercial près l'ambassade soviétique⁸. Peut-être des dispositions analogues existent-elles dans les traités commerciaux conclus entre les pays socialistes et d'autres pays ayant des régimes sociaux différents. Des informations sur les pratiques des pays socialistes en matière commerciale pourraient être très utiles à la Commission dans son examen du sujet et, notamment, de la troisième partie du projet d'articles.

22. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED félicite le Rapporteur spécial pour son rapport et approuve sa méthode dans les grandes lignes.

23. La règle générale de l'immunité des Etats en droit international dérive de l'immunité personnelle du prince et, à cet égard, la loi est bien établie. Mais le nombre des transactions internationales augmentant, la règle a été étendue aux gouvernements et à leurs représentants dans les pays hôtes. Par la suite, à mesure que les activités des gouvernements se développaient, la pratique des Etats a commencé à fluctuer entre l'immunité illimitée et l'immunité limitée, sans la moindre cohérence, comme en témoignent clairement la pratique divergente des Etats et les jugements contradictoires rendus par les tribunaux nationaux, à l'intérieur même d'un pays. Comme M. Riphagen l'a indiqué (1708^e séance), ce n'est pas dans les règles du droit international en vigueur que l'on trouvera la réponse exacte au problème et il n'est pas possible de traiter de manière exhaustive l'immunité et la juridiction en termes de droits et d'obligations. Il est normal qu'il en soit ainsi puisque le droit international tend à être rédigé en des termes votifs plutôt qu'impératifs. Mais il existe déjà une tendance reconnue en faveur d'une règle de l'immunité limitée ; quant à savoir si elle rencontrera l'agrément général, seules les conjectures sont permises mais un compromis est toujours possible.

24. La distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis* n'est pas claire, comme le Rapporteur spécial l'a noté dans son quatrième rapport (A/CN.4/357, par. 41). L'observation de M. Ouchakov (1709^e séance) est très pertinente : l'Etat peut-il avoir deux faces ? L'attaché commercial, qui jouit de l'immunité diplomatique en vertu de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, sera-t-il soumis à la juridiction interne de l'Etat auprès duquel il est accrédité ? M. Njenga (1711^e

séance) considère que non : l'Etat n'a qu'une seule face, mais il agit parfois comme un particulier. Mais où doit passer la ligne de démarcation ? D'autres critères ont été suggérés ; on a dit, par exemple, qu'il fallait considérer la nature de la transaction ou la finalité de celle-ci en vue de déterminer si cette finalité était de caractère public ou non. Par « nature de la transaction », on entend sa nature commerciale ou non commerciale, qui selon certains est facilement identifiable et aisément comprise. M. El Rasheed Mohamed Ahmed n'est pas de cet avis, car, s'il en est peut-être ainsi dans le langage courant, en droit, la question est de celles qui soulèvent une foule de difficultés. Par exemple, l'activité commerciale s'entend-elle du commerce à des fins lucratives ? Toute transaction lucrative peut-elle être qualifiée d'activité commerciale ? Qu'en est-il des « biens ou produits stratégiques » ? Le Gouvernement soudanais, par exemple, a le monopole de certains produits stratégiques comme le sucre, la farine et l'essence. Un tel monopole peut-il être qualifié de commercial si le mot « commercial » s'entend de la recherche de bénéfices ou si la transaction a un caractère de spéculation, pour reprendre les termes de la Cour d'appel de Paris cités par le Rapporteur spécial (A/CN.4/357, par. 64) ? Si les produits en question venaient à manquer, l'ordre public risquerait d'être troublé. C'est pourquoi le gouvernement a pris les dispositions voulues pour qu'ils soient toujours disponibles, notamment en chargeant des sociétés publiques d'en importer.

25. Au Soudan, les tribunaux appliquent, d'une manière générale, la « common law » anglaise et s'inspirent de la jurisprudence anglaise, sans toutefois être liés par elle. A la connaissance de M. El Rasheed Mohamed Ahmed, les tribunaux soudanais n'ont eu à se prononcer sur aucune affaire d'immunité des Etats mais, le cas échéant, les choses ne se seraient pas passées autrement que dans n'importe quel pays régi par la « common law ». Dans la pratique, « il est plus aisé de dire que de faire ». Cette observation s'applique même aux grandes déclarations politiques des superpuissances, car une multitude de facteurs doivent être pris en considération sur la scène internationale. On a bien vu à quel point l'ancien président Carter a fait preuve d'indécision dans la campagne en faveur des droits de l'homme, pierre angulaire de sa politique étrangère.

26. Pour citer un exemple emprunté au Soudan, M. El Rasheed Mohamed Ahmed rappelle qu'une société de construction anglaise, la Turriff, avait passé marché avec le Ministère des travaux publics en vue de la construction de maisons où des personnes devaient être installées après l'achèvement du barrage d'Assouan. Un différend, surgi à propos de la réalisation, avait été soumis à l'arbitrage. Le Gouvernement soudanais ayant refusé de continuer à participer, une sentence *ex parte* avait été rendue en faveur de la Turriff. Ce qui est intéressant, c'est que la société avait demandé au tribunal d'instance de La Haye de rendre une ordonnance de saisie à l'encontre des navires de la Sudan Shipping Line, propriété commune du Gouvernement et de la Banque du Soudan. En définitive, aucune procédure de saisie n'a en fait été engagée mais, le cas échéant, le Gouvernement soudanais aurait décidé d'invoquer l'immunité. M. El Rasheed Mohamed

⁸ Traité de commerce entre le Japon et l'Union des Républiques socialistes soviétiques, signé à Tokyo le 6 décembre 1957, annexe, art. 4 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 325, p. 87).

Ahmed mentionne cette affaire pour montrer comment les choses peuvent se gâter dans le cas d'une transaction qualifiée de commerciale. On a déjà vu comment les tribunaux peuvent être influencés par des déclarations politiques ou des circulaires officielles. Même lorsqu'ils sont livrés à eux-mêmes, les tribunaux ont tendance à solliciter des instructions, par exemple pour ce qui concerne la recevabilité des éléments de preuve.

27. De l'avis de M. El Rasheed Mohamed Ahmed, aucun élément de la définition donnée à l'article 2, par. 1, al. *f*, ne contribuera sensiblement à écarter les difficultés qu'il a signalées. Il y a toutefois deux solutions possibles : soit adopter le critère de la Cour suprême d'Autriche⁹, à savoir se demander si l'acte est tel qu'il ne pourrait être accompli par un particulier, auquel cas l'immunité juridictionnelle jouera, soit adopter la règle ébauchée dans les recommandations du Comité juridique consultatif africano-asiatique¹⁰, à savoir qu'une organisation commerciale nationale, qui jouit d'une personnalité juridique distincte en vertu de la législation interne de la mère patrie, ne doit pas pouvoir bénéficier de l'immunité dans l'Etat où elle exerce ses activités. La deuxième de ces options est préférable, car elle est plus réaliste et soulève des difficultés moins évidentes.

28. Passant au projet d'article 4, M. El Rasheed Mohamed Ahmed se demande comment on pourra prévenir un chevauchement avec les conventions visées dans cet article. L'expression « activité commerciale », telle qu'elle est définie à l'article 2, par. 1, al. *f*, recouvre de nombreux actes, comme la fourniture de services, les locations, l'approvisionnement en électricité et en eau. Le défaut de paiement du loyer par des diplomates fait aujourd'hui l'objet d'un sérieux débat dans certains pays. De quel recours dispose le propriétaire ? S'il est connu que l'Etat accréditant subvient aux frais de logement du diplomate, le comportement du diplomate, à cet égard, peut-il être attribué audit Etat ? De tels actes échappent-ils aux dispositions du paragraphe 1, al. *a*, de l'article 31 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ? Quelle sera la situation s'il est prétendu que l'agent diplomatique possède les biens pour le compte de l'Etat accréditant aux fins de la mission ? Ces exemples montrent clairement que la possibilité de chevauchement est très réelle et demande un examen critique plus poussé.

29. L'exécution du jugement rendu par les tribunaux d'un Etat à l'encontre d'un organisme ou d'un « mécanisme » d'un Etat étranger soulèvera nécessairement des difficultés. Le projet d'articles est toutefois muet sur ce sujet. On n'est guère renseigné sur la pratique des Etats, seule la pratique conventionnelle de l'URSS ayant été portée à la connaissance de la Commission. Elle a été informée que la mesure exécutoire, lorsqu'elle est valide, ne peut viser que les créances à recouvrer et les biens figurant à l'actif de la délégation commerciale en cause. Mais qu'arrivera-t-il si ces créances et ces biens ne

suffisent pas à dédommager l'ayant droit ? A quoi bon, a-t-on dit fort justement, vouloir faire reconnaître un droit qui ne peut être exécuté ?

30. Pour terminer, M. El Rasheed Mohamed Ahmed convient que le projet d'article 6 — dans la mesure où il vise à énoncer le principe général de l'immunité des Etats — est acceptable, encore qu'il faille en remanier le texte. Le projet d'article 11 pourrait être supprimé ou ses dispositions incorporées au projet d'article 6. Il faudrait veiller à ne pas énumérer de façon exhaustive les exceptions et, comme l'a dit M. Jagota (1711^e séance), il ne faut pas que les exceptions deviennent la règle. La Commission doit, par ailleurs, porter toute son attention sur le projet d'article 7, où la question du consentement risque elle aussi de poser des difficultés.

31. M. FLITAN dit que le quatrième rapport (A/CN.4/357) du Rapporteur spécial est un travail d'une grande valeur scientifique sur un sujet difficile. La nécessité de définir le contenu du droit international relatif à l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens découle notamment du fait que certaines décisions judiciaires ou arbitrales et certaines conventions internationales visent cette immunité telle qu'elle est prévue par le droit international. Par exemple, l'article 50 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel dispose au paragraphe 2 que le chef de l'Etat, quand il se trouve à la tête d'une délégation à un organe d'une organisation internationale ou à une conférence convoquée par une organisation internationale, jouit, dans l'Etat hôte ou dans un Etat tiers, en plus de ce qui est accordé par la Convention, des facilités, privilèges et immunités reconnus par le droit international aux chefs d'Etat. Comme base de ses travaux, la Commission pourrait s'inspirer de la conclusion citée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 68), selon laquelle la qualification d'une activité de l'Etat comme « souveraine » ou « non souveraine » doit être faite, en principe, en vertu de la loi nationale du for étant donné l'absence en droit international de critères à cet effet.

32. Il semble ressortir des débats que la plupart des membres de la Commission considèrent qu'il existe un principe de droit international relatif à l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens. Pour M. Flitan, l'existence de ce principe devrait être reconnue dans le projet mais il ne faudrait pas alors se borner à modifier quelques mots de l'article 6 ou à en supprimer le paragraphe 2. L'article 6 devrait être développé et complété de manière à bien montrer ce que signifie le fait que l'immunité juridictionnelle est un principe de droit international. Comme le droit de son pays s'inspire largement du droit français, M. Flitan a toujours considéré la question dans l'optique de la célèbre affaire *Gouvernement espagnol c. Casaux* (1849)¹¹, mentionnée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 62). Dans cette affaire, la juridiction d'un Etat a été définie comme « un droit inhérent à son autorité souveraine, qu'un autre gouvernement ne saurait s'attribuer sans s'exposer à altérer leurs rapports respectifs ».

⁹ Arrêt de la Cour suprême d'Autriche rendu le 10 février 1961 dans l'affaire *X c. Gouvernement des Etats-Unis* (texte reproduit dans : Nations Unies, *Documentation concernant les immunités...* [v. ci-dessus note 2], p. 203).

¹⁰ Voir 1708^e séance, note 13.

¹¹ Dalloz, *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine, année 1849*, Paris, 1^{re} partie, p. 9.

33. Il y a lieu de tenir compte aussi des travaux de codification qui ont abouti aux quatre conventions mentionnées dans le projet d'article 4. Certains membres de la Commission se sont préoccupés de savoir si l'immunité juridictionnelle des Etats avait précédé les immunités diplomatiques et consulaires. Compte tenu de l'évolution de l'organisation des Etats, M. Flitan suppose que c'est d'abord à l'égard du souverain ou du chef d'Etat que des problèmes d'immunité ont dû se poser. Par la suite, l'existence de missions diplomatiques, de missions consulaires, de missions spéciales et de représentation à des organisations internationales et à des conférences a entraîné un grand mouvement de codification, qui a débouché sur un accord général exprimé dans les conventions que M. Flitan a mentionnées et dont la Commission devrait s'inspirer tout au long du processus d'élaboration du projet d'articles. Selon le projet d'article 3, l'expression « Etat étranger » comprend notamment le souverain ou le chef d'Etat ainsi que le gouvernement central et ses divers organes ou départements. Pour M. Flitan, il est inconcevable que les unes ou les autres de ces entités jouissent, dans leurs relations avec un autre Etat, d'un statut juridique autre que celui qui est prévu, en matière d'immunité juridictionnelle, dans les quatre conventions en question. Il est donc indispensable de garder ces instruments présents à l'esprit et de ne pas aller à l'encontre des dispositions qu'elles contiennent en matière d'immunité juridictionnelle, ces dispositions étant l'expression de ce que les Etats ont considéré comme constituant le droit international.

34. Au début de ses travaux, la Commission a plus d'une fois insisté sur le fait qu'il lui faudrait étudier l'immunité juridictionnelle des Etats compte tenu de l'évolution des relations internationales et notamment de la prédominance des activités commerciales internationales. Quelques membres de la Commission ont insisté, à juste titre, sur le fait que les échanges internationaux revêtent une importance vitale pour tous les Etats, quelle que soit leur organisation politique ou sociale. M. Flitan souhaiterait qu'à l'avenir la Commission réponde expressément à cet appel implicite. Dans son pays, les principaux moyens de production ont été nationalisés et confiés à des personnes morales qui ont acquis légalement un droit d'administration directe. Leur patrimoine ne se confond pas avec celui de l'Etat ; elles ne peuvent pas être tenues responsables des activités de l'Etat et *vice versa*. Chacune d'elles peut mener des activités de commerce extérieur, conclure des contrats avec des Etats et participer à la coopération internationale. Pour tenir compte de cette évolution de la vie internationale, la Commission devrait peut-être prévoir deux sortes de distinction. Une distinction *ratione personae* s'appliquerait, compte tenu de leur qualité, aux personnes que leurs fonctions mettent en rapport avec un autre Etat et il faudrait respecter le droit international déjà codifié dans le cas de tous ceux qui, par leur qualité de souverain, chef d'Etat, chef de gouvernement ou autre, exercent la souveraineté de l'Etat. Dans le cas des organismes ou mécanismes de l'Etat qui participent aux activités étatiques, la distinction se ferait *ratione materiae*. Il serait alors possible d'identifier les exceptions telles que celles qui découlent des activités commerciales. Comme ce dernier

domaine recouvre toutes sortes d'activités, la Commission devrait continuer à étudier la pratique et la doctrine et inviter les gouvernements à fournir encore des observations et des commentaires.

35. M. BALANDA a l'impression que l'article 11 fait double emploi avec l'article 6, car tous deux énoncent le principe de l'immunité juridictionnelle et son corollaire, l'obligation d'y donner effet. Il faudra donc choisir entre les deux dispositions. Sous réserve de ce qu'il a dit à la 1710^e séance au sujet de l'article 6, il estime que l'article 11 pourrait être supprimé puisqu'il ne fait que répéter le contenu de l'article 6. Si l'article 11 était maintenu, il conviendrait d'y consacrer la règle de l'immunité juridictionnelle, dont le Rapporteur spécial a fini par reconnaître l'existence dans son quatrième rapport (A/CN.4/357, par. 14). L'article 11 pourrait être rédigé sur le modèle suivant :

« Sous réserve des dispositions de la présente partie, les Etats ne sont pas soumis à la juridiction d'autres Etats. »

36. Compte tenu de la pratique des Etats telle qu'elle est présentée par le Rapporteur spécial et sans préjudice des observations formulées à ce propos par M. Ogiso, il semble que les Etats admettent un certain nombre d'exceptions, essentiellement dans le domaine commercial, au principe de l'immunité juridictionnelle. A cet égard, la Commission devrait avant tout chercher à préciser la notion d'actes de commerce que les Etats désignent de nombreuses expressions telles que « opérations commerciales », « activités commerciales » ou « transactions commerciales ». Il faudrait élaborer une définition aussi précise que possible mais suffisamment large pour englober des activités à caractère financier ou industriel.

37. Lorsqu'il a recherché quel était le fondement de l'immunité juridictionnelle, M. Njenga (1711^e séance) a mis l'accent sur le souci d'assimiler l'Etat au particulier dans les relations commerciales internationales. Lorsqu'un Etat est amené à accomplir des activités commerciales qu'un particulier peut accomplir, il ne devrait pas bénéficier de l'immunité juridictionnelle. Pour M. Balanda, ce souci d'assimilation et d'égalité ne devrait pas être poussé trop loin. D'abord, contrairement au particulier, l'Etat bénéficie non seulement de l'immunité juridictionnelle mais aussi de l'immunité d'exécution. Ensuite, même en droit interne où l'on constate une tendance semblable, on a cherché à limiter l'étendue de l'*imperium* de l'Etat au profit du particulier. Mais le droit administratif d'inspiration française reconnaît au moins la théorie de l'acte de gouvernement, qui a pour effet de soustraire à la compétence des tribunaux certaines activités que les gouvernements peuvent être amenés à accomplir. Dans le cas de l'acte de commerce, qui, de l'avis de la plupart des membres de la Commission, devrait être la principale exception à la règle de l'immunité juridictionnelle, il y aurait donc lieu de prendre en considération d'autres éléments selon que l'activité concerne un particulier ou un Etat. En droit interne, où l'acte de commerce est parfois défini dans le code de commerce, il y a une présomption de commercialité qui s'attache aux actes de commerce : quand un particulier, personne physique ou morale, accomplit l'acte

qualifié de commercial par le code, il devient commerçant. En va-t-il de même pour l'Etat ? Le critère objectif proposé par le Rapporteur spécial, celui de la nature de l'acte, doit certes compter, mais il n'est pas suffisant. D'autres critères, comme celui de la finalité, doivent aussi être retenus.

38. Il est surprenant que le Rapporteur spécial ait affirmé dans son quatrième rapport (A/CN.4/357, par. 31) que, dans les situations visées par les exceptions acceptées, l'application de la règle de l'immunité des Etats, en tant qu'elle fait obstacle à l'exercice de la juridiction, est « suspendue ou écartée ». En fait, elle n'est jamais suspendue puisque, si l'acte accompli entre dans la catégorie des exceptions admises, l'immunité est toujours définitivement écartée.

39. Dans le même rapport (*ibid.*, par. 43), le Rapporteur spécial évoque la théorie du consentement implicite par lequel « un Etat étranger accepte d'être soumis à la juridiction du pouvoir souverain contrôlant le territoire sur lequel il s'est installé ». Pour M. Balanda, cette théorie n'est pas absolue ; elle peut être écartée par application des règles du droit international privé, notamment au titre de l'autonomie de la volonté. En effet, il est admis que, dans un rapport de droit contenant un élément d'extranéité, les parties peuvent se référer à la juridiction d'un Etat autre que l'Etat où l'activité commerciale a été réalisée.

40. Se référant au projet d'article 12, M. Balanda fait observer que les mots « En l'absence d'un accord prévoyant le contraire », par lesquels débute le paragraphe 1, semblent supprimer l'exception. On permettrait ainsi aux parties de stipuler que, dans un rapport déterminé, les actes de commerce qu'elles pourraient accomplir bénéficieraient de l'immunité de juridiction alors qu'il semble admis qu'en pareil cas l'immunité de juridiction ne peut pas être invoquée. Permettre aux Etats de déroger à cette règle serait aller vers la négation de l'exception qu'on veut affirmer. A propos des mots « si cette activité est telle qu'elle pourrait être menée par des personnes ou des entités privées », il est difficile d'imaginer l'Etat comme agissant avec ou sans son *imperium*, ainsi que M. Ouchakov l'a fait observer (1709^e séance) ; l'Etat doit être pris comme tel. Toutefois, M. Balanda peut facilement concevoir que l'Etat puisse agir comme un particulier. Mais, en conservant le paragraphe 1 de l'article 12 dans sa rédaction actuelle, la Commission entretiendrait la controverse entre acte accompli *jure gestionis* et acte accompli *jure imperii*. Ce critère n'est d'ailleurs pas toujours retenu de façon péremptoire par les tribunaux et on peut douter de la pertinence de certaines décisions, telle que celle qui a été rendue dans l'affaire *Montefiore c. Congo belge*¹², mentionnée par le Rapporteur spécial (A/CN.4/357, par. 66).

41. Se référant au paragraphe 2 de l'article 12, M. Balanda s'étonne qu'une réserve soit faite pour les transactions entre des Etats et pour les contrats conclus entre des gouvernements. En effet, les Etats et les gouvernements peuvent effectuer des transactions et conclure des contrats entre eux au même titre que les particuliers.

S'il s'agit d'opérations commerciales, elles relèvent d'un domaine où une exception est admise et il ne semble pas y avoir de raison de les exclure de son champ d'application.

42. La Commission devrait éviter de s'attarder sur des problèmes de doctrine qui découlent de différences entre les systèmes juridiques. Le fil conducteur devrait être la pratique des Etats. Le principe de l'immunité juridictionnelle ne paraît plus contesté et il est admis par la pratique, avec quelques exceptions, mais il importe de l'énoncer en des termes soigneusement choisis pour que son expression recueille l'assentiment général.

43. M. NI sait gré au Rapporteur spécial d'avoir apporté, dans son quatrième rapport, d'utiles modifications à certains projets d'articles présentés dans son troisième rapport.

44. En ce qui concerne l'article 6, nombre de membres de la Commission semblent considérer que l'immunité juridictionnelle des Etats constitue une règle. Certains estiment cependant que la souveraineté de l'Etat territorial est essentielle et que tout repose sur la réciprocité. C'est avec raison que le Rapporteur spécial propose de maintenir pour le moment dans l'article 6 les mots « conformément aux dispositions des présents articles ». Néanmoins, le principe est l'immunité juridictionnelle.

45. Les diverses suggestions d'ordre rédactionnel de plusieurs membres de la Commission, comme M. Yankov, M. Jagota, M. Calero Rodrigues et M. Al-Qaysi, pourraient par la suite constituer des variantes. Mais dire que, dans sa rédaction actuelle, l'article 6 revient à nier l'immunité des Etats, serait une interprétation trop alarmiste. Mieux vaut ne pas trancher cette question immédiatement. A moins que le Rapporteur spécial ne trouve un libellé meilleur, ou que la Commission n'adopte une proposition constructive parmi celles qui ont déjà été présentées, la rédaction actuelle de l'article 6 ne devrait pas être un obstacle à la poursuite des débats sur les articles suivants. Pour M. Ni, il serait préférable de ne pas modifier pour l'instant l'article 6.

La séance est levée à 18 heures.

1713^e SÉANCE

Mardi 25 mai 1982, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/340 et Add.1¹, A/CN.4/343 et Add.1 à 4², A/CN.4/357, A/CN.4/L.337, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.3]

[Point 6 de l'ordre du jour]

¹ Reproduit dans *Annuaire...1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduits dans le volume de la Série législative des Nations Unies intitulé *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.81.V.10).

¹² *International Law Reports*, 1955, Londres, 1958, p. 226.

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

OBSERVATIONS GÉNÉRALES SUR LES PREMIÈRE, DEUXIÈME
ET TROISIÈME PARTIES DU PROJET D'ARTICLES³ (*fin*)

1. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que l'examen de la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens montre bien qu'il était effectivement nécessaire d'augmenter le nombre des membres de la Commission, dont la nouvelle composition correspond à un état de développement satisfaisant du droit international. Le Rapporteur spécial se félicite de ce que la Commission souscrive à l'économie générale du projet d'articles et à la méthode inductive préconisée par la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

2. Après la présentation du rapport préliminaire⁴, il a été décidé de concentrer l'attention sur les principes généraux avant de passer à la délicate question des exceptions à l'immunité. A une session antérieure, M. Reuter avait manifesté une préférence pour l'emploi du mot « règles », mais la Commission s'est prononcée pour l'expression « principes généraux », qui est ainsi devenue le titre de la deuxième partie du projet. Cette partie pourrait tout aussi bien s'intituler « Dispositions générales », si tel était le vœu des membres, bien que le titre « Principes généraux » fasse parfaitement l'affaire pour le moment.

3. Une question fondamentale est celle de la nature de l'immunité souveraine. S'agit-il là d'un principe ou d'une exception à un autre principe plus fondamental ? M. Thiam (1710^e séance) a eu raison de relever que la juridiction dont il s'agit dans l'intitulé du sujet est la juridiction à l'égard des Etats étrangers. La règle fondamentale étant celle de la souveraineté, dont la juridiction n'est qu'un attribut, l'immunité est une immunité à l'égard de la juridiction et ne constitue donc qu'une exception à la règle générale. L'Etat territorial est souverain sur son propre territoire. Il existe une école de pensée selon laquelle la règle qui est à la base de toutes les autres règles de droit international est la règle *pacta sunt servanda*. Mais le Rapporteur spécial estime que la position de M. Thiam est plus correcte. La souveraineté revêt assurément un caractère plus fondamental, car *pacta sunt servanda* est une règle qui n'est que l'expression de la volonté souveraine de l'Etat. M. Ouchakov (1709^e séance) a également eu raison de dire que l'égalité souveraine des Etats est la question fondamentale.

4. En ce qui concerne les sources mentionnées dans son quatrième rapport (A/CN.4/357), le Rapporteur spécial

³ Les textes des projets d'articles contenus dans la première et la deuxième partie du projet sont reproduits comme suit : a) art. 1^{er} et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire...1980*, vol. II (2^e partie), p. 138 et 139 ; b) art. 2 à 5 : *Annuaire...1981*, vol. II (2^e partie), p. 154 et 155, notes 655 à 658 ; c) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire...1980*, vol. II (2^e partie), p. 139 à 153 ; d) art. 7 à 10 révisés à la trente-troisième session de la Commission : *Annuaire...1981*, vol. II (2^e partie), p. 159, notes 668 à 671. La troisième partie du projet se compose des articles 11 et 12 présentés dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/357, par. 29 et 121).

⁴ *Annuaire...1979*, vol. II (1^{re} partie), p. 243 et suiv., doc. A/CN.4/323.

rappelle avoir indiqué, dans son rapport préliminaire⁵, que la Commission aurait à prendre en considération des sources de droit international très dispersées, à savoir non seulement les décisions des tribunaux nationaux, mais aussi la législation nationale, la pratique des gouvernements, la pratique d'organismes de toutes sortes, la doctrine des publicistes et les manuels ainsi que les traités, tout en reconnaissant qu'il n'était ni possible ni souhaitable d'examiner la jurisprudence de chaque Etat. M. Yankov (1710^e séance) a suggéré d'accorder aussi une attention particulière à la pratique des pays en développement et des pays socialistes alors que d'autres membres ont estimé que la Commission devait tendre à un certain degré d'universalité en élaborant des règles de droit du point de vue des différents systèmes juridiques.

5. Il convient, en effet, d'avoir présente à l'esprit l'augmentation sensible du nombre des Membres de l'ONU au cours des vingt ou trente dernières années. Dans le contexte de la pratique internationale telle qu'elle existait au XIX^e siècle, la première des grandes affaires classiques — celle du *Schooner « Exchange »* c. *McFaddon and others* (1812) — est proprement miraculeuse, car les Etats-Unis d'Amérique n'étaient alors indépendants que depuis moins de quarante ans. Il s'agit d'une décision judiciaire extra-européenne, qui n'a d'ailleurs pas été suivie par les tribunaux européens, lesquels ont abouti indépendamment à des décisions analogues. Pour le XIX^e siècle, on ne pouvait examiner que la jurisprudence de certains pays européens et des Etats-Unis. La plupart des pays d'Amérique latine luttèrent alors pour leur indépendance, et il est difficile de trouver pour cette période des exemples concernant l'Afrique. Quant à l'Asie, de nombreux pays étaient soumis au régime des capitulations. Même le Japon avait été contraint de signer un traité le soumettant à un tel régime. On peut difficilement trouver une décision asiatique reconnaissant le principe de l'immunité souveraine à un moment où les ressortissants étrangers dans les pays de ce continent bénéficiaient non seulement de l'immunité de juridiction mais d'une immunité absolue. Au cours de ses recherches, le Rapporteur spécial a également consulté les manuels. Ces manuels sont nombreux en Europe, mais il n'en a découvert que deux en Asie, un sur le statut juridique des étrangers en Chine (1912)⁶ et l'autre sur les immunités des navires d'Etat (1924)⁷.

6. Si le droit international ne revêt pas un caractère plus universel c'est parce que, lors de sa première formulation après les traités de paix de Westphalie (1648), il avait été essentiellement l'œuvre des Européens. C'est ce qui a conduit l'Assemblée générale des Nations Unies à adopter, le 20 décembre 1965, sa résolution 2099 (XX) sur l'assistance technique pour favoriser l'enseignement, l'étude, la diffusion et une compréhension plus large du droit international. Fort heureusement, de grands progrès ont été faits depuis et la situation s'est sensiblement améliorée.

⁵ *Ibid.*, chap. II.

⁶ V. K. W. Koo, *The Status of Aliens in China*, New York, Columbia University, 1912.

⁷ N. Matsunami, *Immunity of State Ships as a contribution towards unification of the laws on the Subject*, Londres, Flint, 1924.

7. Le Rapporteur spécial, lorsqu'il était étudiant, il y a plus de vingt-cinq ans, avait été chargé par son professeur, sir Humphrey Waldock, qui dirigeait la publication du *British Year Book of International Law*, de collaborer à la recherche d'affaires judiciaires intervenues dans le domaine considéré en Asie et dans d'autres parties du monde. Il avait également rendu compte d'affaires jugées en Asie dans l'*Annual Digest of Public International Law Cases*, dirigé par sir Hersch Lauterpacht. Des recherches avaient été faites sur les affaires qui s'étaient produites dans des pays tels que la Chine, le Japon, la Thaïlande et la Birmanie ; on en a trouvé quelques-unes mais pas autant qu'il aurait été souhaitable. Parmi les affaires portées à son attention, le Rapporteur spécial s'est borné à mentionner dans son rapport celles qui illustraient les points considérés, conformément au critère adopté pour la sélection des sources. En fait, le problème des sources a préoccupé non seulement le Rapporteur spécial mais aussi le Secrétariat, qui a adressé aux Membres de l'Organisation un questionnaire afin d'obtenir des sources, des décisions de jurisprudence et des textes législatifs. Une trentaine de pays ont fourni une documentation dont une partie a déjà été publiée dans la Série législative⁸.

8. Il ressort des affaires mentionnées que presque tous les pays en développement ont été parties à une demande d'immunité juridictionnelle devant les tribunaux et, en ce sens, elles font apparaître un certain degré d'universalité même s'il n'en va pas nécessairement de même sur le plan de la pratique. L'Espagne n'a pas fourni de renseignements, mais M. Lacleta Muñoz (1710^e séance) a informé la Commission que les décisions existant en la matière émanent toutes de tribunaux inférieurs et qu'aucune n'a été rendue par la Cour suprême. M. Ogiso (1712^e séance) a également contribué à compléter les renseignements fournis en confirmant que les décisions judiciaires faisaient apparaître une tendance à une immunité plus restreinte. Le Rapporteur spécial a lui-même relevé que la technique du droit comparé était actuellement utilisée même par les tribunaux internes qui s'en seraient normalement tenus aux précédents nationaux. De plus, dans l'application de la règle du précédent de la « common law », les tribunaux anglais sont devenus plus souples au cours de la dernière décennie et se sont référés à des décisions rendues dans d'autres pays.

9. En ce qui concerne la pratique, le Secrétariat a beaucoup aidé le Rapporteur spécial en lui fournissant plus de 30 traités provenant tous de l'URSS et il poursuit les recherches sur plusieurs autres traités. Attentif aux remarques de M. Yankov (1710^e séance), le Rapporteur spécial a également étudié les décisions des pays socialistes mais a trouvé relativement peu d'exemples postrévolutionnaires, en raison de la nature des différends. En Europe et aux Etats-Unis d'Amérique, les actions sont généralement intentées par des personnes, physiques ou morales, privées. Il serait difficile pour un particulier d'un pays socialiste d'intenter une action contre un Etat étranger et, si une action est intentée par un organe ou une société d'Etat, elle est la plupart du temps soumise à l'arbitrage ou fait l'objet d'une négociation à un niveau

plus élevé. Cela explique en partie les lacunes éventuelles des sources, mais le Rapporteur spécial déplore vivement qu'il n'ait pas été possible de satisfaire à cet égard à l'exigence d'universalité.

10. Si M. Ouchakov (1709^e séance) a eu parfaitement raison, du point de vue juridique, de se prononcer pour un principe de droit international d'immunité souveraine fondé sur l'égalité souveraine des Etats, d'autres bases juridiques ont également été avancées, telles que l'indépendance, la coopération politique, les relations amicales et la courtoisie internationale. Il n'existe aucune divergence d'opinions sur l'immunité juridictionnelle comme principe de droit international et le seul problème est de donner à ce principe un caractère universel. L'« universalité » est une notion difficile et elle est invoquée à l'appui de nombreux arguments — dont, en tout premier lieu, l'argument selon lequel il faudrait faire des concessions pour l'assurer. Etant au service de la Commission, le Rapporteur spécial s'efforce simplement d'accommoder tous les points de vue. Il admet en particulier qu'il faut envisager la question du point de vue de l'Etat territorial, mais il estime aussi que tout Etat territorial a le droit de se prévaloir de l'immunité souveraine. Il s'agit, en fait, de deux aspects d'une même réalité : tout Etat est à la fois Etat territorial et Etat bénéficiaire de l'immunité des Etats. En diversifiant ses recherches, le Rapporteur spécial espère pouvoir donner un caractère universel aux règles de droit international sur le sujet.

11. En ce qui concerne l'énoncé du principe à l'article 6, le Rapporteur spécial exprime sa reconnaissance à tous les membres qui l'ont aidé à dissiper les doutes et les hésitations. Il exprime l'espoir qu'en fin de compte, après l'examen de toutes les exceptions, le principe ne sera pas vidé de son contenu.

12. M. Riphagen (1708^e séance) a fait observer que les termes utilisés par la Commission dans son analyse des droits et des obligations étaient peut-être trop absolus. Or, dans son approche du sujet, la Commission ne peut pas se permettre d'être trop absolue, car tout est relatif, à commencer par la notion même d'immunité. M. Riphagen a aussi parlé de l'existence d'une zone intermédiaire, ce à quoi de nombreux membres ont souscrit. Malheureusement, le Rapporteur spécial n'a pu donner effet aux suggestions de M. Riphagen en identifiant des zones où il existait un accord sur ce qui constituait un acte souverain et sur ce qui équivalait à un acte non souverain. Ce n'est pas l'existence ni le contenu minimal d'un principe d'immunité qui soulève des difficultés, mais la portée de ce principe. Cela explique un certain manque de logique dans les opinions que le Rapporteur spécial cite dans son rapport, et il faut inévitablement en conclure que l'immunité souveraine ne saurait être considérée comme absolue.

13. De plus, la théorie de la dualité de la personnalité de l'Etat n'est pas universellement acceptée et plusieurs auteurs la rejette. Le professeur Lauterpacht avait proposé d'abolir l'immunité des Etats, sauf quatre exceptions : les actes législatifs, les actes administratifs, les cas d'immunité diplomatique et les contrats d'Etat qui échappent à la juridiction en vertu des règles du droit international privé. Pour sa part, le Rapporteur spécial a hésité à suivre une telle voie, sans compter les difficultés

⁸ Voir ci-dessus note 2.

que poserait l'identification de chaque exception. Par exemple, pour prendre le cas des actes législatifs, si la décision du tribunal a trait à la question de savoir s'il existe une loi sur la question, le critère deviendra très formel et ne sera d'aucun secours. Le même genre de controverse que celle qui existe actuellement renaîtra à propos de chaque cas d'acte souverain. M. Riphagen a raison d'affirmer qu'il existe une règle minimale d'immunité juridictionnelle et, au-delà, une zone floue dans laquelle l'immunité peut être accordée ou rejetée. C'est peut-être dans cette zone intermédiaire qu'il faut examiner attentivement la pratique et suivre une méthode inductive pour voir si la Commission peut se mettre d'accord sur une recommandation concernant les exceptions et sur une formulation généralement acceptable de ces exceptions.

14. M. Ouchakov (1709^e séance) a soulevé la question d'un chevauchement possible entre l'immunité des Etats et l'immunité diplomatique et s'est référé à cet égard au paragraphe 1, al. c, de l'article 31 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Il ressort clairement d'un examen de la pratique des Etats que les premières affaires d'immunité diplomatique et souveraine datent du début du XVIII^e siècle et que les écrits sur la question remontent même jusqu'en 1600. L'immunité a été accordée aux ambassadeurs pour leurs activités commerciales sur une double base, d'abord *ratione personae*, ce qui les exemptait de la juridiction civile et pénale et, ensuite, *ratione materiae*. Plusieurs affaires classiques ont clairement montré que l'immunité *ratione personae* s'appliquait aussi aux actes privés de l'ambassadeur, mais seulement pendant la durée de sa mission. C'est ce qu'indique aussi clairement la deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 39 de la Convention de Vienne. Dans une affaire jugée en France en 1867⁹ concernant un diplomate russe qui a fait l'objet d'un pourvoi devant la Cour d'appel de Paris, l'avocat général est intervenu dans l'intérêt de la loi en invoquant l'immunité absolue, même pour des actes qui étaient des actes commerciaux au regard du Code de commerce, parce que l'immunité personnelle du diplomate demeurait intacte. L'Avocat général a soutenu la thèse de l'immunité dont la Cour a accepté le bien-fondé. La jurisprudence italienne a connu des fluctuations en ce qui concerne l'application de l'immunité aux activités privées et commerciales des ambassadeurs. A la suite d'un jugement rendu en 1922 par un tribunal italien¹⁰, le doyen du corps diplomatique à Rome avait élevé une protestation, à la suite de laquelle la Cour suprême, une vingtaine d'années après, avait décidé d'accorder l'immunité aux ambassadeurs même en ce qui concernait leurs activités privées et commerciales. Mais, parallèlement, une loi italienne était promulguée qui interdisait aux diplomates et ambassadeurs italiens de s'adonner à des activités commerciales. En Angleterre, un tribunal supérieur avait indiqué en

1735 qu'une exception, contenue dans une loi de 1708¹¹, concernant les activités commerciales n'avait jamais été destinée à s'appliquer aux ambassadeurs, car le législateur n'avait pas prévu que les ambassadeurs s'adonneraient à de telles activités.

15. Le Rapporteur spécial ne mentionne ces faits que pour mettre en évidence les raisons qui militent en faveur du maintien de l'immunité absolue dans le cas des activités commerciales privées des ambassadeurs. M. Ouchakov (1710^e séance) a demandé si un attaché commercial agissant en dehors de ses fonctions officielles bénéficierait de l'immunité diplomatique. La réponse est que l'immunité a été levée dans une certaine mesure dans des cas de ce type. La Commission devra aussi décider s'il y a interférence entre le projet d'articles sur l'immunité des Etats et d'autres conventions ou si c'est le projet d'articles qui prévaut. Une jurisprudence abondante existe non seulement dans le domaine judiciaire mais aussi dans le domaine parajudiciaire et son examen sera très instructif. La meilleure chose à faire est cependant de mettre chaque problème en évidence et de l'aborder quand et comme il se présente.

16. Le Rapporteur spécial souscrit à l'opinion de plusieurs membres de la Commission selon laquelle il faut tenir compte des intérêts de tous les pays, en particulier des pays en développement. Vu la situation de ces pays et les pressions qui s'exercent sur eux pour les amener à signer des contrats de développement, il faut aussi étudier plus à fond les buts et non plus seulement la nature de leurs activités. L'intérêt des pays en développement n'est pas seulement d'affirmer leur souveraineté territoriale mais aussi d'affirmer, le cas échéant, leur immunité souveraine à l'égard de la juridiction étrangère. Dans la pratique des Etats en matière de contrats, les pays en développement sont souvent amenés à signer des contrats dans lesquels ils renoncent d'avance à leur immunité en cas de différend concernant les activités prévues par le contrat. Il faut donc veiller à ce que les pays en développement ne renoncent pas à toutes leurs immunités. Pour leur part, les pays développés ont davantage d'expérience et leurs ressortissants qui procèdent à des investissements dans des pays en développement sont protégés par leur propre législation nationale, par des accords de garantie d'investissements et par des traités bilatéraux leur assurant une indemnisation en cas de dommages résultant d'actes de l'Etat hôte. Il existe de nombreux cas où les tribunaux se sont déclarés incompétents, non seulement pour défaut de compétence en droit international privé, mais aussi en raison du caractère non justiciable du différend ou de son caractère politique. Cela pose de nouveau la question de savoir si immunité et juridiction s'excluent mutuellement ou si les deux notions se recouvrent en partie. La pratique à cet égard est confuse et, comme l'a relevé M. Riphagen (1708^e séance), le droit international ne dit pas clairement ce qu'un Etat doit faire en ce qui concerne l'étendue de sa propre juridiction.

⁹ *Tchitcherine et le Ministère public c. Pinet* (Sirey, *Recueil général des lois et des arrêts*, année 1868, Paris, 2^e partie, p. 202 et 203).

¹⁰ *Affaire Comina c. Kite* (*Annual Digest of Public International Law Cases, 1919-1922*, Londres, affaire n° 202, p. 286).

¹¹ *Statute of 7 Anne*, chap. XII (1708) : *An Act for preserving the privileges of ambassadors and other public ministers of foreign princes and States* (Royaume-Uni, *The Statutes at large of England and of Great Britain*, vol. IV, Londres, Eyre and Strahan, 1811, p. 17).

17. Le Rapporteur spécial a bien entendu pris note de toutes les propositions rédactionnelles des membres de la Commission et il les examinera en temps utile.

18. Le PRÉSIDENT, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son excellent résumé du débat général, fait le point de la situation. L'article 6 a déjà été adopté provisoirement en première lecture. Il pourra évidemment être révisé à une étape ultérieure des travaux de la Commission, à la lumière des progrès réalisés. A la précédente session, les articles 7 à 10 ont été renvoyés au Comité de rédaction, qui n'a pas eu le temps de les examiner. Or, le Rapporteur spécial présente, dans son quatrième rapport (A/CN.4/357), des versions révisées des projets d'articles 7 à 10 ; le Comité de rédaction devra donc tenir compte de leur nouveau libellé et des observations qui pourront être formulées à la session en cours. Par conséquent, il convient d'examiner d'abord ces articles, puis les articles 11 et 12, avant de les renvoyer au Comité de rédaction.

19. M. OUCHAKOV rappelle qu'à la session en cours la Commission a jugé utile (1699^e séance, par. 19) de réexaminer les articles 27 à 41 du projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales avant de les renvoyer au Comité de rédaction. Elle pourrait faire de même avec les articles 7 à 10 du projet à l'examen, pour la même raison que la composition de la Commission a été renouvelée et sensiblement élargie depuis la précédente session.

20. En ce qui concerne l'article 6, il faut tenir compte du fait que le texte adopté en première lecture présente un caractère provisoire. En fait, la Commission en est au début de ses travaux et, abstraction faite de l'article 1^{er}, l'article 6 constitue vraiment le point de départ du projet. Personnellement, M. Ouchakov ne verrait pas d'inconvénient à ce que le Comité de rédaction réexamine l'article 6 et il aimerait connaître l'opinion du Rapporteur spécial sur ce point.

21. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit qu'il a pris note de toutes les suggestions concernant les améliorations qui pourraient être apportées au texte de l'article 6 ; pour sa part, il considère que l'article 6 a été adopté à titre provisoire pour permettre de poursuivre l'examen de la question. Le Rapporteur spécial est tout à fait disposé à apporter au libellé de cet article les modifications qui seront jugées nécessaires et il espère que l'article sera réexaminé en Commission à son retour du Comité de rédaction.

22. M. YANKOV rappelle que, au cours du débat général, on a à plusieurs reprises fait mention de l'article 11 à propos de l'article 6. C'est là une raison supplémentaire pour que le Comité de rédaction prenne en considération les rapports existant entre les deux articles.

23. M. NJENGA, se référant au résumé du débat par le Rapporteur spécial, dit qu'à son avis il faut préciser davantage les relations entre la question faisant l'objet du projet d'articles et les questions visées par les Conventions sur les relations consulaires, sur les relations diplomatiques, sur les missions spéciales et sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisa-

tions internationales de caractère universel. Il a cru comprendre que le Rapporteur spécial prévoit des interférences entre le projet d'articles et les dispositions de ces conventions. Par exemple, le paragraphe 1, al. c, de l'article 31 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques stipule qu'une action concernant une activité professionnelle ou commerciale, quelle qu'elle soit, exercée par l'agent diplomatique dans l'Etat accréditaire en dehors de ses fonctions officielles, n'est pas couverte par l'immunité. Le paragraphe 1 de l'article 43 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires stipule, tout aussi clairement, que les fonctionnaires consulaires et les employés consulaires ne sont pas justiciables des autorités judiciaires et administratives de l'Etat de résidence pour les actes accomplis dans l'exercice des fonctions consulaires, qui consistent, dans une large mesure, à favoriser les activités commerciales de l'Etat d'envoi. En outre, on peut trouver des dispositions analogues à celles du paragraphe 1, al. c, de l'article 31 de la Convention sur les relations diplomatiques, au paragraphe 2, al. a, de l'article 57 de la Convention sur les relations consulaires ainsi qu'au paragraphe 2, al. c, de l'article 31 de la Convention sur les missions spéciales.

24. M. Njenga craint qu'en traitant des mêmes questions dans le projet d'articles, la Commission ne donne l'impression de tenter de réviser des dispositions bien établies du droit diplomatique et consulaire, ce qu'elle n'a nullement mandat de faire. Avant d'aller plus loin, il convient que la Commission décide si elle doit ou non aborder ces questions bien définies.

25. Les membres de la Commission qui exercent des fonctions de conseillers juridiques auprès de leurs gouvernements respectifs savent bien que les différends auxquels des diplomates sont parties constituent une question délicate. Dans le pays de M. Njenga, il serait impossible de traduire un diplomate devant les tribunaux, car pour ce faire il faudrait l'autorisation du Ministère des affaires étrangères et du Procureur général (Attorney General) ; or, ces autorisations ne seraient jamais accordées compte tenu des dispositions très claires des diverses conventions internationales. Par conséquent, dans la plupart des cas, il faut se mettre en rapport avec le ministère des affaires étrangères dont relève le diplomate en cause pour trouver une solution satisfaisante.

26. Dans une affaire récente au Pakistan, mentionnée par le Rapporteur spécial dans son rapport (A/CN.4/357, par. 89), à savoir l'affaire *A.M. Qureshi c. Union of Soviet Socialist Republics* (1981)¹², le problème aurait pu être aisément réglé en s'appuyant sur une interprétation de l'accord portant création du bureau de représentation commerciale, qui prévoyait que le représentant commercial était chargé d'exécuter les contrats conclus par l'Etat en cause au Pakistan et aurait pu être considéré comme une reconnaissance préalable de la compétence des tribunaux pakistanais. Or, cela n'a pas été la seule base sur laquelle les tribunaux se sont appuyés pour se déclarer compétents en l'espèce, malgré l'attestation par le Ministère pakistanais des affaires étrangères que le représentant commercial en question bénéficiait de l'ensemble des privilèges diplomatiques. Dans une autre

¹² Voir 1708^e séance, note 20.

affaire, *The Secretary of State of the United States of America c. Messrs Gammon-Layton* (1971)¹³, l'accord applicable prévoyait que tout litige serait soumis aux tribunaux par voie de requête. Bien que cette disposition pût être considérée comme une renonciation expresse anticipée à l'immunité, les Etats-Unis ont refusé de participer à la procédure et se sont retranchés derrière leurs immunités. Dans les deux cas, les tribunaux pakistanais ont examiné la question du caractère restrictif des immunités des Etats sous tous ses aspects et ont conclu qu'ils étaient compétents.

27. Par conséquent, les membres de la Commission devraient se mettre d'accord, afin de s'abstenir de modifier le droit établi en ce qui concerne les agents diplomatiques et consulaires.

28. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que, pour ce qui est des chevauchements, le domaine dans lequel la question se pose le plus directement est celui des immunités des locaux des missions à l'égard des perquisitions, réquisitions, saisies ou mesures d'exécution. L'immunité de juridiction présente deux aspects, à savoir l'immunité à l'égard des saisies et procédures préalables à un jugement et l'immunité à l'égard des saisies et mesures d'exécution postérieures à un jugement. Le paragraphe 3 de l'article 22 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques dispose que les locaux des missions, leur ameublement et les autres objets qui s'y trouvent, ainsi que les moyens de transport de la mission, ne peuvent faire l'objet d'aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution. L'immunité à l'égard des perquisitions ou réquisitions est liée à l'inviolabilité et constitue une obligation de l'Etat accréditaire, alors que l'immunité à l'égard des saisies ou mesures d'exécution implique l'immunité à l'égard d'une intervention du pouvoir judiciaire.

29. Quand la Commission abordera les immunités des biens d'Etat, elle devra faire une distinction entre les biens affectés à des fins publiques et les biens affectés à des fins commerciales, distinction qui a déjà été faite dans un certain nombre de cas. Dans une affaire concernant le compte bancaire de l'ambassade de Tanzanie¹⁴, le tribunal de l'Etat accréditaire a mis l'obligation à la charge de l'ambassade en déclarant que, si l'ambassade souhaitait conserver l'immunité, elle devait remplacer son compte unique par deux comptes, l'un pour les activités officielles de l'ambassade et l'autre pour le règlement des contrats. Le tribunal s'est donc reconnu compétent. En l'espèce, l'Etat accréditaire réclamait l'application de la *lex fori* ou de la *lex situs*, ce qui mettait également en jeu le droit international privé, car les biens en cause étaient considérés comme appartenant à l'Etat territorial, et donc comme ne bénéficiant d'aucune immunité. Toutefois, l'article 22 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques prévoit une exception à cette exception. Il en est de même de la Convention de Vienne sur les relations consulaires et de la Convention sur les missions spéciales. Les dispositions d'autres conventions pourront également être prises en considération. C'est là un

domaine auquel il faut accorder une grande attention. Alors que les dispositions des conventions précitées ne s'appliquent qu'aux questions auxquelles elles se rapportent expressément, l'application du projet d'articles à l'examen devra s'étendre à tous les autres cas.

30. Le PRÉSIDENT propose que la Commission passe à l'examen des projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial — c'est-à-dire les articles 1 et 6 et les articles 7 à 12 —, étant entendu que si la Commission désire que le libellé de l'article 6 soit modifié, elle devra autoriser expressément le Comité de rédaction à le faire. Le Président demande aux membres de la Commission s'ils souhaitent que le Rapporteur spécial présente formellement chaque projet d'article.

31. M. OUCHAKOV fait observer que les projets d'articles 11 et 12, qui sont tout à fait nouveaux, ont été présentés dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/357) mais qu'ils ne l'ont pas été formellement.

32. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) indique que l'article 6 est un texte de compromis, qui pourrait être amélioré à la session en cours. Un certain nombre d'arguments et de propositions qui ont déjà été avancés devraient constituer une bonne base pour les délibérations du Comité de rédaction.

33. M. NJENGA dit que, bien qu'il ait déjà été adopté à titre provisoire, l'article 6 a été à nouveau longuement discuté par la Commission dans sa nouvelle composition élargie. Compte tenu des améliorations suggérées et des références qui ont été faites aux rapports entre cet article et l'article 11, le mieux serait de renvoyer à nouveau l'article 6 au Comité de rédaction pour qu'il le rédige sous une forme plus généralement acceptable.

34. M. AL-QAYSI déclare qu'il partage d'une manière générale les opinions exprimées par le Rapporteur spécial et par M. Njenga. L'article 6 a longuement retenu l'attention et le débat général montre qu'il conviendrait de le renvoyer une nouvelle fois au Comité de rédaction. Dans ce cas, il n'y a pas lieu de poursuivre plus avant son examen au sein de la Commission elle-même, d'autant que les mots clefs concernant l'effet à donner à l'immunité des Etats seront certainement examinés concurremment avec les articles 7 et 11. Le Comité de rédaction pourrait s'efforcer d'améliorer le libellé de l'article afin de surmonter les divergences d'opinions quant au point de départ à retenir. En outre, du fait que les articles 7 à 10 ont été remaniés par le Rapporteur spécial, la position de M. Ouchakov concernant l'ordre dans lequel il convient d'examiner les articles n'est pas sans fondement.

35. M. JAGOTA considère qu'en reprenant l'examen de l'article 6 la Commission risque de créer un précédent qui pourrait être mal interprété. L'article a été examiné d'une manière approfondie dans le débat général et devra en fait être réexaminé à l'occasion de l'examen de l'article 11. Le Rapporteur spécial lui-même, dans son quatrième rapport (A/CN.4/357, par. 27 et 28), a exprimé un doute quant à la possibilité de maintenir tel quel l'article 6, qui revient à dire que le droit applicable sera celui de la future convention et non le droit coutumier. Même le bien-fondé de cette position pourrait prêter à discussion au regard de l'article 7.

¹³ *Ibid.*, note 17.

¹⁴ *Birch Shipping Corp. c. Embassy of Tanzania* (1980), [American Journal of International Law, Washington (D.C.), vol. 75, n°2, avril 1981, p. 373 et 374].

36. Comme M. Jagota l'a fait observer précédemment, le libellé de l'article 6 déterminera s'il est nécessaire de conserver l'article 11, du fait que ces deux articles sont intégralement liés. En d'autres termes, les « doutes et les hésitations qui subsistent encore » (*ibid.*, par. 28) seraient éliminés si l'article 6 était rédigé différemment, ce qui aurait pour effet de rendre l'article 11 inutile. En fait, l'article 11 semble constituer de la part du Rapporteur spécial une tentative de réviser l'article 6. Compte tenu du fait que la Commission siège dans une composition nouvelle, la question pourrait en effet être renvoyée au Comité de rédaction.

37. M. FRANCIS dit que lorsqu'il a pris la parole dans le débat général (1711^e séance), il était entendu pour lui que le projet d'articles serait ultérieurement examiné article par article. La principale préoccupation de M. Ouchakov paraît être l'ordre dans lequel il y a lieu d'examiner les articles. Pour respecter l'accord antérieur, il faudrait examiner les articles 1 à 6 avant de passer à l'examen des articles 7 à 10.

38. M. McCAFFREY approuve la proposition de M. Jagota concernant la méthode à suivre pour l'article 6, qui n'a été adopté qu'à titre provisoire en première lecture et qui pourra, en tout état de cause, être ultérieurement réexaminé. D'ailleurs, cet article continuera certainement à être débattu puisqu'il a des liens avec les dispositions de fond des articles suivants, en particulier les articles 7, 11 et 12. La Commission n'a pas à reprendre, pour le moment, l'examen de l'article 6.

39. M. OUCHAKOV suggère que l'article 6 soit renvoyé immédiatement au Comité de rédaction et que la Commission passe à l'examen des projets d'articles 7 et suivants.

40. Le PRÉSIDENT propose que, vu l'heure tardive, les membres de la Commission reprennent ce débat à la séance suivante.

La séance est levée à 13 h 10.

1714^e SÉANCE

Mercredi 26 mai 1982, à 10 h 5

Président : M. Leonardo DIÁZ GONZÁLEZ

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens
(suite) [A/CN.4/340 et Add.1¹, A/CN.4/343 et Add.1 à 4², A/CN.4/357, A/CN.4/L.337, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.3]

[Point 6 de l'ordre du jour]

¹ Reproduit dans *Annuaire...1980*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduits dans le volume de la Série législative des Nations Unies intitulé *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.81.V.10).

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL³ (suite)

1. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que les projets d'articles 1 et 6 ayant déjà été adoptés provisoirement, il n'y a pas lieu de les réexaminer dans l'immédiat, ni de les renvoyer encore au Comité de rédaction. Les projets d'articles 7 à 10 ont été remaniés et sont encore entre les mains du Comité de rédaction, néanmoins il serait peut-être utile de les réexaminer pour donner aux nouveaux membres de la Commission l'occasion de dire ce qu'ils en pensent, ce qui aiderait le Comité de rédaction. La Commission examinerait ensuite les projets d'articles 11 et 12 (A/CN.4/357, par. 29 et 121) du point de vue de leur formulation.

2. M. NI dit qu'à la séance précédente la Commission a envisagé la possibilité de reprendre entièrement l'examen du projet d'articles. Etant nouveau à la Commission, il se serait normalement réjoui qu'elle le fasse, mais il estime qu'étant donné les années de travail qu'elle a déjà consacrées au sujet la Commission devrait aller de l'avant et non revenir en arrière.

3. Les projets d'articles 1 et 6 peuvent encore être réexaminés, ce qui se comprend vu la diversité des opinions qui ont été exprimées à leur sujet. Toutefois, la Commission pourrait les laisser de côté pour le moment et passer à l'examen des articles suivants si elle ne veut pas s'engager dans un échange de vues sans fin. On a souvent reproché à la Commission la lenteur de ses travaux et elle risque d'accréditer cette impression si elle rouvre le débat sur les articles 1 et 6 alors qu'elle n'en est pas à les examiner en deuxième lecture.

4. M. NI approuve la procédure que le Rapporteur spécial a suggérée et propose que la Commission passe à l'examen des articles 7 à 12 en se référant à d'autres projets d'articles selon qu'il conviendra.

5. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission approuve la méthode de travail proposée par le Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 7 (Obligation de donner effet à l'immunité des Etats)

6. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le projet d'article 7, dont le libellé est le suivant :

Article 7. — Obligation de donner effet à l'immunité des Etats

PARAGRAPHE 1 : VARIANTE A

1. Un Etat donne effet à l'immunité des Etats prévue par [énoncée à] l'article 6 en s'abstenant de soumettre un autre Etat à la juridiction de ses autorités judiciaires et administratives à tous

³ Les textes des projets d'articles présentés aux précédentes sessions de la Commission sont reproduits comme suit : a) art. 1^{er} et commentaire y relatif, adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire...1980*, vol. II (2^e partie), p. 138 et 139 ; b) art. 2 à 5 : *Annuaire...1981*, vol. II (2^e partie), p. 154 et 155, notes 655 à 658 ; c) art. 6 et commentaire y relatif, adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire...1980*, vol. II (2^e partie), p. 139 à 153 ; d) art. 7 à 10 révisés à la trente-troisième session de la Commission : *Annuaire...1981*, vol. II (2^e partie), p. 159, notes 668 à 671.

autres égards compétentes [ou] et en ne permettant pas [l'exercice] la poursuite d'une procédure dirigée contre un autre Etat.

PARAGRAPHE 1 : VARIANTE B

1. Un Etat donne effet à l'immunité des Etats prévue par l'article 6 en s'abstenant de soumettre un autre Etat à sa juridiction [et] ou de permettre qu'une procédure soit exercée contre un autre Etat, nonobstant la compétence de l'autorité devant laquelle la procédure est en instance.

2. Aux fins du paragraphe 1, une procédure est considérée comme étant [réputée être] dirigée contre un autre Etat, que celui-ci soit ou non désigné comme l'une des parties, dans la mesure où cette procédure tend en fait à obliger cet autre Etat soit à se soumettre à la juridiction locale soit à supporter les conséquences de la décision judiciaire rendue par l'autorité compétente, qui peut [mettre en cause les] porter atteinte aux droits, intérêts, biens ou activités de l'Etat en tant qu'Etat souverain.

3. En particulier, une procédure peut être considérée comme étant dirigée contre un autre Etat [lorsque] si elle est intentée contre l'un de ses organes, organismes ou mécanismes agissant en qualité d'autorité souveraine ou contre l'un de ses représentants en raison de faits accomplis par eux en qualité de représentants d'Etats ou [si] elle vise à priver un autre Etat de ses biens publics ou de l'usage de tels biens en sa possession ou sous son contrôle.

NOTE.— Le paragraphe 3 constituerait une variante du texte du projet d'article 3, par. 1, al. a.

7. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que l'article 7 n'est pas simplement une façon d'exprimer différemment le principe général de l'immunité des Etats ; il traite d'un aspect différent de la question, à savoir l'obligation qu'a tout Etat de s'abstenir de soumettre un autre Etat à sa juridiction.

8. Les mots « autorités [...] à tous autres égards compétentes » qui figurent au paragraphe 1 de la variante A sont empruntés à plusieurs sources, notamment à la pratique judiciaire indienne. La compétence des autorités pour connaître d'une question est présumée exister d'avance. Lorsque le Rapporteur spécial a avancé cette idée à la session précédente, plusieurs membres de la Commission, en particulier sir Francis Vallat⁴, ont fait observer que, dans la pratique des pays de « common law », la préexistence de la juridiction n'est pas toujours considérée comme primordiale et la question de l'immunité juridictionnelle, qui relève du droit international public, est parfois considérée indépendamment de la question des règles de compétence en droit international privé. L'article a donc été revu en conséquence. Dans la variante B, les mots « nonobstant la compétence de l'autorité devant laquelle la procédure est en instance » sont aussi censés exprimer l'idée de la préexistence de la compétence et de l'immunité au sens d'exemption de se soumettre aux juridictions existantes.

9. En ce qui concerne le paragraphe 2, le texte initial parlait de l'exercice de la juridiction contre un Etat étranger, mais, pour tenir compte des observations de M. Calle y Calle⁵, la nouvelle version parle de procédure dirigée contre un autre Etat. Il se peut que cette procédure soit intentée, le cas échéant, contre un organe ou un agent de l'autre Etat ou contre des biens en sa possession ou sous son contrôle. Dans de nombreuses juridictions, les biens peuvent être saisis pendant la période préalable au procès et la saisie peut avoir lieu *in rem*, sans

qu'aucune procédure n'ait été directement intentée contre une partie. C'est pourquoi il est nécessaire d'indiquer quand naît pour un Etat l'obligation de s'abstenir de soumettre un autre Etat à sa juridiction. Si le paragraphe 3 est adopté, la définition de l'Etat étranger donnée à l'article 2, par. 1, al. d, deviendra superflue et il serait donc utile que le Comité de rédaction tienne compte des opinions exprimées par les membres de la Commission au sujet de l'endroit où il conviendrait de placer cette règle.

10. M. EVENSEN dit qu'il préfère la variante A du paragraphe 1 en y apportant les modifications suivantes : les mots « autorités judiciaires et administratives » seraient remplacés par les mots « autorités judiciaires ou autorités administratives et de police » et le reste de la phrase serait supprimé. Le libellé du paragraphe serait ainsi aligné sur celui de l'alinéa b, iv, du paragraphe 1 de l'article 3.

11. Le texte du paragraphe 2 devrait être modifié comme suit :

« Les dispositions du paragraphe 1 du présent article sont applicables, que l'autre Etat soit ou non désigné comme l'une des parties, dans la mesure où la procédure tend en fait à obliger cet autre Etat, soit à se soumettre à la juridiction locale, soit à supporter les conséquences de la décision rendue par l'autorité judiciaire, administrative ou de police compétente, qui peut porter atteinte aux droits, intérêts, biens ou activités de l'autre Etat en tant qu'Etat souverain. »

Au paragraphe 3, les mots « En particulier, une procédure peut être considérée comme étant dirigée contre un autre Etat » devraient être remplacés par les mots « Une procédure peut être considérée comme étant intentée contre un autre Etat ».

12. Enfin, vu la façon dont sont formulés l'article 7 et d'autres articles, on pourrait se dispenser de définir les expressions « Etat territorial » et « Etat étranger » à l'article 2, par. 1, al. c et d, en employant les mots « Etat » et « autre Etat », comme dans l'article 7.

13. M. OUCHAKOV constate tout d'abord que l'article 7, bien que figurant dans la deuxième partie du projet d'articles, intitulée « Principes généraux », n'énonce, en fait, aucun principe. Dans les deux variantes proposées par le Rapporteur spécial, le paragraphe 1 prévoit qu'un Etat donne effet à l'immunité des Etats prévue par l'article 6. Or, l'article 6, qui figure lui aussi dans la deuxième partie, ne précise pas les modalités d'application du principe de l'immunité. Il pose le principe, c'est vrai, mais en renvoyant aux autres articles du projet, qui énoncent des exceptions à ce principe. Mais en fait, de quelles immunités s'agit-il ? Le projet d'articles traitera-t-il de toutes les immunités possibles, en en faisant une règle générale et fondamentale du droit international applicable à tous les domaines d'activité des Etats et à toutes les relations interétatiques, ou bien uniquement des immunités juridictionnelles, c'est-à-dire de l'immunité vis-à-vis du système judiciaire d'un autre Etat ?

14. M. Ouchakov est convaincu que l'immunité des Etats forme un tout, même si, pour plus de commodité, elle a été divisée, à des fins de codification, en fonction

⁴ *Annuaire...* 1981, vol. I, p. 55 et 56, 1653^e séance, par. 29.

⁵ *Ibid.*, p. 57, 1654^e séance, par. 2 et 3.

des domaines d'activité des Etats et des relations interétatiques ; il cite à titre d'exemple la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, la Convention de Vienne sur les relations consulaires et la Convention sur les missions spéciales. En tout état de cause, l'immunité reste la même. Il conviendra de veiller à bien circonscrire la matière du projet d'articles — l'immunité de juridiction — afin de ne pas reprendre ou enfreindre les dispositions des conventions susmentionnées, et à définir le mot « juridiction », qui peut s'entendre, par exemple, aussi bien de la souveraineté que de la compétence judiciaire.

15. Quant au libellé du paragraphe 7, il pose de nombreux problèmes difficiles à résoudre. M. Ouchakov pense, par exemple, aux membres de phrase tels que dans la variante A du paragraphe 1 : « en s'abstenant de soumettre un autre Etat à la juridiction de ses autorités judiciaires et administratives à tous autres égards compétents [ou] et en ne permettant pas [l'exercice] la poursuite d'une procédure dirigée contre un autre Etat » ; au paragraphe 2 : « dans la mesure où cette procédure tend en fait à obliger cet autre Etat soit à se soumettre à la juridiction locale soit à supporter les conséquences de la décision judiciaire rendue par l'autorité compétente, qui peut [mettre en cause les] porter atteinte aux droits, intérêts, biens ou activités de l'Etat en tant qu'Etat souverain » ; et au paragraphe 3 : « une procédure peut être considérée comme étant dirigée contre un autre Etat [lorsque] si elle est intentée contre l'un de ses organes, organismes ou mécanismes agissant en qualité d'autorité souveraine ou contre l'un de ses représentants en raison de faits accomplis par eux en qualité de représentants d'Etats ».

16. Pour toutes ces raisons, M. Ouchakov pense que l'article 7 est tout à fait inutile. En effet, la règle de l'immunité est une règle régissant une obligation internationale dite de résultat et il appartient aux seuls Etats, dans le cadre de leur droit interne, de se doter des moyens d'atteindre ce résultat.

17. M. THIAM a l'impression qu'il existe une certaine disparité entre l'intitulé et le contenu de l'article. L'intitulé donne à penser que l'article va énoncer une règle fondamentale ; or, il est purement descriptif et la Commission ne peut donc en discuter quant au fond. Par ailleurs, M. Thiam émet certaines réserves quant à l'emploi du mot « mécanismes » au paragraphe 3 de l'article, car il ne voit pas comment il serait possible d'intenter une action contre un « mécanisme ».

18. M. McCaffrey dit que, bien qu'il soit impossible de ne pas se référer à l'article 6 pendant le débat en cours, il ne pense pas que la Commission doive le renvoyer à nouveau au Comité de rédaction.

19. L'article 7 remplit surtout une fonction de définition et il n'apporte rien qui ne puisse être obtenu en modifiant les articles 2 et 6. M. McCaffrey, comme d'autres membres de la Commission qui sont déjà intervenus, a des objections à l'encontre de l'article 6, en particulier à propos du membre de phrase « conformément aux dispositions des présents articles » et de la division en deux paragraphes. Il propose donc de modifier le texte de l'article comme suit :

« Tout Etat et ses biens sont exempts de la juridiction d'un autre Etat, sous réserve des dispositions de la troisième partie des présents articles. »

Un tel libellé supprimerait le membre de phrase gênant, énoncerait la règle plus clairement et la rendrait, de plus, applicable aux biens d'Etat qui ne sont ni compris dans la définition qui est donnée d'un « Etat étranger » à l'article 2, par. 1, al. d, ni expressément mentionnés dans la définition qui est donnée de la « juridiction » à l'article 2, par. 1, al. g. Cette dernière définition pourrait être elle aussi utilement élargie comme suit :

« Le terme « juridiction » s'entend de la compétence ou du pouvoir d'un Etat territorial de connaître d'actions en justice, de régler des différends, de trancher des litiges ou de saisir des biens ou de porter atteinte à des droits sur des biens, ainsi que du pouvoir d'administrer la justice sous tous ses aspects. »

Elle couvrirait aussi alors toutes les mesures relatives aux biens, de la saisie avant le jugement à l'exécution après le jugement. De plus, ainsi élargie, la définition de la « juridiction » se rapporterait non seulement à la règle générale de l'immunité juridictionnelle énoncée à l'article 6 mais aussi à la référence faite au paragraphe 2 de l'article 7 aux conséquences de la décision judiciaire qui pourrait porter atteinte aux biens de l'Etat. Avec les modifications suggérées, cette partie du paragraphe 2 deviendrait inutile et il serait également superflu de faire mention, au paragraphe 3, d'une procédure visant à priver un autre Etat de ses biens publics ou de l'usage de tels biens.

20. La Commission devra bien entendu prévoir les exceptions applicables aux biens et elle pourrait le faire dans la troisième partie du projet. Il ne semble toutefois pas nécessaire de suivre la méthode adoptée dans la loi des Etats-Unis, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* (loi de 1976 sur les immunités des Etats étrangers)⁶, et d'énoncer des règles distinctes pour l'immunité juridictionnelle des biens d'Etat et l'immunité juridictionnelle de l'Etat proprement dit.

21. Le fond des deux variantes du paragraphe 1 de l'article 7 est déjà implicite dans les mots « exempt de la juridiction d'un autre Etat » qui figurent à l'article 6 mais, si ce paragraphe est jugé nécessaire, la variante A serait préférable parce que son libellé vise à la fois les autorités judiciaires et les autorités administratives. A cet égard, M. McCaffrey pense, comme M. Evensen, que les autorités de police devraient être mentionnées et il propose par ailleurs que les mots « [énoncée à] » et « [ou] » soient supprimés et que les mots « [l'exercice] la poursuite » soient remplacés par « la continuation ».

22. Le paragraphe 2 a, semble-t-il, pour objet d'empêcher qu'on ne tourne la règle de l'immunité en ne désignant pas l'autre Etat comme l'une des parties, et d'assurer que la procédure soit néanmoins considérée comme étant dirigée contre un autre Etat — auquel cas la règle de l'immunité s'appliquerait — dans la mesure où l'une des deux conditions est remplie, à savoir : que la procédure ait pour effet de tendre à obliger l'autre Etat soit à se soumettre à la juridiction locale, soit à supporter

⁶ Voir 1709^e séance, note 13.

les conséquences d'une décision judiciaire portant atteinte à ses droits, intérêts, biens ou activités en tant qu'Etat souverain. La première condition se réfère apparemment à la revendication initiale de la compétence à l'égard de l'action proprement dite tandis que la deuxième peut se comprendre comme se référant à l'exécution d'un jugement déjà rendu. Bien entendu, une renonciation à l'immunité à l'égard de l'action proprement dite n'entraîne pas une renonciation à l'exécution du jugement contre les biens de l'Etat auquel elle aboutit. Le paragraphe 2 peut donc se référer aux deux situations. Comme le paragraphe 3, c'est, en fait, un perfectionnement du principe général.

23. Il sera décidé de maintenir ou non ces deux paragraphes selon qu'une définition détaillée de l'immunité souveraine sera ou non jugée nécessaire. Il n'y a aucun inconvénient à dire exactement ce qu'il faut entendre par l'idée qu'un Etat étranger est exempt de la juridiction locale, mais on peut tout aussi bien soutenir qu'une telle démarche serait inutile dans l'article 7 si tous les termes étaient convenablement définis à l'article 2.

24. De plus, plusieurs termes sont employés dans l'article 7 dans le sens qui leur est donné à l'article 3, qui complète, en fait, les définitions d'« Etat souverain », de « juridiction » et d'« activité commerciale » données à l'article 2. M. McCaffrey est d'avis qu'il est gênant de définir les mêmes termes en deux endroits différents et qu'il vaudrait mieux fusionner les articles 2 et 3. L'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 3 pourrait être ajouté à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2, l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 3 pourrait être combiné avec l'alinéa *g* du paragraphe 1 de l'article 2 et le paragraphe 2 de l'article 3 pourrait être ajouté à l'alinéa *f* du paragraphe 1 de l'article 2. Il suffirait alors, pour couvrir la plupart des règles énoncées dans les paragraphes 2 et 3 de l'article 7, de dire simplement à l'article 6 que « Tout Etat est exempt de la juridiction d'un autre Etat ».

25. Les deux points du paragraphe 3 de l'article 7 qui ne sont pas expressément couverts par les définitions données aux articles 2 et 3 sont, premièrement, le terme « représentants » de l'Etat étranger et, deuxièmement, la référence à l'éventualité de priver un Etat étranger de ses biens. Dans le premier cas, le mot « représentants » peut être ajouté sans difficulté à l'alinéa *a*, iv, du paragraphe 1 de l'article 3 combiné à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 et, dans le deuxième cas, la question serait couverte par la définition élargie de la « juridiction » que M. McCaffrey a suggérée. Le paragraphe 3 deviendrait alors inutile ou ne présenterait plus guère qu'un intérêt secondaire.

26. Enfin, à supposer qu'il soit jugé souhaitable de faire figurer dans la deuxième partie du projet l'avertissement que contient le paragraphe 2, ce paragraphe pourrait constituer à lui seul l'article 7 tout entier si le début en était modifié comme suit :

« L'immunité d'un Etat et de ses biens à l'égard de la juridiction d'un autre Etat prévue à l'article 6 s'applique, que le premier Etat soit ou non désigné comme l'une des parties à une procédure dans le deuxième Etat, dans la mesure où ladite procédure tend en fait à [...]. »

27. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED dit que, pour le paragraphe 1, sa préférence va à la variante A, qui fixe la procédure par laquelle un Etat peut remplir ses obligations, le mot anglais « shall » exprimant une obligation. Un problème est toutefois posé par l'article 3 qui, à l'alinéa *b*, iv, du paragraphe 1, se réfère aux autorités « de police » en plus des « autorités judiciaires ou administratives », qui sont aussi mentionnées à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2. Il faudrait donc ajouter le mot « exécutives » devant le mot « judiciaires » dans la variante A de façon à couvrir non seulement les autorités de police, mais aussi les ministères des affaires étrangères.

28. Le paragraphe 2 a pour objet d'éviter les litiges inutiles en empêchant ceux qui ne pourraient pas tenter directement une action d'essayer de le faire indirectement. Il faudrait toutefois remplacer les mots « peut [mettre en cause les] porter atteinte aux » par « vise à porter atteinte aux », pour aligner le libellé du paragraphe 2 sur celui du paragraphe 3.

29. M. JAGOTA dit qu'il est indispensable d'être clair au sujet de l'étendue des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Selon les définitions données dans les articles 2 et 3, l'immunité juridictionnelle s'entend, au fond, de l'immunité à l'égard des procédures de jugement des Etats étrangers, en d'autres termes de leurs tribunaux et d'autres organes quasi judiciaires. Des questions comme celle des fonds marins internationaux, qui ne relèvent pas de la juridiction des Etats souverains, n'entrent donc pas dans le champ d'application du projet, qui porte essentiellement sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens dans les relations entre Etats.

30. En supposant que l'article 6 énonce la règle de l'immunité souveraine et que l'étendue de l'obligation en découlant soit précisée plus loin, dans la troisième partie, on est conduit à se demander si l'article 7 est nécessaire. Contrairement à M. McCaffrey, qui considère que l'article 7 donne simplement des définitions et qu'il suffirait de remanier les articles 2 et 3 pour obtenir le résultat qu'il vise, M. Jagota est d'avis que cet article a son utilité et il ne s'empresserait pas de le supprimer. L'essentiel de l'article 7 est contenu dans le paragraphe 1, qui traite de l'obligation qu'a tout Etat d'appliquer la règle énoncée à l'article 6 et qui est rédigée en des termes non seulement positifs mais aussi négatifs puisqu'il exige que tout Etat s'abstienne « de soumettre un autre Etat à la juridiction de ses autorités judiciaires et administratives à tous autres égards compétentes ». Il serait souhaitable de retenir cet élément, qui ne figurerait normalement pas dans une définition.

31. Il y a deux différences fondamentales entre les variantes du paragraphe 1. La première est que la variante A, contrairement à la variante B, ne prévoit pas l'immunité générale à l'égard de la juridiction d'un autre Etat. En se référant aux autorités judiciaires et administratives compétentes, elle respecte la véritable portée du projet et n'étend pas l'immunité à des domaines comme l'immunité fiscale. Elle ne vise donc que les différends qui sont portés devant les tribunaux locaux et d'autres autorités ayant des fonctions quasi judiciaires et des fonctions de police auxiliaires comme les saisies et l'exécution.

32. La deuxième différence n'est peut-être pas voulue mais elle pourrait bien être source de difficultés. Dans la variante A, les mots « autorités judiciaires et administratives [...] compétentes » ne se rapportent qu'au membre de phrase commençant par les mots « en s'abstenant de soumettre » et n'englobent pas la question de ne pas permettre une procédure contre un autre Etat. Dans la variante B, toutefois, la référence à la compétence est placée à la fin du paragraphe et s'applique donc aux deux situations. C'est là une question purement rédactionnelle mais, quelle que soit la variante qui sera adoptée, il est indispensable d'indiquer clairement le genre d'instance à l'égard de laquelle l'immunité est à revendiquer.

33. Le paragraphe 2 a lui aussi une raison d'être et une place dans le projet. M. Jagota cite à titre d'exemple le cas d'un différend auquel des marchandises appartenant au Gouvernement indien ont donné lieu entre le fournisseur et le réparateur. Ce dernier avait obtenu des tribunaux locaux qu'ils l'autorisent à retenir les marchandises en gage en attendant que le fournisseur lui ait payé les sommes qu'il lui devait. Le Ministère des affaires étrangères avait été prié d'intervenir, vu que les marchandises appartenaient à l'Etat, mais il avait répondu qu'il n'était pas habilité à le faire. Une affaire de ce genre correspond parfaitement à la situation visée au paragraphe 2 : le Gouvernement indien n'a pas été désigné comme l'une des parties à la procédure judiciaire et il a été manifestement porté atteinte à ses biens.

34. Il est suggéré dans la note figurant au bas de l'article 7 que le paragraphe 3 pourrait constituer une variante du texte du paragraphe 1, al. a, du projet d'article 3, qui donne la définition de l'expression « Etat étranger ». Or, dans sa dernière partie, le paragraphe 3 porte aussi sur les biens, qui ne sont pas visés par le paragraphe 1, al. a, de l'article 3. La note ne s'applique donc pas à la totalité du paragraphe 3.

35. M. BALANDA dit qu'il ne reviendra pas sur les modifications qu'il a proposé d'apporter à l'article 7 pendant le débat général (1710^e séance). Plus il se penche sur cette disposition, plus il doute de son utilité réelle. Le principe de base semble en effet avoir déjà été énoncé à l'article 6. Comme d'autres membres de la Commission l'ont fait observer, l'article 7 ne contient pas à proprement parler de règle ; il n'est que le corollaire de l'article 6.

36. Si l'article 7 était maintenu, il faudrait le libeller de manière qu'il ne présente pas de difficultés pratiques pour les divers systèmes juridiques. Par exemple, il a été proposé que les « autorités de police » soient mentionnées dans la variante A du paragraphe 1 en plus des « autorités judiciaires et administratives ». Il y a lieu de noter, toutefois, que dans certains pays, comme celui de M. Balanda, il n'existe pas d'autorités de police mais une gendarmerie et des forces armées.

37. Comme le Rapporteur spécial l'a signalé, les mots « à tous autres égards compétentes », qui s'appliquent aux autorités judiciaires et administratives et figurent dans la variante A du paragraphe 1, ne sont pas nécessaires, car l'immunité suppose toujours la compétence. En tout état de cause, M. Balanda préférerait nettement la variante B du paragraphe 1, qui répond beaucoup mieux aux préoccupations qu'il a exprimées.

38. Si l'article 7 était supprimé, M. Balanda regretterait que disparaisse ainsi le paragraphe 2, qui vise à formuler en termes explicites la façon dont les intérêts d'un Etat peuvent être mis en cause par une mesure, judiciaire ou administrative, prise par un autre Etat. Sous réserve d'une meilleure formulation, l'idée exprimée au paragraphe 2 est digne d'intérêt. En ce qui concerne les mots « décision judiciaire », une distinction est parfois faite entre tribunaux judiciaires et tribunaux administratifs et, comme certains membres de la Commission l'ont aussi indiqué, les autorités de police peuvent, dans certains ordres juridiques, prendre des mesures susceptibles d'affecter les droits ou intérêts d'autres Etats. Il faudrait donc remanier le paragraphe 2 pour que toutes ces situations soient couvertes. Les mots « autorité compétente » ne sont pas non plus entièrement satisfaisants et devraient être modifiés. Non seulement l'immunité implique la compétence, comme M. Balanda l'a déjà relevé, mais une mesure émanant d'une autorité qui ne serait pas compétente pourrait néanmoins affecter les intérêts d'un autre Etat.

39. Passant au paragraphe 3 de l'article à l'examen, M. Balanda pense, comme M. Thiam, que le terme « mécanismes » n'a pas vraiment sa place dans cette disposition, car on ne saurait concevoir, du moins dans les systèmes d'inspiration française, qu'une procédure soit intentée contre un mécanisme, entité qui ne jouit pas de la personnalité juridique. Mais peut-être ne s'agit-il que d'une mauvaise traduction en français du mot anglais « instrumentalities ». De même, en ce qui concerne les mots « en qualité d'autorité souveraine », M. Balanda considère, comme M. Ouchakov, qu'on voit mal comment un Etat peut agir autrement qu'en qualité d'autorité souveraine, qu'il agisse lui-même ou par l'intermédiaire de ses entités politiques ou administratives. Il serait donc difficile de maintenir ces termes, d'autant plus que les exceptions prévues dans le projet relèvent d'activités de droit privé, ce qui exclut qu'un Etat puisse les accomplir en qualité d'autorité souveraine.

40. Plusieurs membres de la Commission ont éprouvé des difficultés à cause de la présence des mots « Etats », « organes », « organismes » et « représentants », qu'ils jugent contraires à la définition du champ d'application du projet telle qu'elle découle du projet d'article 4, qui précise que le projet d'articles ne s'applique pas aux immunités juridictionnelles visées dans les quatre conventions concernant respectivement les relations diplomatiques, les relations consulaires, les missions spéciales et la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel. Pour apaiser leurs craintes, la Commission pourrait ne se référer qu'à l'Etat et introduire, avant les définitions des expressions « Etat territorial » et « Etat étranger », au paragraphe 1 du projet d'article 2, une définition du mot « Etat », tel qu'il faut l'entendre dans le projet. Pour tenir compte de la diversité des systèmes de droit interne, il conviendrait d'inclure dans cette définition les entités politiques et administratives ainsi que les organismes qui en dépendent. En effet, la notion d'Etat diffère sensiblement d'un pays à l'autre et il ne faudrait pas chercher à rentrer dans les subtilités des différents systèmes.

41. Par ailleurs, au paragraphe 3 de l'article 7, les mots « faits accomplis » ne paraissent pas corrects. Dans la partie de l'article 2 où il est question des activités que l'Etat peut mener, ce sont des actes juridiques et non des faits juridiques qui sont visés. Enfin, l'expression « biens publics » est généralement opposée à l'expression « biens privés », qui désigne les biens qui relèvent du patrimoine privé de l'Etat et sont par conséquent saisissables, du moins dans certains systèmes de droit. L'emploi de cette expression risque donc d'être une source de difficultés, car il pourrait se poser dans un cas donné la question de savoir s'il s'agit de biens publics ou privés, ce qui serait très délicat vu l'unicité de l'Etat. Si les biens sont privés et que l'acte ne rentre pas dans la catégorie des actes accomplis *jure imperii*, l'immunité ne pourrait pas être invoquée. Mieux vaudrait donc ne pas avoir à se référer au droit interne.

La séance est levée à 13 heures.

1715^e SÉANCE

Jeu­di 27 mai 1982, à 10 h 10

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/340 et Add.1¹, A/CN.4/343 et Add.1 à 4², A/CN.4/357, A/CN.4/L.337, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.3]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL³ (suite)

ARTICLE 7 (Obligation de donner effet à l'immunité des Etats)⁴ [suite]

1. M. AL-QAYSI dit que, les termes « règle » et « principe » ayant été employés très souvent au cours du débat, il a consulté les autorités pour savoir s'ils sont interchangeables. Paton, dans son ouvrage de jurisprudence⁵, a défini le principe comme étant l'argumentation

¹ Reproduit dans *Annuaire...1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduits dans le volume de la Série législative des Nations Unies intitulé *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.81.V.10).

³ Les textes des projets d'articles présentés aux précédentes sessions de la Commission sont reproduits comme suit : a) art. 1^{er} et commentaire y relatif, adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire...1980*, vol. II (2^e partie), p. 138 et 139 ; b) art. 2 à 5 : *Annuaire...1981*, vol. II (2^e partie), p. 154 et 155, notes 655 à 658 ; c) art. 6 et commentaire y relatif, adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire...1980*, vol. II (2^e partie), p. 139 à 153 ; d) art. 7 à 10 révisés à la trente-troisième session de la Commission : *Annuaire...1981*, vol. II (2^e partie), p. 159, notes 668 à 671.

⁴ Pour le texte, voir 1714^e séance, par. 6.

⁵ G.W. Paton, *A text-book of jurisprudence*, Oxford, Clarendon Press, 1946, p. 176.

générale à la base d'une règle de droit : le principe démontre que le droit n'est pas simplement un recueil de règles et, par son intermédiaire, le droit peut se nourrir des avis de la communauté. Les règles, quant à elles, sont des préceptes qui énoncent les conséquences qu'engendrent inévitablement certains faits : par exemple, un testament ne sera pas valable s'il n'est pas contresigné par deux témoins. Dans ces conditions, il appert que l'article 6 énonce une règle — celle de l'immunité juridictionnelle des Etats — qui s'inspire du principe de la souveraineté.

2. Il est clair qu'il faut examiner la teneur de l'article 7 compte tenu de son objet, car cet article vise à énoncer l'obligation qui est le corollaire du droit consacré à l'article 6. C'est pourquoi l'article 7 considère la règle de l'immunité des Etats du point de vue opposé, c'est-à-dire du point de vue de l'Etat qui accorde l'immunité et non de celui de l'Etat qui la revendique. Qui plus est, les dispositions de l'article 7 sont placées dans le contexte de l'interdépendance entre la compétence et l'immunité des Etats et, à ce propos, le Rapporteur spécial a dit fort justement dans son quatrième rapport (A/CN.4/357, par. 21) que « les règles de compétence du tribunal sont tout à fait pertinentes dans tous les cas, que la question de l'immunité des Etats soit ou non soulevée » ; en effet, sans la compétence voulue, la question de l'immunité serait pure hypothèse puisqu'il n'y aurait pas d'exercice de compétence dont l'Etat étranger pourrait être considéré comme exempt.

3. Au cours des délibérations de la Commission, il a été soutenu que l'article 7 n'était pas une disposition de fond. M. Al-Qaysi ne partage pas l'avis de M. Ouchakov (1714^e séance), mais cet avis est pleinement justifié en ce qu'il est la suite logique de la position adoptée par M. Ouchakov au sujet de l'article 6, auquel renvoie l'article 7. Les réserves de M. Thiam (*ibid.*) semblent lui avoir été inspirées, premièrement, par le manque de concordance entre le titre de l'article et son contenu effectif, qui est de caractère descriptif, et, deuxièmement, par la forme négative sous laquelle l'article est rédigé. Il faut toutefois se rappeler que les obligations peuvent être énoncées sous une forme négative, qui n'enlève rien à leur force contraignante et qui est un mode de formulation très approprié lorsqu'il y a des exceptions à la règle, comme c'est le cas en l'occurrence. On ne peut certainement pas prétendre que le principe du non-recours à la force dans les relations internationales, tel qu'il est stipulé au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, n'énonce pas une obligation parce qu'il est exprimé sous une forme négative.

4. L'observation concernant le caractère descriptif de l'article concorde avec l'avis de M. McCaffrey (*ibid.*) selon lequel le texte donne des définitions qui pourraient être reprises dans les articles 2 et 3 si on les modifiait. A cet égard, M. Al-Qaysi souscrit, pour l'essentiel, à ce que M. Jagota a dit (*ibid.*), à savoir que le paragraphe 1 ne se borne pas à des définitions parce qu'il énonce une obligation, ce qui ressort à l'évidence de l'analyse des rapports juridiques dont il est question dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/340 et Add.1, par. 18). Le paragraphe 2 de l'article est également une disposition de fond en ce qu'il traite de la procédure dirigée contre un

Etat, que celui-ci soit ou non désigné comme l'une des parties, lorsque ledit Etat est en fait en cause. Cet aspect de la question fait partie de l'obligation énoncée au paragraphe 1. En conséquence, le paragraphe 3, nonobstant la note y relative, ne constitue qu'une variante partielle du texte du paragraphe 1, al. a, de l'article 3, vu qu'il fait référence aux biens, notion qui ne saurait manifestement pas être comprise dans celle d'Etats étrangers.

5. Sur un point, cependant, M. Al-Qaysi n'est pas d'accord avec M. Jagota au sujet des deux versions du paragraphe 1. La question de la compétence est traitée dans la partie finale de la variante A du paragraphe 1, où l'accent est mis sur l'obligation de ne pas permettre la « poursuite » d'une procédure dirigée contre un autre Etat, ce qui laisse entendre que la compétence existe. Dans la variante B, la notion de compétence est simplement exprimée de manière différente par l'emploi du verbe « permettre » en liaison avec les mots « soit exercée contre ». Cela veut dire que la compétence du tribunal ne peut être affirmée qu'au moyen d'une déclaration claire et nette, ce qui explique, par ailleurs, l'emploi du membre de phrase « nonobstant la compétence de l'autorité devant laquelle la procédure est en instance ».

6. En ce qui concerne la rédaction, le libellé du paragraphe 2 devrait être aligné sur celui qui sera finalement adopté pour le paragraphe 1. Au paragraphe 3, l'expression « agissant en qualité d'autorité souveraine » ne semble pas exprimer l'intention exacte, car l'autorité souveraine appartient à l'Etat dont l'organe ou le mécanisme fait partie. Peut-être serait-il préférable de dire « lorsqu'ils agissent dans l'exercice de l'autorité souveraine dudit Etat », ce qui serait plus conforme au libellé de l'alinéa a, iv, du paragraphe 1 de l'article 3. Enfin, compte tenu de la distinction entre les immunités *ratione materiae* et les immunités *ratione personae* des représentants ou agents d'un gouvernement étranger, M. Al-Qaysi se demande si la référence aux faits accomplis « en qualité de représentants d'Etats » est vraiment préférable à la formulation antérieure⁶, qui parlait des faits accomplis par les représentants « dans l'exercice de leurs fonctions officielles », ce qui est en fait le cœur du problème. Les observations que M. Al-Qaysi a formulées sur la rédaction ne doivent pas être interprétées comme méjugant les améliorations sensibles apportées à l'article 7, dont il faut féliciter le Rapporteur spécial.

7. M. OGISO a des réserves à l'endroit du membre de phrase « en ne permettant pas la poursuite d'une procédure dirigée contre un autre Etat » figurant dans la variante A du paragraphe 1, qui semble emporter l'adhésion de la plupart des membres de la Commission.

8. Si on lit le paragraphe 1 sans le dissocier du paragraphe 2, on voit que le mot « procédure » comprend la procédure dirigée contre un autre Etat, même si celui-ci n'est pas désigné comme l'une des parties. Normalement, la compétence du tribunal, au regard de l'immunité juridictionnelle d'un Etat, n'est pas déterminée tant que la procédure n'a pas commencé et que le tribunal n'a pas examiné l'affaire et statué sur elle. Même

alors, une instance supérieure peut toujours être saisie de l'affaire et, en fait, dans nombre de cas, la question de savoir s'il y a lieu d'invoquer l'immunité juridictionnelle ne sera en définitive tranchée que par la Cour suprême. C'est pourquoi M. Ogiso se demande à quel stade l'Etat peut ne pas permettre la « poursuite d'une procédure ». A son sens, l'affirmation selon laquelle un Etat « donne effet à l'immunité des Etats prévue par l'article 6 en s'abstenant de soumettre un autre Etat à la juridiction de ses autorités judiciaires et administratives à tous autres égards compétentes » signifie qu'il appartient au tribunal de décider s'il est ou non compétent en l'espèce. Si le tribunal conclut à son incompétence, il doit s'abstenir de poursuivre l'examen au fond. En même temps, l'Etat ne saurait aller plus loin et prendre des dispositions en vue d'interdire la poursuite d'une procédure dont une instance supérieure pourrait encore être saisie. En l'occurrence, il conviendrait de supprimer le membre de phrase incriminé, et M. Ogiso espère que le Comité de rédaction tiendra compte de cette suggestion.

9. M. FLITAN rappelle qu'au cours du débat général (1712^e séance) il a mis l'accent sur la nécessité de préciser le lien entre le projet d'articles et les quatre conventions multilatérales visées à l'article 4. Les membres de la Commission qui ont développé cette question par la suite sont allés parfois au-delà de sa pensée. Mais le Rapporteur spécial, lorsqu'il a résumé le débat (1713^e séance), a apporté les précisions nécessaires. En fait, s'il importe de mettre l'accent sur ce lien, c'est que la question des immunités est déjà partiellement traitée dans les quatre conventions en question. Toutefois, il n'a pas proposé de s'écarter, dans le projet, des dispositions de ces conventions ni de les y reprendre ; il a simplement souligné que certaines d'entre elles devaient être une source d'inspiration pour l'étude du sujet examiné. On ne saurait concevoir, par exemple, qu'un chef d'Etat ou un membre de gouvernement jouisse, en matière d'immunité juridictionnelle, d'un statut inférieur à celui qui est prévu dans lesdites conventions. Certains membres de la Commission se sont demandé à ce propos quelles étaient exactement les immunités reconnues dans ces instruments mais la Commission n'a pas à s'en préoccuper. Aux fins des articles 6 et 7, il faut se référer au paragraphe 1, al. b, de l'article 3, qui précise la notion de juridiction et dont il ressort que le projet vise une certaine catégorie d'immunités — les immunités juridictionnelles — telles qu'elles sont définies dans le projet.

10. L'article 7 ne peut être étudié indépendamment de l'article 6. D'une manière générale, les membres de la Commission semblent admettre que l'article 6 devrait énoncer plus clairement le principe de l'immunité juridictionnelle des Etats mais qu'une refonte de cette disposition empêcherait la Commission de progresser. Pour M. Flitan, l'article 6 doit donc être conçu comme un point de départ, étant entendu que la Commission définira ultérieurement le principe de l'immunité des Etats plus complètement et plus clairement dans une nouvelle version de l'article. Il faudrait y stipuler, par exemple, que les Etats doivent s'accorder réciproquement les immunités de juridiction pénale, civile et administrative, et y préciser peut-être qu'il est interdit de prendre des mesures d'exécution à l'égard des autres Etats. Il n'est

⁶ Pour le texte initial du projet d'article 7, voir *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 156, note 661.

pas essentiel de décider, pour l'instant, si les mots « conformément aux dispositions des présents articles » doivent être maintenus. Mais il est indispensable que les membres de la Commission se mettent d'accord sur la question de fond, sinon ils continueront à se référer à tout moment à l'article 6 lors de l'examen des autres articles du projet.

11. Comme l'a fait observer M. Thiam (1714^e séance), aucune des deux variantes du paragraphe 1 de l'article 7 n'énonce une règle de droit. Ce paragraphe paraît nécessaire, car il impose aux Etats l'obligation de donner effet à l'immunité juridictionnelle ou, plus exactement, de prendre les mesures appropriées pour assurer *de facto* le respect total de cette immunité. Mais la rédaction devrait en être plus précise et mettre l'accent sur trois points. Il faudrait spécifier d'abord que les autorités nationales, judiciaires ou administratives, ne doivent pas donner suite à une demande qui puisse porter atteinte à l'immunité d'un autre Etat ; ensuite, il conviendrait d'indiquer que, si une procédure est déjà entamée, les autorités nationales ne doivent pas en assurer la poursuite ; enfin, il serait bon de clarifier les questions qui se posent en matière d'exécution. En définitive, l'article 7 est nécessaire et il doit prévoir toutes les hypothèses dans lesquelles un Etat doit donner suite, sur le plan national, aux obligations découlant du principe consacré à l'article 6.

12. Il est clair qu'en fixant les mesures à prendre sur le plan interne la Commission ne doit pas s'ingérer dans les affaires intérieures des Etats. Mais il ne faut pas oublier que les obligations qui découlent de règles de droit international doivent être remplies par les Etats qui les assument. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 59 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires l'Etat de résidence « prend les mesures nécessaires » pour protéger les locaux consulaires d'un poste consulaire dirigé par un fonctionnaire consulaire honoraire. Dans le cas présent, il ne faudra pas chercher à préciser les détails, car cette question relève de l'organisation interne de chaque Etat, mais l'affirmation du principe de l'immunité juridictionnelle à l'article 6 rend inévitable de prévoir, à l'article 7, les mesures à prendre par les autorités nationales dans les trois domaines que M. Flitan a indiqués.

13. Comme plusieurs membres de la Commission l'ont relevé, le paragraphe 2 de l'article 7 a une utilité pratique en raison des règles qu'il énonce mais le libellé devrait manifestement en être amélioré.

14. M. RIPHAGEN dit que l'ensemble du projet d'articles porte sur la question de savoir exactement ce qui est exempt de quoi. Toutefois, l'article 7 préjuge la question, car il est exprimé sous la forme d'une obligation fondamentale de l'Etat. Plus la portée de l'obligation sera large, plus le nombre des exceptions requises sera grand, puisque l'article part de l'hypothèse que toute exception à l'obligation sera prévue dans le projet. La « zone grise », dont M. Riphagen a parlé précédemment (1708^e séance), se trouverait donc exclue à moins, évidemment, que l'article 6 soit maintenu sous sa forme actuelle. Cependant plusieurs membres de la Commission tiennent à modifier l'article 6.

15. Soulignant la nécessité de rédiger l'article 7 avec grand soin, M. Riphagen note que le paragraphe 1, dans ses deux variantes, impose à l'Etat l'obligation de s'abstenir de soumettre un autre Etat à sa juridiction. Il semblerait que cette obligation ne comprenne pas la signification d'actes judiciaires à un Etat étranger, du moins pour les systèmes juridiques comme celui des Pays-Bas, où la méthode employée pour faire comparaître un défendeur consiste normalement à le convoquer par voie d'huissier. Or, l'assignation à comparaître peut constituer un acte d'assujettissement d'un autre Etat à la juridiction du tribunal, et il est clair que le paragraphe 1 n'a pas pour objet d'exclure la signification des actes judiciaires en toutes circonstances. C'est ce qui ressort aussi de l'article 9, qui présuppose qu'un Etat étranger peut décider de ne pas invoquer l'immunité et d'accepter de se soumettre à la juridiction, ce qui ne peut se faire que s'il a été assigné à comparaître, sinon comment pourrait-il renoncer à l'immunité ? Si cette interprétation du paragraphe 1 est la bonne, il faudrait que cela ressorte clairement des termes actuels de ce paragraphe.

16. Le paragraphe 2 vise à exclure la mise en cause indirecte d'un Etat étranger. Cette mise en cause pourrait intervenir de plusieurs manières, l'une d'entre elles consistant à invoquer la doctrine de l'acte de gouvernement. Là encore, M. Riphagen doute que le paragraphe ait vraiment pour but d'écarter cette possibilité. Par ailleurs, les verbes « mettre en cause » et « porter atteinte » et les mots « droits, intérêts, biens ou activités de l'Etat en tant qu'Etat souverain » englobent des notions dont la portée est bien trop étendue.

17. Le paragraphe 3 est, lui aussi, rédigé en des termes trop généraux. Certes, à la différence du paragraphe 2 qui parle des biens ou activités de l'Etat en général, le paragraphe 3 fait référence aux biens « publics » de l'Etat mais aussi à une procédure qui « vise à priver un autre Etat de [...] l'usage de tels biens en sa possession ou sous son contrôle ». Pour illustrer l'usage des biens, on pourrait citer l'exemple d'un Etat étranger qui voudrait agrandir l'une de ses ambassades en y ajoutant une nouvelle construction, ce qui n'échapperait pas entièrement au contrôle du gouvernement. En effet, en pareil cas, il est de pratique courante que les ambassades sollicitent l'autorisation des autorités nationales, autorisation qui peut être soit accordée soit refusée. De plus, les voisins de l'ambassade pourraient élever des objections, à la suite de quoi une procédure contentieuse serait engagée et une autorité appelée à juger l'Etat étranger. Il est clair que le projet ne devrait pas viser à exclure une telle éventualité.

18. Pour toutes ces raisons, M. Riphagen se demande si la Commission se rend pleinement compte de la tâche énorme qu'elle se créerait en établissant une obligation générale comme celle qui est énoncée dans l'article sous sa forme actuelle.

19. M. NI dit que, puisque la deuxième partie du projet concerne des principes généraux, elle devrait normalement commencer par une disposition indiquant comment donner effet aux immunités des Etats plutôt que par une disposition mettant l'accent sur le fait que l'existence de la compétence des autorités de l'Etat territorial constitue la condition *sine qua non* de ces immunités. En particu-

lier, il n'est pas nécessaire de placer les règles de compétence sur un pied d'égalité avec la notion d'immunité juridictionnelle dans le titre de l'article, comme cela avait été fait pour l'article 7 sous sa forme originale⁷. Si un tribunal de l'Etat territorial n'est pas compétent pour connaître d'une affaire conformément au droit interne de cet Etat, il ne prendra pas de mesures contraires à ce droit. Conformément à la pratique judiciaire, la question de savoir si un tribunal est compétent pour connaître d'une affaire conformément au droit interne ne doit pas nécessairement être résolue préalablement, car le tribunal peut examiner au lieu de cela la question de l'immunité juridictionnelle. Si l'immunité doit être accordée, la question de la compétence ne se pose plus. Il ne serait guère rationnel que la compétence d'un tribunal pour connaître d'une affaire donnée doive être établie avant que la question de l'immunité juridictionnelle puisse être examinée, comme le prévoyait le projet initial d'article 7. C'est un problème que sir Francis Vallat⁸ et M. Quentin-Baxter⁹ ont fort bien analysé à la session précédente.

20. Les modifications que le Rapporteur spécial a apportées à l'article 7 dans sa version remaniée sont satisfaisantes. Personnellement, M. Ni préfère la variante A du paragraphe 1, mais certaines modifications de forme lui paraissent indispensables. Par exemple, les mots « et en ne permettant pas [l'exercice] la poursuite d'une procédure dirigée contre un autre Etat » sont redondants puisque l'idée qu'ils expriment est déjà inhérente dans les mots « en s'abstenant » employés plus haut dans la phrase. Dans le texte anglais de la variante B du paragraphe 1, l'expression « existing competence » semble trop forte et elle n'est pas assez souple. Quant à l'expression « en instance », elle peut donner lieu à des interprétations divergentes, car il faudrait se demander, dans chaque cas, si une affaire est en instance ou non. Malheureusement, la formule « en s'abstenant de soumettre un autre Etat à la [sa] juridiction », qui figure dans les variantes A et B du paragraphe 1, est inélégante et difficile à traduire en chinois. Quant à savoir s'il faut se référer expressément aux autorités compétentes, autorités judiciaires, administratives ou de police, c'est une question délicate étant donné qu'il serait difficile d'en dresser une liste exhaustive.

21. Les paragraphes 2 et 3 ont été très améliorés par rapport aux textes auxquels ils correspondaient précédemment, c'est-à-dire aux variantes A et B de l'ancien paragraphe 2, mais le paragraphe 3 actuel ne saurait constituer une variante du texte de l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 3, les deux dispositions étant fort différentes, du point de vue tant de leur objet que de leur contenu. Il conviendra de revenir sur cette question lorsque la Commission examinera l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 3.

22. Se référant aux observations de M. Riphagen, M. Ni se demande si un Etat, pour soumettre un autre

Etat à sa juridiction, pourrait assigner à comparaître le ministre des affaires étrangères de cet autre Etat.

23. M. OUCHAKOV rappelle que, lorsqu'elle élabore un projet d'articles, la Commission a l'habitude de ne rédiger les définitions qu'après avoir mis au point les articles de fond, car c'est à ce moment-là seulement qu'elle peut se rendre compte quelles sont les définitions vraiment nécessaires. Il arrive cependant que des définitions soient proposées plus tôt afin de préciser dans quel sens certaines expressions sont employées.

24. Quelques expressions n'ont jamais été définies, car il serait dangereux, voire impossible, de le faire. C'est ainsi que la Commission n'a jamais essayé de définir le terme « Etat », qui figure dans de nombreux traités ou conventions de caractère universel. L'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 3 vise à préciser l'expression « Etat étranger », qui comprendrait notamment le souverain ou le chef d'Etat ainsi que le gouvernement central et ses divers organes ou départements. Pour M. Ouchakov, cette tentative est vaine et elle ne peut que porter atteinte aux traités et conventions existants. En effet, cette disposition ne contient pas une définition de l'Etat mais une référence à certains de ses organes. Or, les organes d'un Etat sont institués conformément au droit interne de cet Etat et non au droit international. La première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites contient un article — l'article 5 — intitulé « Attribution à l'Etat du comportement de ses organes »¹⁰, qui considère comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement de tout organe d'Etat ayant ce statut d'après le droit interne de cet Etat. Si la Commission s'est référée dans ce cas au droit interne de chaque Etat, c'est parce que, d'une manière générale, il est impossible d'établir ce qu'est un organe de l'Etat ; il faut se référer au droit interne, qui varie d'un pays à l'autre. C'est pourquoi il est vain d'essayer de définir la notion d'Etat, dans le projet d'article 3, en se référant à certains organes.

25. Le terme « immunité » est défini au paragraphe 1, al. *a*, du projet d'article 2, mais il a été considéré comme étant suffisamment clair pour ne pas être défini dans les traités et conventions en vigueur. Toute définition qui pourrait en être donnée dans l'actuel projet d'articles aurait aussi des effets sur ces traités et conventions. D'ailleurs, aux termes du projet d'article 2, l'expression « immunité » s'entend du « privilège » d'exemption, de suspension ou de non-applicabilité de l'exercice de la juridiction, alors qu'une immunité ne peut pas être assimilée à un privilège. La Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques porte à la fois sur des immunités, des privilèges et des facilités. Le droit de l'Etat accréditant de placer son drapeau et son emblème sur les locaux de la mission est un privilège et non une immunité, et l'obligation, pour l'Etat accréditaire, de faciliter l'acquisition des locaux nécessaires à la mission de l'Etat accréditant constitue une facilité accordée à ce dernier. Cet exemple montre qu'il est non seulement vain mais même hasardeux d'essayer de définir des termes qui sont

⁷ Voir ci-dessus note 6.

⁸ *Annuaire...1981*, vol. I, p. 55, 1653^e séance, par. 29.

⁹ *Ibid.*, p. 63, 1655^e séance, par. 28.

¹⁰ Pour le texte, voir *Annuaire...1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et 30.

employés dans des instruments internationaux sans être définis. Jusqu'à présent, la Commission s'est toujours montrée très prudente à cet égard.

26. A propos de l'opportunité de donner aux Etats des directives quant à la manière de donner effet à l'immunité juridictionnelle, M. Flitan s'est référé à l'article 59 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Pour M. Ouchakov, cet article n'impose à l'Etat de résidence aucune obligation vis-à-vis de ses organes. Cet Etat est tenu d'assurer la protection des locaux consulaires et c'est à lui de déterminer comment donner effet à son obligation. Peu importe la manière dont il s'y prend et l'organe qu'il charge de cette tâche. C'est pourquoi il serait étrange de considérer qu'un Etat doit obliger les tribunaux à agir ou à ne pas agir d'une certaine façon. Toute obligation qui incombe à un Etat incombe à cet Etat tout entier et non à certains de ses organes seulement.

27. M. THIAM tient à préciser sa position sur l'article 7 à l'intention de certains membres de la Commission. Il n'est pas opposé à ce que la règle de l'immunité soit énoncée dans cet article, mais force lui est de constater que l'affirmation de cette règle ne ressort pas du libellé de l'article, du moins dans sa version française. C'est pourquoi il a proposé de faire commencer le paragraphe 1 de l'article 7 par une formule du genre : « Un Etat doit s'abstenir de [...] ».

28. Pour ce qui est du reste du texte, il espère que le Rapporteur spécial évitera de trop s'appesantir sur les règles de procédure, qui relèvent du droit interne. Mieux vaudrait s'en tenir à des règles générales.

29. M. KOROMA dit que l'article 7 joue un rôle double en ce qu'il est définitionnel tout en énonçant l'obligation, pour l'Etat, de donner effet à l'immunité des Etats. Il faut toutefois lire cet article sans le dissocier de l'article 2 puisque c'est là que l'immunité est définie.

30. M. Koroma convient que la Commission doit éviter, dans l'article 7, de s'ingérer dans les affaires intérieures des Etats en spécifiant selon quelles modalités ceux-ci doivent donner effet à la règle. En fait, tout au long du texte, le Rapporteur spécial a systématiquement confié à l'Etat lui-même, plutôt qu'à ses organes, la responsabilité de donner effet à ladite obligation. En d'autres termes, il incombe à l'Etat d'empêcher, par ses propres mécanismes internes, que ses organes soumettent un autre Etat à leur juridiction.

31. En ce qui concerne les amendements proposés (1714^e séance) par M. Evensen et M. Balanda, on pourrait élargir le texte de manière à tenir compte des tribunaux militaires, qui assument parfois, provisoirement, des pouvoirs d'application de la loi, en ajoutant dans la variante A du paragraphe 1, après les mots « ses autorités judiciaires et administratives », les mots « et de ses organes chargés de faire respecter la loi ». Les dispositions de ce paragraphe s'étendraient alors à tous les organes chargés d'assurer le respect des lois y compris la police et les tribunaux militaires. D'une manière générale, M. Koroma préfère le libellé de la variante A à celui de la variante B.

32. Le paragraphe 2, qui a lui aussi un caractère définitionnel, s'inspire du principe de la séparation des pou-

voirs, lequel ne s'applique pas dans tous les systèmes juridiques. Toutefois, le Rapporteur spécial a une fois de plus veillé à ce que l'obligation de donner effet à l'immunité des Etats soit assumée en tous temps par l'Etat lui-même.

33. Pour terminer, M. Koroma souscrit à la suggestion tendant à remplacer, dans le texte anglais du paragraphe 3, les mots « is designed » par « seeks » et propose par ailleurs de substituer, dans ce même texte, le mot « initiated » à « instituted ».

34. M. CALERO RODRIGUES dit que le paragraphe 1 de l'article 7 énonce l'obligation qui découle de la règle stipulée à l'article 6. A son avis, ce procédé ne s'impose pas vu que l'obligation est implicitement contenue dans la règle telle qu'elle est formulée. De plus, il est inutile de spécifier que l'Etat doit donner effet à son obligation en s'abstenant de soumettre un autre Etat à la juridiction de ses autorités judiciaires et administratives et en ne permettant pas la poursuite d'une procédure dirigée contre un autre Etat, puisque le deuxième élément est implicitement contenu dans le premier. Il est également superflu de dire que la compétence des tribunaux doit être la condition préalable à l'établissement de l'immunité des Etats, un tribunal ne pouvant connaître d'une affaire s'il n'est pas compétent pour ce faire. Tout bien considéré, on pourrait se passer du paragraphe 1 puisque le sens des termes « juridiction » et « immunité », tels qu'ils sont employés à l'article 6, est clairement défini dans les articles 2 et 3.

35. Les paragraphes 2 et 3 sont d'un caractère différent. Le paragraphe 2 vise à préciser qu'un Etat, qu'il soit ou non nommément mis en cause, jouit de l'immunité pour ce qui est de supporter les conséquences d'une décision judiciaire prise par les autorités compétentes d'un autre Etat. Le paragraphe 3, quant à lui, va plus loin et assimile la procédure, qui est dirigée contre les organes, organismes, mécanismes ou représentants de l'Etat, à une procédure dirigée contre l'Etat lui-même. Cette disposition pourrait néanmoins être formulée de façon plus succincte. Il convient de noter, par ailleurs, que le membre de phrase « ou [si] elle vise à priver un autre Etat de ses biens publics ou de l'usage de tels biens en sa possession ou sous son contrôle » sera superflu si la partie finale du paragraphe 2 est adoptée.

36. M. YANKOV dit que, dans la mesure où le paragraphe 1 doit être considéré comme énonçant un principe général relatif à l'application de la règle générale de l'immunité des Etats, il semble simplement répéter, notamment dans sa partie liminaire, ce qui est dit au paragraphe 2 de l'article 6.

37. Les paragraphes 2 et 3 sont des dispositions d'interprétation plutôt que de fond et l'article tout entier pourrait être ramené à un seul paragraphe, vu qu'il a principalement pour objet d'énoncer l'obligation générale d'un Etat de donner effet à l'immunité juridictionnelle, soit en s'abstenant d'engager une procédure contre un autre Etat, soit en ne permettant pas la poursuite d'une procédure déjà engagée. Toutefois, l'article ne précise pas quelles mesures un Etat doit prendre pour s'acquitter de son obligation au stade de l'exécution, et cette omission pourrait soulever des difficultés par la suite.

38. La clause selon laquelle un Etat ne doit pas permettre la poursuite d'une procédure engagée contre un autre Etat est assez justifiée en tant que clause de sauvegarde mais, du point de vue de la procédure en cause, il peut arriver que, dans certains systèmes juridiques, le ministère des affaires étrangères ou tout autre organe de l'Etat soit dans l'impossibilité d'intervenir une fois qu'une affaire a été considérée comme relevant de la compétence de l'Etat. Pour que la règle puisse jouer, le Rapporteur spécial pourrait peut-être voir si l'énoncé de l'obligation générale ne pourrait pas être immédiatement suivi de l'énoncé d'une obligation de donner effet à cette obligation.

39. M. QUENTIN-BAXTER estime, comme M. Calero Rodrigues, que, vu les définitions données aux articles 2 et 3, l'article 6 peut être considéré pour l'instant comme énonçant la règle générale de l'immunité des Etats. Mais la question de savoir si la règle est spécifiée à l'article 6 ou à l'article 7 est en définitive sans importance.

40. La difficulté pratique que soulève le projet d'articles à l'examen — et qui ne s'est pas présentée à propos des projets relatifs aux immunités diplomatiques et consulaires — tient à ce que les immunités visent des situations susceptibles de se produire, sans que quiconque dans l'Etat accréditaire en soit au préalable informé, dans les innombrables cas où un Etat constate qu'un autre Etat s'est manifesté d'une manière ou d'une autre. L'absence même de tout équilibre — adapté au cas d'espèce — entre la souveraineté ou la juridiction, d'une part, et l'immunité, d'autre part, montre combien il importe qu'il y ait des règles. A cet égard, la Commission a, dès le départ, pris délibérément la décision de se limiter aux immunités juridictionnelles telles qu'elles sont décrites à l'article 3.

41. Tout au long de l'examen du projet, la Commission devra se demander jusqu'où elle peut aller dans les directives qu'elle vise à donner pour contribuer à unifier la pratique des tribunaux nationaux. Même dans le cadre de la juridiction d'un seul Etat, les avis des instances judiciaires peuvent varier très sensiblement. Comme plusieurs membres de la Commission l'ont signalé, le Rapporteur spécial a courageusement essayé, dans les paragraphes 2 et 3, de donner certaines orientations à cet égard mais, ce faisant, il s'est engagé dans un domaine très complexe. Quiconque connaît le système de la « common law » sait très bien les énormes difficultés que soulèvent les notions d'« ownership », de « possession » et de « control », mais M. Quentin-Baxter est instinctivement hostile à toute tentative de traiter la question au niveau des tribunaux nationaux ou d'autres organes de l'Etat. L'objet de la codification internationale doit toujours être d'énoncer des principes de manière succincte et précise. Pour le moment, la Commission doit donc s'efforcer d'exprimer la quintessence de la règle plutôt que de mettre en évidence des situations si différentes qu'il serait impossible de tenir compte de chacune d'elles.

La séance est levée à 13 h 5.

1716^e SÉANCE

Vendredi 28 mai 1982, à 10 h 5

Président : M. Paul REUTER

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/340 et Add.1¹, A/CN.4/343 et Add.1 à 4², A/CN.4/357, A/CN.4/L.337, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV) Conf. Room Doc.3]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL³ (suite)

ARTICLE 7 (Obligation de donner effet à l'immunité des Etats)⁴ [fin]

1. M. MALEK déclare qu'il souscrit entièrement à l'opinion exprimée à la séance précédente par M. Ouchakov, selon laquelle il n'est ni possible ni souhaitable de donner une définition du terme « Etat ». Il est vrai que la Commission n'a, nulle part dans aucun des projets d'articles qu'elle a élaborés, défini ce terme. Dès le début de ses travaux, elle a adopté à cet égard une attitude qui n'a jamais varié : vu les difficultés théoriques et pratiques inhérentes à toute définition de la notion d'Etat, elle a pris l'habitude d'employer le mot « Etat » dans le sens qui lui est attribué en droit international, dans le sens communément accepté dans la pratique internationale. C'est ainsi que la Commission avait mentionné, dans ses observations relatives au projet de déclaration sur les droits et devoirs des Etats qu'elle avait élaboré à sa première session, en 1949, qu'elle avait estimé inutile de chercher à définir le mot « Etat » et qu'elle n'avait pas non plus à énoncer, dans ce projet de déclaration, les conditions requises pour qu'une collectivité puisse devenir un Etat⁵.

2. Certes, dans le commentaire de l'article 2 du projet d'articles relatif aux relations et immunités diplomatiques⁶, la Commission avait tenté de préciser la catégorie d'Etats pouvant établir des relations diplomatiques : à

¹ Reproduit dans *Annuaire...1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduits dans le volume de la Série législative des Nations Unies intitulé *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.81.V.10).

³ Les textes des projets d'articles présentés aux précédentes sessions de la Commission sont reproduits comme suit : a) art. 1^{er} et commentaire y relatif, adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire...1980*, vol. II (2^e partie), p. 138 et 139 ; b) art. 2 à 5 : *Annuaire...1981*, vol. II (2^e partie), p. 154 et 155, notes 655 à 658 ; c) art. 6 et commentaire y relatif, adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire...1980*, vol. II (2^e partie), p. 139 à 153 ; d) art. 7 à 10 révisés à la trente-troisième session de la Commission : *Annuaire...1981*, vol. II (2^e partie), p. 159, notes 668 à 671.

⁴ Pour le texte, voir 1714^e séance, par. 6.

⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10 (A/925)*, p. 10, par. 49.

⁶ *Annuaire...1958*, vol. II, p. 93, doc. A/3859, chap. III, sect. II, par. 4 du commentaire.

son avis, cette faculté était réservée aux « Etats indépendants » ainsi qu'aux membres d'un Etat fédéral habilités par la constitution de cet Etat à établir des relations diplomatiques. L'adjectif « indépendant » n'est utilisé que dans le commentaire ; par ailleurs, son emploi par la Commission à l'occasion de l'élaboration d'un projet de convention à une époque — il y a environ un quart de siècle — où les termes « souverain » ou « souveraineté » étaient d'un usage juridique courant dénote un progrès considérable dans l'évolution de la conception contemporaine de la notion d'Etat — c'est-à-dire une conception plus réaliste de la notion de souveraineté. La Commission utilise rarement, dans ses travaux, les mots « souverain », « souveraineté », ou encore « autorité souveraine ». Il semble qu'elle ne le fasse que lorsqu'ils lui paraissent améliorer nettement la clarté des textes. Par exemple, l'article 1^{er} de la Convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë⁷ stipule que « La souveraineté de l'Etat s'étend, au-delà de son territoire et de ses eaux intérieures, à une zone de mer [...] ». Dans ce contexte, le terme « souveraineté » est très utile, car il assure au texte plus de clarté et de précision qu'aucun autre terme, tel que « compétence », « autorité politique » ou « autorité territoriale ».

3. C'est pourquoi M. Malek se demande quelle est la fonction réelle des mots « en tant qu'Etat souverain » et « en qualité d'autorité souveraine », qui figurent aux paragraphes 2 et 3, respectivement, du projet d'article 7. S'ils sont vraiment nécessaires ou utiles dans cet article, pourquoi ne le seraient-ils pas, par exemple, à l'article 6, où il serait possible alors de dire que « tout Etat, en sa qualité d'Etat souverain, est exempt de la juridiction d'un autre Etat [...] », et dans tous les autres articles du projet ? Si la Commission veut affirmer le principe de la souveraineté dans le projet d'article 7, elle ferait mieux de le faire dans une disposition spéciale, à laquelle M. Malek souscrirait bien volontiers ; si elle veut constater que l'immunité juridictionnelle des Etats découle directement ou indirectement du principe de la souveraineté, elle ferait mieux aussi d'y consacrer une disposition spéciale, à laquelle M. Malek souscrirait tout aussi volontiers.

4. M. Malek propose de supprimer, au paragraphe 2 du projet d'article 7, les mots « en tant qu'Etat souverain » et, au paragraphe 3, les mots « agissant en qualité d'autorité souveraine », qui sont techniquement sans justification aucune et politiquement très peu heureux, et il demande instamment au Rapporteur spécial d'accepter sa proposition. En tout état de cause, il souhaiterait que sa proposition soit consignée dans le compte rendu analytique de la séance et, éventuellement, dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

5. En tant que ressortissant d'un petit Etat dont nul n'ignore le sort, M. Malek préférerait que le terme « souveraineté » ne soit utilisé que lorsqu'il est absolument indispensable. Il préférerait aussi que l'accent soit mis moins sur la notion de souveraineté que sur le respect effectif d'un Etat, de son territoire, de sa population, de ses frontières, de son héritage et de sa civilisation — en un mot, le respect effectif de l'Etat en tant que tel.

6. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) remercie vivement les membres de la Commission pour toutes leurs propositions concernant des questions de fond et des modifications de forme. Il tiendra certainement compte du désir exprimé par plusieurs membres de la Commission que le projet soit en général aussi succinct que possible et n'entre pas dans les détails au sujet de questions de droit international privé ou de droit interne.

7. Se référant aux observations formulées, à la séance précédente, par M. Ouchakov et, à la séance en cours, par M. Malek, M. Sucharitul dit qu'il a eu pour pratique dès le début d'éviter de définir le mot « Etat ». Il s'est même abstenu d'employer des expressions commodes comme « Etat territorial » et « Etat étranger » lorsqu'il a constaté qu'il n'était pas nécessaire de recourir à des termes différents pour désigner les Etats. Son intention première, à cet égard, a été simplement de donner à la Commission une idée du genre de problèmes définitionnels qu'elle aurait à résoudre.

8. M. Sucharitul est reconnaissant à M. Ouchakov (1714^e séance) d'avoir souligné la nécessité de définir le mot « juridiction » afin de délimiter la portée du sujet. Peut-être serait-il temps que le Comité de rédaction envisage d'aider la Commission à définir le mot « juridiction » et à rédiger l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 3.

9. Les observations de M. Ouchakov (*ibid.*) sur des questions comme les conventions internationales en vigueur énumérées dans le projet d'article 4 et les débats que la Commission a consacrés à cet article pourraient être utiles au Comité de rédaction lorsqu'il examinera la portée des articles telle qu'elle est définie à l'article 1^{er}. Tel sera en particulier le cas en ce qui concerne la nature des questions relatives à l'immunité.

10. Parmi les nombreuses propositions qui ont été faites pour améliorer le projet d'article 6, M. Sucharitul retient tout particulièrement celles qui ont trait au membre de phrase « conformément aux dispositions des présents articles ». Il tient à préciser que ce membre de phrase s'appliquera à tous les articles de toutes les parties du projet.

11. M. McCaffrey (*ibid.*) et d'autres membres de la Commission ont mentionné une question de fond, celle de l'immunité des biens. A cet égard, M. Sucharitul souligne que l'immunité à l'égard des mesures d'exécution sera traitée dans la quatrième partie du projet. Il avait d'ailleurs, dès le début, envisagé la possibilité de modifier le titre du projet en en supprimant toutes références aux biens. En effet, les biens proprement dits ne peuvent être bénéficiaires d'immunités, ils sont simplement l'objet de droits. Seul l'Etat peut être le juste bénéficiaire des immunités de l'Etat.

12. Se référant aux observations formulées par M. Jagota (*ibid.*) et M. Al-Qaysi (1715^e séance) au sujet du paragraphe 1 du projet d'article 7, M. Sucharitul dit que ce paragraphe, qui exprime différemment la règle de l'immunité souveraine, est nécessaire pour indiquer que le droit à l'immunité souveraine n'est pas absolu mais que c'est plutôt, comme l'a fait observer M. Riphagen (1708^e séance), un droit relatif, auquel doit nécessairement correspondre une obligation. En fait, le paragraphe

⁷ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 516, p. 205.

en question est d'une importance vitale pour le projet puisqu'il énonce ce que l'obligation comporte. L'importance d'une telle disposition a bien été soulignée par M. Quentin-Baxter (1709^e séance). La difficulté a été d'indiquer clairement la nature de l'obligation. A cet égard, M. Flitan (1715^e séance) a dit qu'il suffisait que l'Etat prenne les mesures appropriées et il s'est référé, à ce sujet, à l'article 59 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Toutefois, l'obligation de donner effet à l'immunité des Etats va beaucoup plus loin que cette disposition, du fait qu'elle est à la fois une obligation de comportement et une obligation de résultat. Des précisions sur la question de savoir à partir de quel moment l'obligation de donner effet à l'immunité des Etats n'est plus respectée ont été données (*ibid.*) par M. Ogiso, M. Ni, M. Koroma et M. Riphagen. L'obligation est, par définition, une obligation de comportement et elle est violée lorsque les organes ou les représentants d'un Etat délivrent un mandat ou intentent une action contre un autre Etat. Toutefois, dans certains systèmes juridiques, l'Etat pourrait ne pas avoir le pouvoir d'intervenir une fois qu'une action a été engagée par une personne privée. La Commission ne pouvant s'ingérer dans le droit interne des Etats, il appartient aux Etats eux-mêmes de décider comment ils s'acquitteraient de leur obligation d'empêcher qu'un Etat étranger ne soit mis en cause. C'est pourquoi il est nécessaire de spécifier le cas où un Etat étranger est mis en cause, comme cela est fait dans les dernières lignes du paragraphe 1.

13. Le paragraphe 2 a pour objet de préciser encore ce point et le paragraphe 3 est nécessaire, en raison de l'absence d'une définition du mot « Etat » pour indiquer les bénéficiaires de l'immunité. Se référant aux observations formulées par M. Malek au sujet du paragraphe 3, M. Sucharitkul suggère de remplacer le mot « souverain » par « officiel ».

14. M. Sucharitkul exprime l'espoir que, compte tenu des propositions faites par les membres de la Commission, le Comité de rédaction sera en mesure de parvenir à un libellé généralement acceptable pour le projet d'article 7. Il propose de renvoyer le projet d'article au Comité de rédaction pour qu'il l'examine, en même temps que les dispositions pertinentes des projets d'articles 2 et 3.

*Il en est ainsi décidé*⁸.

ARTICLE 8 (Consentement de l'Etat),
ARTICLE 9 (Expression du consentement) *et*
ARTICLE 10 (Demandes reconventionnelles)

15. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) se propose de présenter les projets d'articles 8, 9 et 10 ensemble, car ils forment un tout.

16. M. OUCHAKOV, soulevant un point d'ordre, dit qu'il préférerait, comme il a déjà eu l'occasion de le souligner, que les projets d'articles soient présentés et examinés un par un.

17. Le PRÉSIDENT estime que l'observation de M. Ouchakov mérite d'être prise en compte. Néanmoins,

puisque les articles 8 à 10 forment réellement un tout, il suggère que, pour gagner du temps, les membres de la Commission se réfèrent, s'ils le veulent, aux trois articles au cours d'une même intervention. Cela étant, il invite le Rapporteur spécial à présenter les projets d'articles 8, 9 et 10, qui sont libellés comme suit :

Article 8. — Consentement de l'Etat

1. [Sous réserve de la troisième partie du projet d'articles,] A moins que les présents articles n'en disposent autrement, un Etat n'exerce sa juridiction dans aucune procédure dirigée contre un autre Etat [telle que celle-ci est définie à l'article 7] sans le consentement de cet autre Etat.

2. La juridiction peut être exercée dans une procédure dirigée contre un Etat qui y consent.

Article 9. — Expression du consentement

1. Un Etat peut donner son consentement à l'exercice de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat en vertu du paragraphe 2 de l'article 8, soit expressément, soit par implication nécessaire de son comportement relativement à l'action en cours.

2. Le consentement peut être donné à l'avance au moyen d'une disposition expresse d'un traité, d'un accord international ou d'un contrat écrit, par laquelle l'Etat s'engage expressément à se soumettre à la juridiction ou à renoncer à l'immunité d'Etat en ce qui concerne un ou plusieurs types d'activités.

3. Le consentement peut aussi être donné après qu'un différend est né, par voie de soumission effective à la juridiction du tribunal ou de renonciation expresse à l'immunité [manifestée par écrit ou de toute autre manière] pour une affaire déterminée dont le tribunal est saisi.

4. Un Etat est réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat par voie de soumission volontaire s'il a engagé une action judiciaire ou a participé ou est intervenu à l'action sur le fond sans invoquer d'exception d'immunité.

5. Un Etat n'est pas réputé avoir ainsi donné son consentement par voie de soumission volontaire ou de renonciation s'il se présente devant un tribunal d'un autre Etat pour faire valoir, précisément, son immunité ou ses droits de propriété, et si les circonstances sont telles que l'Etat aurait joui de l'immunité si l'action avait été intentée contre lui.

6. Le défaut de comparution de l'Etat dans une action intentée devant un tribunal d'un autre Etat n'implique pas le consentement à l'exercice de la juridiction de ce tribunal. Ni le défaut de comparution ni aucun comportement autre qu'une manifestation expresse du consentement conformément aux dispositions des paragraphes 2 et 3 n'impliquent la renonciation à l'immunité d'Etat.

7. Un Etat peut invoquer l'immunité ou y renoncer à tout moment antérieur à une action ou à tout stade de l'action. Toutefois, un Etat ne peut invoquer l'immunité de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat après qu'il est intervenu à l'action sur le fond, sauf s'il peut établir à la satisfaction du tribunal qu'il ne pouvait avoir eu connaissance des faits sur lesquels une demande d'immunité peut être fondée, auquel cas il peut invoquer l'immunité fondée sur ces faits s'il agit ainsi aussitôt que possible.

Article 10. — Demandes reconventionnelles

1. Dans toute action engagée par un Etat ou à laquelle un Etat participe ou dans laquelle il intervient sur le fond devant un tribunal d'un autre Etat, la juridiction peut être exercée à l'égard de toute demande reconventionnelle qui procède du même rapport de droit ou des mêmes faits que la demande principale ou dès lors que, conformément aux dispositions des présents articles, la juridiction pourrait être exercée si une action distincte avait été engagée devant ce tribunal.

2. Un Etat qui formule une demande reconventionnelle dans une action intentée devant un tribunal d'un autre Etat est réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction de ce tribunal à l'égard, à

⁸ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1749^e séance, par. 46 et 56.

la fois, de la demande reconventionnelle et de la demande principale procédant du même rapport de droit ou des mêmes faits [que la demande reconventionnelle].

18. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) propose que les projets d'articles 8, 9 et 10 soient soumis à nouveau au Comité de rédaction et qu'ils soient examinés ensemble étant donné qu'ils traitent tous du même sujet et qu'ils ont été remaniés de façon à suivre un ordre plus logique.

19. Les dispositions du projet d'article 8 sont fondées sur la législation soviétique, selon laquelle une action ne peut être intentée qu'avec le consentement de l'Etat ou du diplomate étranger intéressé⁹. Selon la loi indienne, le consentement de l'Etat hôte doit d'abord être obtenu¹⁰. L'article est nécessaire. Comme l'a fait observer M. Calero Rodrigues (1711^e séance), il est clair qu'il y a absence de consentement lorsqu'un Etat invoque l'immunité. Inversement, lorsque le consentement est donné, il ne peut plus être question d'immunité. Le projet d'article 9 indique les diverses manières selon lesquelles le consentement peut être exprimé, y compris la renonciation à l'immunité. La question des demandes reconventionnelles, qui fait l'objet du projet d'article 10, est une question de procédure, comme l'ont noté plusieurs membres de la Commission. Il n'est pas possible d'entrer dans les détails en raison de la diversité des systèmes en vigueur dans les différents pays. Même si les règles énoncées dans les projets d'articles 9 et 10 sont de nature accessoire, elles n'en sont pas moins nécessaires.

20. M. AL-QAYSI dit que la restructuration des projets d'articles 8, 9 et 10 les a bien améliorés ; les dispositions en sont plus claires et ils se chevauchent beaucoup moins qu'auparavant. Si le projet d'article 7 peut être considéré comme le prolongement logique du projet d'article 6, les projets d'articles 8, 9 et 10 sont le prolongement logique de ces deux dispositions. Le projet d'article 6 énonce le principe général de l'immunité des Etats, le projet d'article 7 prévoit l'obligation de donner effet à ce principe et les projets d'articles 8, 9 et 10 précisent les conditions dans lesquelles la juridiction d'un Etat peut être exercée à l'égard d'un autre Etat.

21. L'obligation du consentement lui paraît avoir été très subtilement équilibrée dans les deux paragraphes du projet d'article 8. En temps normal, un Etat ne peut exercer sa juridiction à l'égard d'un autre Etat sans le consentement de celui-ci et la juridiction peut être exercée à l'encontre d'un Etat qui y consent. Ce mode d'expression a sans doute été adopté expressément pour mettre l'accent sur la relation entre l'élément de consentement et l'immunité des Etats plutôt que sur l'exercice de la juridiction territoriale. Comme le Rapporteur spécial l'a fait observer dans son quatrième rapport (A/CN.4/357, par. 16), le consentement d'un Etat n'est pas nécessairement le fondement de la juridiction mais l'absence de consentement est considérée comme un élément essentiel de l'immunité des Etats. Inversement, la présence du consentement exclut l'immunité, la supprime ou y met fin sans constituer en soi un fondement de la juridiction,

celle-ci étant déterminée par les règles de compétence pertinentes du tribunal intéressé. Dans ce sens, le consentement semble être une condition purement facultative à l'exercice de la juridiction.

22. La relation entre le consentement et l'immunité de l'Etat semble avoir créé des difficultés à quelques membres de la Commission. La question est en effet très subtile et, si elle est plutôt abstraite, elle n'est pas dénuée d'intérêt pour l'ordonnance des projets d'articles. C'est dans le cadre de la troisième partie du projet d'articles, qui traite des exceptions au principe de l'immunité des Etats, qu'il pourrait être le mieux répondu à la question de savoir comment certaines manières d'exprimer le consentement, comme la renonciation ou la soumission volontaire, peuvent ne pas être considérées comme de véritables exceptions à la règle générale de l'immunité des Etats alors qu'elles aboutissent au même résultat que les exceptions.

23. Selon les dispositions de la troisième partie, une exception s'entend d'une situation dans laquelle, indépendamment de la notion de consentement, un Etat n'est pas exempt de la juridiction locale à l'égard d'un certain comportement en raison, par exemple, de la nature de ce comportement. Par conséquent, en pareil cas, l'absence de consentement n'emporte pas l'immunité. La règle générale énoncée dans la deuxième partie est que l'immunité d'un Etat étranger s'accompagne d'un devoir correspondant de s'abstenir de soumettre cet Etat à la juridiction locale. Cette obligation ne peut être considérée comme ayant été violée si l'Etat qui jouit de l'immunité a consenti, expressément ou par son comportement, à être soumis à la juridiction locale. Dans le premier cas, la juridiction est exercée — c'est-à-dire l'absence d'immunité est établie — indépendamment de toute condition facultative, en raison de la nature de l'acte. Dans le deuxième cas, c'est la condition facultative, à savoir l'extinction du droit à l'immunité de l'Etat, qui ouvre la porte à l'exercice de la juridiction sans qu'il soit nécessairement manqué à l'obligation correspondant au droit. Si l'article 8 est vu sous ce jour, la contradiction apparente disparaît et les mots « Sous réserve de la troisième partie du projet d'articles » qui figurent entre crochets dans le paragraphe 1 et « A moins que les présents articles n'en disposent autrement » qui figurent dans le même paragraphe deviennent d'autant plus nécessaires. A cet égard, la préférence de M. Al-Qaysi va au membre de phrase entre crochets parce qu'il exprime plus clairement la signification voulue.

24. M. Al-Qaysi trouve le projet d'article 9 acceptable en général mais il lui semble que la manière dont les notions y sont exprimées est répétitive. Par exemple, la soumission à la juridiction du tribunal et la renonciation expresse à l'immunité sont mentionnées l'une et l'autre dans le paragraphe 2 et dans le paragraphe 3. Par ailleurs, des notions qui figuraient dans le texte initial¹¹, par exemple la référence aux droits sur les biens, ont disparu sans raison apparente. Inversement, plusieurs termes, comme « traité » au paragraphe 2, ont été ajoutés alors qu'il avait été entendu qu'ils étaient superflus. A cet égard, M. Al-Qaysi rappelle que, dans la Convention de

⁹ Voir 1708^e séance, note 10.

¹⁰ Article 86 du Code indien de procédure civile (*ibid.*, note 31).

¹¹ Voir *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 156, note 663.

Vienne sur le droit des traités, un traité est défini à l'article 2, par. 1, al. a, comme un accord international.

25. Si plusieurs membres de la Commission ont plaidé en faveur de la brièveté, il ne faut pas que ce soit au détriment de la clarté. Pour le moment, l'important est de veiller à ce que les textes des projets d'articles ne soient pas en contradiction. Il y a intérêt à produire, en première lecture, un texte clair, aussi long soit-il, puisque la Commission a toujours la possibilité de raccourcir les articles après avoir eu connaissance des opinions des gouvernements.

26. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED pense lui aussi qu'il faudrait supprimer du projet d'article 8 le membre de phrase « A moins que les présents articles n'en disposent autrement », vu qu'il n'a pas de signification particulière et que, de toute façon, les mots « Sous réserve de la troisième partie du projet d'articles » placés entre crochets renvoient aux exceptions au principe de l'immunité des Etats. Par ailleurs, comme le Rapporteur spécial l'a fait observer, le projet d'article 9 ne traite pas des exceptions à la règle générale, comme le projet d'article 8, mais prévoit les modalités de l'expression du consentement.

27. La question qui préoccupe M. El Rasheed Mohamed Ahmed concerne le mot « juridiction » qui, conformément à la définition qui en est donnée au paragraphe 1, al. g, de l'article 2, ne couvre que les aspects judiciaires de la question. Toutefois, une définition élargie en est donnée au paragraphe 1, al. b, iv, de l'article 3. On pourrait alléguer que le projet d'article 8 ne couvre pas cette dernière disposition et il pourrait être suggéré qu'il n'y a donc pas lieu de prévoir le consentement dans ce cas particulier. A son avis, tel n'est ni l'intention du Rapporteur spécial ni le sens du projet d'article 8.

28. M. McCaffrey est lui aussi d'avis qu'il n'y a probablement pas d'immunité souveraine dans le cas de l'établissement d'un droit réel sur des biens. Dans le système anglo-américain, c'est un principe bien reconnu, qui s'applique dans les cas de succession et autres procédures dites *in rem*. L'omission du mot « biens » dans le projet d'article 6 et dans toute la partie du projet qui le précède est source de difficultés, car si le projet doit être divisé en deux grandes parties, la première traitant de l'immunité de l'Etat à l'égard de la juridiction d'un autre Etat et la deuxième de l'immunité des biens d'Etat à l'égard des mesures d'exécution, il pourrait se poser un problème au sujet de l'utilisation des biens d'Etat en tant que fondement de la juridiction et non de l'exécution d'un jugement découlant de l'exercice de la juridiction. A cet égard, il y avait autrefois aux Etats-Unis d'Amérique une pratique selon laquelle on obligeait en fait un défendeur à comparaître dans la juridiction même en saisissant ses biens comme fondement de la compétence dans une action quasi *in rem*. Dans une procédure de ce genre, une action personnelle était intentée contre le défendeur en utilisant des biens comme fondement de la compétence. Dans l'affaire *Shaffer et al. c. Heitner* (1977)¹², la Cour suprême des Etats-Unis a décidé que, sous réserve de cer-

taines exceptions, les procédures de ce genre ne seraient plus autorisées, étant donné que les actions contre les biens étaient en fait des actions contre les droits de la personne sur les biens et qu'il fallait donc que la relation requise entre la personne et le for existe avant que le tribunal puisse exercer sa juridiction sur les biens. Cette méthode est pratiquée aussi dans certains systèmes issus du droit romain, par exemple en vertu des codes allemand et autrichien de procédure civile qui autorisent la saisie de biens de peu de valeur comme fondement de la compétence dans ce qui est essentiellement une action *in personam*. C'est aussi, bien sûr, un des fondements de la compétence qui a créé des problèmes en ce qui concerne la Convention européenne de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale¹³. M. McCaffrey a soulevé ce point dans l'espoir qu'il en serait tenu compte lorsqu'il sera décidé s'il y a lieu ou non de régler la question des biens dans ce sens.

29. En ce qui concerne le projet d'article 8 proprement dit, M. McCaffrey approuve le principe qui le sous-tend mais il se demande s'il ne serait pas possible de l'énoncer en un seul paragraphe. Le paragraphe 2 suffirait à lui seul et, dans la mesure où il énonce un principe et non une exception, il est plus à sa place dans la deuxième partie du projet que dans la troisième. Notant qu'au paragraphe 1 de l'article 8 le membre de phrase figurant entre crochets, « telle que celle-ci est définie à l'article 7 », se rapporte au membre de phrase « dans aucune procédure dirigée contre un autre Etat », M. McCaffrey dit qu'il conviendrait d'envisager, dans le contexte de l'article 8, de rendre plus générale la définition donnée au paragraphe 2 de l'article 7. Non seulement cela serait utile aux fins du paragraphe 1 de l'article 7 mais permettrait aussi de maintenir la même idée tout au long du projet.

30. Enfin, M. McCaffrey pense lui aussi que l'immunité et les exceptions y relatives sont fondamentalement sur le même pied. De plus, l'immunité doit être considérée comme ne s'étendant pas à certaines situations, comme les activités commerciales. Elle ne s'étend certainement pas à une situation dans laquelle un Etat a consenti à l'exercice de la juridiction. C'est là un point qui est traité comme il convient dans le cadre de la deuxième partie du projet.

31. M. OUCHAKOV bornera son propos au projet d'article 8. Ce dernier figure dans la deuxième partie du projet, qui s'intitule « Principes généraux », mais M. Ouchakov se demande si le principe qu'il énonce concerne vraiment un consentement général. Si tel est le cas, il convient de souligner que le droit international, général ou coutumier, se base toujours sur le consentement général, comme le stipule l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et que les droits et obligations n'existent que par le consentement. Dans ces conditions, les membres de phrase « [Sous réserve de la troisième partie du projet d'articles] » et « A moins que les présents articles n'en disposent autrement » perdent

¹² *United States Reports*, vol. 433, Washington (D.C.), 1979, p. 186.

¹³ Convention signée à Bruxelles le 27 septembre 1968 (*Journal officiel des Communautés européennes*, Luxembourg, 15^e année, n° L 299, 31 décembre 1972, p. 32).

tout leur sens. En effet, si la troisième partie doit renfermer des exceptions au principe de l'immunité des Etats, ces exceptions peuvent-elles être traitées comme telles sans le consentement des Etats ? La Commission ne peut établir de règles que si elle est sûre que la majorité écrasante des Etats y consent. De même, retenir le membre de phrase « A moins que les présents articles n'en disposent autrement », c'est signifier qu'un Etat est tenu d'exercer sa juridiction dans une procédure dirigée contre un autre Etat lorsque cet autre Etat n'a pas donné son consentement.

32. En revanche, s'il ne s'agit pas d'un consentement général, le principe qui sous-tend le projet d'article 8 est que tout Etat est maître de ses propres droits et peut y renoncer s'il le souhaite. Cette éventualité est implicite dans toute convention sans exception, et elle l'est en particulier dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, la Convention sur les missions spéciales et la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Certes, l'article 32 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques dispose au paragraphe 1 que « L'Etat accréditant peut renoncer à l'immunité de juridiction des agents diplomatiques et des personnes qui bénéficient de l'immunité en vertu de l'article 37 », mais c'est plutôt pour indiquer que les immunités des agents diplomatiques appartiennent, non pas à ces derniers, mais à l'Etat qui, lui seul, peut en disposer. M. Ouchakov ne croit donc pas nécessaire d'établir expressément une règle de ce genre.

33. Par ailleurs, le libellé de l'article 8 est très vague : de quelle juridiction s'agit-il ? Il conviendrait sans doute de préciser, comme à l'article 31 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, qu'il s'agirait de la juridiction administrative et civile, voire pénale. Il conviendrait de qualifier de même le mot « juridiction » à l'article 6.

34. Se référant à l'observation de M. McCaffrey selon laquelle une procédure civile, par exemple, peut être engagée même contre des biens — c'est le cas lorsque l'Etat n'est pas expressément nommé —, M. Ouchakov croit qu'il serait bon d'indiquer déjà dans cette partie du projet d'articles que tout Etat et ses biens jouissent de l'immunité de juridiction. Après tout, il y a déjà dans cette partie une disposition, le paragraphe 5 de l'article 9, dans laquelle il est question des « droits de propriété ».

35. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, dit qu'il ne partage pas le point de vue de M. Ouchakov sur l'article 8. On peut admettre, d'une manière générale, que le consentement des Etats est à l'origine des règles du droit international, mais alors cela est vrai non seulement pour l'ensemble des règles qui consacrent l'immunité des Etats mais aussi pour celles qui consacrent leur non-immunité. Ces deux ensembles de règles se situent sur le même plan. Selon M. Ouchakov, il existerait une règle première, celle de l'immunité des Etats, et ce n'est que moyennant un second consentement que des exceptions pourraient y être apportées. Pour illustrer sa position, M. Reuter emprunte un exemple à un tout autre domaine, celui du droit de la mer, dans lequel il existe des règles relatives à la détermination des limites exté-

rieures de la mer territoriale et du plateau continental. L'application du droit de la mer, tel qu'il a été codifié dans les quatre conventions de 1958, a soulevé la question de savoir s'il existait une règle première, celle de l'équidistance, qui aurait déterminé automatiquement les limites extérieures de ces espaces maritimes, et une règle secondaire et exceptionnelle, celle des circonstances spéciales. Dans une décision bien connue et relativement récente¹⁴, qui a déjà fait jurisprudence, un tribunal arbitral a déclaré qu'il n'existait qu'une seule règle, la règle de l'équidistance-circonstances spéciales. Pour M. Reuter, l'article à l'examen énonce une règle dont la rédaction n'est peut-être pas parfaite mais dont le but est manifestement de rappeler que l'immunité juridictionnelle et les exceptions à cette immunité se situent sur un même plan et qu'elles découlent d'un même phénomène, le développement des relations internationales sur la base du consentement des Etats.

36. En ce qui concerne les biens, M. Ouchakov semble vouloir faire consacrer la règle selon laquelle le principe de l'immunité des Etats s'accompagnerait d'un principe de l'immunité des biens. Autant M. Reuter admet qu'en ce qui concerne l'exécution il existe une immunité pour les biens, autant il doute qu'il existe une règle de l'immunité en ce qui concerne l'établissement des titres juridiques sur les biens. Il existe d'ailleurs une jurisprudence sur cette question. Pour prendre un exemple simple, M. Reuter suppose que le droit d'acquérir des biens dans un pays selon le droit local a été reconnu aux Etats étrangers, et qu'après qu'un Etat y eut acquis un hôtel diplomatique un litige soit né sur la possession de son titre juridique selon le droit local. S'il est vrai qu'un pays doit être assuré, notamment dans un tel cas, de ne pas voir sa possession perturbée, il est difficile d'admettre que le titre juridique à la propriété ne puisse plus être établi par une autorité juridictionnelle locale du fait qu'il serait revendiqué par un Etat étranger. Ce serait aller trop loin. C'est une question sur laquelle la Commission reviendra probablement quand elle examinera le projet d'article 9.

37. M. OUCHAKOV, se référant aux opinions exprimées par le Président en tant que membre de la Commission, convient que la règle de l'immunité et les exceptions à cette règle se situent sur un même plan du point de vue du consentement. Mais il s'agit ici de la faculté qu'a l'Etat de disposer de son droit à l'immunité comme il l'entend, et de se soumettre à la juridiction d'un tribunal donné. Pour M. Ouchakov, cette faculté, qui est passée sous silence dans d'autres conventions, n'a pas à être mentionnée dans le projet d'articles, car elle va de soi.

38. Dans le cas d'un litige portant sur les titres de propriété de certains biens, il importe de faire une distinction entre la question de savoir si ces biens sont des biens d'Etat ou des biens privés et les questions qui se

¹⁴ *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, décision du 30 juin 1977 (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII [numéro de vente : E/F.80.V.7], p. 175, par. 70).

posent ultérieurement. Une fois la première question réglée, et s'il s'agit de biens d'Etat, l'Etat en cause jouit de l'immunité juridictionnelle. Dès lors, c'est en fonction du propriétaire des biens qu'une procédure peut être engagée. Selon l'article 5 du projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée¹⁵, le traitement de la nation la plus favorisée est le traitement accordé par l'Etat concédant à l'Etat bénéficiaire, ou à des personnes ou à des choses se trouvant dans un rapport déterminé avec cet Etat. Dans cette disposition, les choses ne sont prises en considération qu'en tant qu'elles appartiennent à l'Etat, faute de quoi le traitement n'est pas accordé aux choses mais à l'Etat. C'est compte tenu de cette considération que M. Ouchakov suggère de faire référence aux biens d'Etat dans le projet d'article 6.

39. M. KOROMA se demande s'il y aurait un inconvénient à supprimer de l'article 8 les mots « dans aucune procédure dirigée ». Il fait cette observation compte tenu du paragraphe 1, al. g, de l'article 2, qui donne la définition du terme « juridiction », du paragraphe 1, al. b, de l'article 3, qui élargit cette définition et, pour les besoins de la symétrie et de la cohérence, il se réfère aussi à l'article 1^{er}, dans lequel il n'est pas question de procédure. Toutefois, peut-être y a-t-il une raison particulière pour laquelle le Rapporteur spécial voudrait conserver ces mots et M. Koroma serait heureux d'avoir son avis.

40. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial), répondant aux questions, dit que c'est encore la pratique dans certains pays de recourir à la saisie de biens en tant que fondement de la juridiction. Comme en témoigne une affaire — l'affaire *I Congreso del Partido*¹⁶ — sur laquelle la Chambre des lords s'est prononcée en 1981, au Royaume-Uni, la juridiction peut être fondée non seulement sur la saisie et la saisie-arrêt de biens, comme un navire, mais la juridiction *in rem* en matière maritime est si étendue qu'elle peut même être invoquée contre un navire appartenant au même propriétaire qui n'a rien à voir avec la cause de l'action intentée mais se trouve appartenir à la même flotte que celui qui a commis l'acte délictueux ou en est responsable. Il serait toutefois préférable de ne pas introduire la question des biens dans le projet pour le moment, étant donné que le sens des immunités juridictionnelles des Etats serait obscurci par l'inclusion de la notion de ce qu'est un objet inanimé — le bien — par opposition à une fiction juridique comme celle du bénéficiaire de l'immunité des Etats. Toutefois, M. Sucharitul pense, comme M. Ouchakov, que le traitement de la nation la plus favorisée peut être étendu aux biens, puisqu'il s'agit d'un traitement par opposition à un droit.

41. En ce qui concerne les questions de rédaction qui ont été soulevées, M. Sucharitul dit que la suggestion de M. El Rasheed Mohamed Ahmed sera prise en considération. Le libellé proposé par M. Koroma a en fait déjà été utilisé auparavant, et M. Calle y Calle¹⁷

avait fait valoir de façon très convaincante qu'il ne fallait pas raccourcir l'article 8, étant donné qu'il n'était pas très amical de parler de juridiction contre un Etat au lieu de juridiction sur un Etat ou à son égard. Peut-être serait-il aussi souhaitable par souci de clarté de conserver la référence à la procédure.

42. Le PRÉSIDENT propose de considérer que le Comité de rédaction est toujours saisi du projet d'article 8 et de passer à l'examen du projet d'article 9.

Il en est ainsi décidé.

43. M. OUCHAKOV, se référant aux mots « en vertu du paragraphe 2 de l'article 8 », qui figurent au paragraphe 1 de l'article 9, se demande comment un Etat peut donner son consentement à l'exercice de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat en vertu d'une disposition selon laquelle la juridiction peut être exercée dans une procédure dirigée contre un Etat qui y consent. Autrement dit, un Etat peut donner son consentement en vertu de son propre consentement. Aux termes de ce même paragraphe, l'Etat peut donner son consentement soit « expressément » soit « par implication nécessaire de son comportement relativement à l'action en cours ». Normalement, on oppose « implicitement » à « expressément », mais ici on y oppose le comportement, en tant que preuve possible d'un consentement tacite. Pour M. Ouchakov, cette notion ne devrait pas être mentionnée dans l'article lui-même, mais dans son commentaire. En effet, il faut éviter de qualifier un comportement de consentement. Conformément à l'article 45 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, un Etat ne peut plus invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application s'il doit, à raison de sa conduite, être considéré comme ayant acquiescé à la validité du traité ou à son maintien en vigueur ou en application. Rien ne dit, dans cette disposition, que la conduite de l'Etat implique consentement de sa part à ne plus invoquer une telle cause ou un tel motif. Il serait donc préférable, dans le cas de l'article à l'examen, de préciser dans le commentaire que le fait, pour un Etat, d'entamer une procédure devant un tribunal d'un autre Etat signifie qu'il consent à se soumettre à la juridiction de ce tribunal.

44. Il conviendrait de distinguer le cas du consentement exprès, qui vise une certaine action devant un tribunal, des cas où il n'y a pas consentement exprès. Selon le paragraphe 2 de l'article 9, le consentement peut être donné à l'avance. Cette règle est valable pour le consentement exprès mais elle n'est pas applicable au consentement qui se déduit du comportement prévu au paragraphe 1. En conséquence, le paragraphe 1 ne devrait pas constituer un paragraphe général, et il faudrait séparer les dispositions de l'article 9 qui concernent le consentement exprès des dispositions concernant une autre forme de consentement. Le libellé du paragraphe 2 laisse à désirer à d'autres égards. Prévoir que le consentement peut être donné à l'avance au moyen d'une disposition par laquelle l'Etat s'engage expressément à se soumettre « à la juridiction » n'est pas satisfaisant, car ce n'est pas à la juridiction en

¹⁵ *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 24.

¹⁶ Voir 1708^e séance, note 34.

¹⁷ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 73, 1657^e séance, par. 17.

général qu'un Etat accepte de se soumettre mais à la juridiction d'un tribunal particulier. Ajouter que l'Etat peut s'engager ainsi « à renoncer à l'immunité de l'Etat » n'est pas correct, étant donné qu'en acceptant de se soumettre à la juridiction d'un tribunal il ne renonce pas à l'immunité de l'Etat en général ; de plus, préciser qu'il y renonce « en ce qui concerne un ou plusieurs types d'activités » est malvenu puisqu'il s'agit en principe d'un cas concret et que la notion de types d'activités devrait alors être définie.

45. En ce qui concerne le paragraphe 3, étant donné qu'il spécifie que « le consentement peut aussi être donné après qu'un différend est né », M. Ouchakov se demande si un Etat pourrait donner son consentement même de nombreuses années après. Quant au reste du paragraphe, qui précise comment ce consentement peut être donné, il est d'ordre descriptif et n'énonce pas de règles précises. Le paragraphe 4 précise dans quelles conditions un Etat est « réputé avoir consenti » à l'exercice de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat. M. Ouchakov se demande par qui l'Etat est « réputé avoir consenti » et pourquoi il doit l'être. Quant à la notion de « droits de propriété » dont il est question au paragraphe 5, elle est tout à fait distincte de celle d'immunité, ainsi que M. Reuter l'a souligné. Pour M. Ouchakov, la question de l'établissement des titres de propriété doit être mise à part. Il ressort des termes « ni aucun comportement autre qu'une manifestation expresse du consentement », qui figurent au paragraphe 6, que la manifestation expresse du consentement est considérée comme une forme de comportement. Certes, tout consentement exprès résulte d'un comportement, mais il ne s'agit pas du même comportement que celui qui est visé au paragraphe 1.

46. Les observations formulées par M. Ouchakov au sujet de l'article 9, aussi nombreuses soient-elles, sont essentiellement d'ordre rédactionnel. Elles ne signifient donc pas qu'il ne considère pas cette disposition comme généralement acceptable. En ce qui concerne les articles 9 et 10, il est à noter qu'ils ne contiennent ni règles générales ni principes généraux mais des exceptions. Le fait, pour un Etat, de donner son consentement à l'exercice de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat constitue une exception au principe de l'immunité. Il est donc tout à fait faux d'inclure ces articles dans la partie du projet consacrée aux principes généraux.

47. M. FLITAN considère que la complexité du sujet des immunités des Etats appelle des dispositions aussi détaillées que l'article 9. Il estime aussi, comme il l'a déjà indiqué (1715^e séance), que la Commission devrait s'inspirer de certaines conventions multilatérales en vigueur pour ses travaux sur le sujet. C'est compte tenu de ces deux considérations qu'il propose d'ajouter à l'article 9 un paragraphe précisant que la renonciation à l'immunité de juridiction pour une action civile ou administrative n'est pas censée impliquer la renonciation à l'immunité quant aux mesures d'exécution du jugement, pour lesquelles une renonciation distincte est nécessaire. Une telle disposition s'inspirerait du paragraphe 4 de l'article 31 et du

paragraphe 4 de l'article 61 de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel.

La séance est levée à 13 heures.

1717^e SÉANCE

Mardi 1^{er} juin 1982, à 15 heures

Président : M. Paul REUTER

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/340 et Add.1¹, A/CN.4/343 et Add.1 à 4², A/CN.4/357, A/CN.4/L.337, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV) Conf.Room Doc.3]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL³(suite)

ARTICLE 8 (Consentement de l'Etat) et

ARTICLE 9 (Expression du consentement) [fin] et

ARTICLE 10 (Demandes reconventionnelles)⁴[suite]

1. M. NI estime que l'article 8 n'est aucunement indispensable, compte tenu de la règle énoncée à l'article 6, si incomplète et perfectible soit-elle, et du paragraphe 1 de l'article 7. Le Rapporteur spécial a très clairement indiqué dans son troisième rapport (A/CN.4/340 et Add.1, par. 45) dans quelle optique il abordait la deuxième partie du projet d'articles (Principes généraux) en déclarant que l'article 6 énonce la règle de l'immunité des Etats tandis que l'article 7 formule le corollaire de cette règle, à savoir l'obligation correspondante d'abstention de la part de l'Etat territorial, ainsi que le troisième élément de l'immunité des Etats, c'est-à-dire la notion de « consentement ». Lorsqu'il a présenté oralement les projets d'articles sur le consentement, le Rapporteur spécial a précisé⁵ que l'existence du consentement peut aussi

¹ Reproduit dans *Annuaire...1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduits dans le volume de la Série législative des Nations Unies intitulé *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.81.V.10).

³ Les textes des projets d'articles présentés aux précédentes sessions de la Commission sont reproduits comme suit : a) art. 1^{er} et commentaire y relatif, adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire...1980*, vol. II (2^e partie), p. 138 et 139 ; b) art. 2 à 5 : *Annuaire...1981*, vol. II (2^e partie), p. 154 et 155, notes 655 à 658 ; c) art. 6 et commentaire y relatif, adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire...1980*, vol. II (2^e partie), p. 139 à 153 ; d) art. 7 à 10 révisés à la trente-troisième session de la Commission : *Annuaire...1981*, vol. II (2^e partie), p. 159, notes 668 à 671.

⁴ Pour le texte, voir 1716^e séance, par. 17.

⁵ *Annuaire...1981*, vol. I, p. 104, 1663^e séance, par. 3.

être considérée comme une exception au principe de l'immunité des Etats et que c'est ainsi qu'elle a été considérée dans certaines lois nationales et conventions régionales mais que, aux fins du projet d'articles, il préfère considérer le consentement comme un élément constitutif de l'immunité des Etats. Sous leur forme actuelle, les articles 6, 7 et 8 sont conformes à la conception du Rapporteur spécial.

2. Tout en étant très sensible à la méticulosité des travaux du Rapporteur spécial et à l'ordre logique dans lequel il a présenté les articles 6, 7 et 8, M. Ni estime qu'il ne va pas de soi que la notion de consentement, ou plutôt d'absence de consentement, constitue un élément ou une partie constitutive de l'immunité des Etats et que les arguments invoqués par le Rapporteur spécial aux paragraphes 16 et 19 de son quatrième rapport (A/CN.4/357) ne sont pas nécessairement concluants. Mais la question de savoir si le consentement ou l'absence de consentement est un élément de l'immunité des Etats est théorique, et elle ne devrait pas empêcher la Commission de rédiger des articles sur l'immunité juridictionnelle.

3. Bien que l'article 8 soit intitulé « Consentement de l'Etat », il ne fait que répéter au paragraphe 1 ce qui a déjà été dit en substance au paragraphe 1 de l'article 6 et au paragraphe 1 de l'article 7. Seul le paragraphe 2 traite le fond de la question, à savoir le fait que la juridiction peut être exercée dans une procédure dirigée contre un Etat qui y consent. En conséquence, si l'article 8 était maintenu en tant que disposition énonçant le principe général du consentement et s'il était suivi d'articles plus spécifiques, il se pourrait que le paragraphe 2 suffise. Si le principe général du consentement était énoncé à l'article 8, il faudrait aussi préciser que le consentement n'a pas d'effet sur la saisie conservatoire, la saisie simple ou l'exécution des jugements.

4. Le maintien ou la suppression de l'article 8 pourrait dépendre, dans une certaine mesure, de l'amélioration du libellé de l'article 6. Si l'immunité des Etats est considérée comme étant la règle et non une exception à la juridiction territoriale, et si les mots « conformément aux dispositions des présents articles », qui figurent à l'article 6, sont considérés comme insatisfaisants, ainsi que M. Ni est porté à le penser, ces mots pourraient être remplacés par « à moins que les présents articles n'en disposent autrement » ; ce libellé a été proposé par M. Jagota (1711^e séance) et d'autres membres de la Commission, et il a le mérite de bien montrer que l'immunité des Etats constitue la règle et qu'elle n'est assortie que de certaines exceptions. En outre, ce sont les termes employés dans la loi des Etats-Unis sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*⁶, et dans la loi du Royaume-Uni sur l'immunité des Etats, *State Immunity Act 1978*⁷. D'ailleurs, si la règle de l'immunité des Etats est clairement établie, elle n'a pas à être répétée au début de chaque article ni de chaque partie du projet.

5. Le Rapporteur spécial a apporté de louables améliorations au projet d'articles en combinant les anciens arti-

cles 8, 9 et 11 en un nouvel article 9, qui est généralement acceptable bien qu'il pose quelques problèmes de rédaction. Par exemple, six des sept paragraphes de l'article 9 se réfèrent simplement au « tribunal » ou à la « juridiction du tribunal » et, par souci d'uniformité, ils pourraient être alignés sur la variante A du paragraphe 1 de l'article 7, qui se réfère aux « autorités judiciaires et administratives » de l'Etat territorial. A la fin du paragraphe 1 de l'article 9, l'expression « en cours » sera sans doute une source de confusion, car le sens donné à l'expression « l'action en cours » peut varier selon les juridictions et désigner le contraire d'une suspension de procédure dans les systèmes de « common law » ou signifier que l'Etat ne peut donner un consentement valable que dans une procédure pendante. Peut-être serait-il aussi possible de combiner certains paragraphes, comme les paragraphes 2 et 3, qui visent le moment où le consentement est donné, et les paragraphes 4 et 5, qui prévoient tous deux la soumission volontaire de l'Etat défendeur. Quant aux mots « en ce qui concerne un ou plusieurs types d'activités », qui figurent au paragraphe 2, ils appellent encore des explications. M. Ni parlera en une autre occasion de l'article 10, qui a trait aux demandes reconventionnelles.

6. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED dit que l'article 9 concerne les divers modes d'expression du consentement, que le Rapporteur spécial a clairement présentés dans son quatrième rapport (A/CN.4/357, par. 17). Il approuve entièrement les observations que M. Ni a formulées au sujet du paragraphe 1 de cet article. Le paragraphe 3 vise le cas où une action est intentée dans l'Etat de réception par un plaignant, personne physique ou morale, contre l'Etat étranger en tant que défendeur. Il dispose que le consentement peut être donné « par voie de soumission effective à la juridiction du tribunal ou de renonciation expresse à l'immunité ». Mais il faudrait aussi indiquer si ce consentement doit être donné dès la première audience ou plus tard, étant donné que les mots « sur le fond », qui figurent au paragraphe 4, montrent bien que le défendeur sait quelle action est intentée contre lui.

7. Le paragraphe 4 vise le cas où l'Etat étranger engage une action judiciaire et le cas où il participe à l'action sur le fond ou intervient sur le fond. Mais rien n'indique en quelle qualité il agit. On pourrait donc interpréter cette disposition comme signifiant qu'un Etat participe à l'action soit comme défendeur, soit dans le cadre d'une action incidente, soit comme *amicus curiae*. Le paragraphe 4 est cependant conforme au paragraphe 3 de l'article 32 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et au paragraphe 3 de l'article 45 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires ; à ce propos, M. El Rasheed Mohamed Ahmed estime, comme M. Flitan (1715^e séance), que les articles à l'examen devraient s'inspirer autant que possible des dispositions des conventions en vigueur. Il est aussi nécessaire de préciser à quel moment le défaut de comparution d'un Etat dans une action intentée devant le tribunal d'un autre Etat fait entrer en jeu les dispositions du paragraphe 6. En droit interne, par exemple, le défaut de comparution à la première audience peut donner lieu à un jugement par défaut.

⁶ Voir 1709^e séance, note 13.

⁷ *Ibid.*, note 12.

8. Quant aux mots « à tout stade de l'action », qui figurent au paragraphe 7, ils ne sont pas clairs non plus. Visent-ils la procédure au stade de la première instance ou la procédure à quelque stade que ce soit ? Si un Etat a connaissance de faits qui l'autorisent à invoquer l'immunité après que le tribunal de première instance a rendu son jugement, cet Etat est-il empêché d'invoquer l'immunité ? Si l'Etat « est intervenu à l'action » en première instance, à quel moment ces faits doivent-ils être connus ? Autrement dit, les mots « aussitôt que possible », qui figurent à la fin du paragraphe 7, signifient-ils qu'il faut agir avant la première audience ou avant que le jugement soit prononcé ? Si M. El Rasheed Mohamed Ahmed soulève ces questions, c'est parce qu'elles sont de caractère pratique et que la Commission doit prévoir tous les cas concrets qui peuvent se présenter pour que les projets d'articles ne donnent pas lieu à des interprétations divergentes, qui les videraient de leur sens et en supprimeraient les effets.

9. M. McCaffrey dit que le Rapporteur spécial a réussi, à l'article 9, à décomposer le consentement en ses éléments constitutifs, fournissant ainsi un excellent point de départ aux discussions de la Commission. Celle-ci pourra toutefois décider par la suite que le consentement implicite et le consentement exprès doivent faire l'objet d'articles distincts dans le projet et qu'il n'est pas souhaitable de réglementer le consentement sous tous ses aspects, étant donné que des dispositions détaillées risqueraient d'être interprétées de différentes manières dans les différents systèmes juridiques, alors que le recours à des dispositions plus générales tiendrait compte des circonstances imprévues ainsi que de tous les systèmes et contextes juridiques. Certains membres étant d'avis que le consentement peut être implicite du simple fait qu'un Etat noue une relation juridique, au sens large du terme, avec une entité privée ou non gouvernementale, la Commission devra aussi décider si un tel consentement constitue une exception distincte à l'immunité juridictionnelle ou, simplement, un aspect du consentement général traité dans la deuxième partie du projet.

10. Pour M. McCaffrey, le paragraphe 1 de l'article 9 est censé énoncer une règle générale, qui est reprise dans les paragraphes suivants. Pour que cela soit bien clair, le paragraphe 1 pourrait spécifier qu'un Etat peut donner son consentement soit expressément, conformément aux dispositions des paragraphes 2 et 3, soit implicitement, conformément aux dispositions des paragraphes 4 et 6. Cette précision s'impose d'autant plus que, de l'avis de M. McCaffrey, le sens de l'expression « par implication nécessaire » n'est pas évident et pourrait donc être précisé par un renvoi aux dispositions du paragraphe 4. On pourrait donc résoudre les difficultés que soulève le paragraphe 1 soit en traitant du consentement tout entier en des termes très généraux, comme à l'article 1605 (a) (1) de la loi des Etats-Unis *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, soit en ne changeant pas de manière de faire et en remplaçant simplement les mots « soit expressément, soit par implication nécessaire de son comportement relativement à l'action en cours » par les mots « soit expressément, soit implicitement, conformément aux dispositions du présent article ».

11. Au paragraphe 2, le terme « traité » ne fait pas double emploi avec l'expression « accord international », qui peut être un accord officieux mais, dans le texte anglais, l'emploi des mots « Such consent » risque d'être ambigu, car, à proprement parler, ils englobent le consentement par implication nécessaire, alors que les paragraphes 2 et 3 se réfèrent au consentement exprès. Il faudrait par conséquent modifier le texte anglais des paragraphes 2 et 3 à cet égard. Par ailleurs, le paragraphe 2 serait plus clair si l'on ajoutait les mots « d'un Etat » après « juridiction ». Enfin, M. McCaffrey souscrit à l'observation de M. Ni au sujet de l'expression « en ce qui concerne un ou plusieurs types d'activités », à la fin de ce même paragraphe.

12. Aux paragraphes 3 et 6, il vaudrait mieux ne mentionner que le « consentement » et non le « consentement » et la « renonciation ». Au paragraphe 4 du texte anglais, il conviendrait de remplacer le mot « merit » par « merits ». Au paragraphe 5, il serait préférable de renvoyer, pour chaque expression employée, aux paragraphes de l'article 9 auxquels elle se rapporte en disant, par exemple, « soumission volontaire, conformément au paragraphe 4 » et « renonciation, conformément au paragraphe 3 ». M. Ouchakov (1716^e séance) a signalé fort justement que la mention de la « propriété », au paragraphe 5, soulève la question de savoir si la Commission doit traiter de la propriété dans la deuxième partie du projet d'articles ou plus loin dans une partie subséquente du projet. Compte tenu des observations que M. McCaffrey a faites sur l'emploi du mot « renonciation », la deuxième phrase du paragraphe 6 pourrait être modifiée comme suit : « Et aucun comportement autre que [...] n'implique un tel consentement. »

13. Quant au paragraphe 7, M. McCaffrey pense, comme M. El Rasheed Mohamed Ahmed, qu'il faut préciser le sens de l'expression « stade de l'action ». Etant donné qu'il ne ressort pas clairement de la deuxième phrase du paragraphe 7 si une renonciation initiale à l'immunité empêcherait un Etat d'invoquer ultérieurement l'immunité, on pourrait remplacer le membre de phrase « après qu'il est intervenu » par le membre de phrase « après avoir renoncé à l'immunité et être intervenu ». Enfin, la Commission voudra peut-être envisager la possibilité, indiquée par M. Flitan (*ibid.*), d'ajouter à l'article 9 un autre paragraphe stipulant expressément la règle évidente selon laquelle une renonciation à la juridiction aux fins de l'action proprement dite n'équivaut pas à une renonciation aux fins de l'exécution d'un jugement auquel cette action pourrait aboutir.

14. M. BALANDA estime que la portée exacte de l'article 8 doit être appréciée compte tenu de la structure du projet d'articles. La première partie du projet est consacrée aux définitions, la deuxième aux principes généraux et la troisième aux exceptions au principe de l'immunité des Etats. Comme l'article 8 figure dans la partie relative aux principes, on s'attend à y voir énoncer un principe important. Or, le principe qui y est énoncé semble en contradiction avec le principe qui se dégage des explications données par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/357, par. 16). Selon le Rap-

porteur spécial, le consentement n'est pas nécessaire pour qu'un Etat puisse exercer sa juridiction à l'encontre d'un autre Etat. M. Balanda adhère entièrement à ce point de vue et s'étonne qu'aux termes de l'article 8 « un Etat n'exerce sa juridiction dans aucune procédure dirigée contre un autre Etat sans le consentement de cet autre Etat ». D'après cette disposition, il faudrait donc qu'un Etat consente à ce qu'un autre Etat exerce sur lui sa juridiction, alors que le principe de base est celui du non-consentement. Cette contradiction est d'autant plus gênante qu'à l'inverse du droit international, qui fait du consentement des parties une condition de l'exercice de la juridiction, le droit interne ne requiert pas le consentement du défendeur pour que les tribunaux d'un Etat puissent connaître d'un litige. Or, dans les hypothèses visées à l'article 8, ce sont les tribunaux des Etats qui devront examiner la question de leur compétence pour connaître de telle ou telle affaire impliquant un autre Etat. Il ne faut pas perdre de vue qu'en définitive le problème de l'immunité se posera dans le contexte du droit interne des Etats. Dès lors, l'article 8 semble introduire une notion qui ne paraît admise par aucun Etat, celle de la subordination de l'exercice d'une juridiction au consentement des parties. Comme le Rapporteur spécial a précisé en vue le principe contraire, celui du non-consentement, M. Balanda suggère de rédiger l'article 8 dans les termes suivants :

« Le consentement des Etats n'est pas requis en vue de l'exercice à leur encontre de la juridiction d'un autre Etat. Toutefois, un Etat peut, soit expressément soit implicitement, consentir à se soumettre à la juridiction d'un autre Etat. »

15. Quant à l'article 9, c'est sans doute pour en faciliter la compréhension que le Rapporteur spécial l'a rédigé de manière très détaillée. M. Balanda se demande cependant si une telle masse de détails ne compliquera pas la tâche de ceux qui rechercheront la *ratio legis* de cette disposition. Les sept paragraphes dont elle se compose visent à permettre au juge de déterminer, selon le droit interne, si un consentement a été donné et, dans l'affirmative, si ce consentement a été explicite ou implicite. Mais des dispositions si détaillées risquent d'aller à l'encontre ; comme les termes employés ne recouvrent pas nécessairement les mêmes réalités dans les divers systèmes de droit interne, ces dispositions pourraient donner lieu à des interprétations divergentes. C'est pourquoi il serait préférable d'énoncer plus clairement les principes de base que l'article 9 entend consacrer et de ne pas entrer dans les détails.

16. L'article 10 énonce un principe relatif aux demandes reconventionnelles mais il vise aussi à définir la notion de demande reconventionnelle. Pour M. Balanda, la Commission devrait s'abstenir autant que possible de définir les expressions utilisées dans le projet, à l'exception des expressions importantes employées dans un sens différent de celui qu'elles revêtent dans les grandes conventions internationales relatives à des domaines connexes. Le paragraphe 1 de l'article 10 devrait se borner à exprimer le principe selon lequel une partie peut être admise à formuler une demande reconventionnelle, sans chercher à définir la notion de demande reconventionnelle, cette notion étant facile à saisir malgré la diversité

des systèmes de droit interne. Quant au paragraphe 2, il semble ne rien ajouter au paragraphe 1, car il va de soi que la partie qui peut formuler une demande reconventionnelle peut agir au principal. Cette disposition n'est probablement pas indispensable.

17. M. EVENSEN dit qu'il partage l'avis exprimé par M. Ni, selon lequel les articles 6 et 8, dont l'objet est plus ou moins le même, pourraient être fusionnés. Toutefois, si la Commission décide de garder l'article 8 en tant que disposition distincte, elle devra se rappeler que, lorsqu'elle a examiné l'article 7, elle a décidé que l'immunité devait s'appliquer non seulement à des procédures judiciaires mais aussi à des procédures engagées devant d'autres autorités, comme les autorités administratives et de police ; elle devra par conséquent modifier le paragraphe 1 de l'article 8 du texte anglais pour en supprimer la référence à « any legal proceeding », qui, pour M. Evensen, s'entend exclusivement d'une « procédure judiciaire ». Etant donné que le paragraphe 2 semble traiter la même matière que le paragraphe 1, on pourrait modifier le texte du projet d'article 8 comme suit :

« 1. A moins que les présents articles n'en disposent autrement, un Etat n'exerce sa juridiction dans aucune procédure, telle que définie à l'article 7, dirigée contre un autre Etat sans le consentement de cet Etat.

« 2. Si le consentement est donné expressément ou implicitement conformément à l'article 9, la juridiction peut être exercée contre l'Etat consentant dans la mesure où il s'agit d'une procédure à laquelle ce consentement s'applique. »

18. A l'article 9 aussi, la Commission devrait s'efforcer de traiter et le consentement à une action intentée devant les tribunaux et le consentement à une action engagée devant d'autres autorités. Il faudrait alors remanier le texte de l'article 9, qui devrait plus particulièrement prendre en considération le consentement à une action intentée devant les tribunaux, qui est probablement la situation la plus courante. On pourrait fusionner les paragraphes 4 et 7, qui traitent, l'un et l'autre, de la procédure au fond. Par ailleurs, il serait peut-être opportun de faire référence, dans la deuxième phrase du paragraphe 6, aussi bien au consentement exprès qu'au consentement implicite, comme cela a été fait au paragraphe 1.

19. M. QUENTIN-BAXTER dit qu'il est entièrement d'accord avec de nombreux autres membres de la Commission pour estimer que le Rapporteur spécial a eu raison de remanier le texte des articles 8 et 9 de telle sorte que la différence entre le consentement et la renonciation ne devienne pas une distinction de fond. Il est tout à fait juste de faire mention, à l'article 9, non seulement du consentement mais aussi de la renonciation. En fait, le sujet à l'examen n'est rien d'autre qu'une question de cours. C'est du droit élémentaire, domaine dans lequel la Commission doit veiller à en dire le moins possible, mais à le dire sous une forme aisément reconnaissable par les autorités qui ont normalement à se servir de ces règles de droit. Il est bien évident qu'il faut examiner attentivement le libellé des divers paragraphes de l'article 9, et peut-être même les modifier, mais, dans l'ensemble, M. Quentin-Baxter a l'impression que ce projet d'article reproduit très fidèlement le genre de règles qui sont énon-

cées dans les textes de droit international et que les tribunaux nationaux appliquent.

20. L'article 9 ne devra être détaillé que si le principe du consentement est énoncé à l'article 8. Pas plus que M. Ni, M. Quentin-Baxter n'est convaincu qu'il faille énoncer ce principe sous une forme négative, au paragraphe 1 de l'article 8, et positive, au paragraphe 2 du même article. Il lui est toutefois difficile d'être catégorique sur ce point, comme, d'ailleurs, sur tout autre point de rédaction, vu le grand nombre de variables irrésolues qui subsistent ailleurs dans le texte du projet d'articles.

21. Se référant, d'une manière générale, à l'économie fondamentale du projet, M. Quentin-Baxter fait observer qu'au paragraphe 1, al. g, de l'article 2 et au paragraphe 1, al. b, de l'article 3, la Commission vise à exprimer l'essence même de la juridiction, à savoir le pouvoir de juger, le pouvoir de déterminer des questions de droit et de fait et le pouvoir d'administrer la justice. A son sens, il y aurait, par conséquent, grand intérêt à se référer à la juridiction non pas en termes de procédure judiciaire, d'action devant les tribunaux ou de procédure devant telle ou telle administration, mais plutôt d'une manière tout à fait générale afin qu'aucun Etat ne puisse trouver dans son système juridique un moyen de se soustraire au principe général de droit international consacré à l'article 9. Ce qui concerne la Commission, c'est le pouvoir de juger, et si ce pouvoir est normalement exercé par des cours ou des tribunaux de l'ordre judiciaire, il l'est parfois par une instance qui relève de l'exécutif. C'est pourquoi M. Quentin-Baxter est fermement convaincu que la Commission devra faire très attention au contexte dans lequel elle emploiera des expressions comme « action intentée devant le tribunal » ou « procédure judiciaire » et mettre tout en œuvre pour que la portée du projet d'articles soit aussi générale que possible.

22. C'est en grande partie pour la même raison que M. Quentin-Baxter n'est pas partisan de faire figurer, dans la deuxième partie du projet, de disposition relative au consentement à se soumettre à la juridiction ou à la renonciation à l'immunité de juridiction n'affectant pas les questions d'exécution. Certes, une renonciation à l'immunité de juridiction peut affecter les questions d'exécution ou de saisie, mais c'est dans la partie du projet qui n'a rien à voir avec le pouvoir de juger qu'il convient de traiter ces problèmes. M. Quentin-Baxter ne pense pas non plus qu'il faille mentionner les biens dans le contexte des immunités juridictionnelles. L'immunité des agents de l'Etat et celle de ses biens sont deux éléments totalement différents. Le Rapporteur spécial a tenté de régler la question de la relation entre les agents et les biens aux paragraphes 2 et 3 de l'article 7, à propos desquels un grand nombre de questions ardues restent à examiner. Mais dans ces dispositions, la Commission tient un langage tout à fait général et s'efforce de régler globalement la question des biens.

23. Il semble donc à M. Quentin-Baxter que si le Comité de rédaction a toute latitude d'apporter des modifications au libellé des projets d'articles, il est néanmoins saisi de dispositions et d'observations qui soulèvent toutes les questions pertinentes. M. Quentin-Baxter est convaincu que le Comité continuera à énoncer les principes généraux de manière qu'aucune disposition du

projet d'articles ne puisse se soustraire à un système juridique particulier.

24. M. KOROMA dit que, puisque le principe — ou la règle — de l'immunité de juridiction ne peut être considéré comme *jus cogens*, l'Etat qui exerce la compétence territoriale pourrait décider d'engager une procédure contre un Etat étranger opérant sur son territoire. Toutefois, en vertu du projet d'article 8, il ne peut le faire qu'avec le consentement de l'Etat étranger. Comme le Rapporteur spécial l'a dit fort justement (A/CN.4/357, par. 16 et 19), le consentement de l'Etat sur lequel la juridiction doit être ou est exercée, ou l'absence de ce consentement, est d'un intérêt vital, sinon déterminant, en ce qui concerne les questions touchant l'immunité de juridiction. C'est pourquoi, le consentement joue un rôle double en ce qu'il est à la fois une limite juridique et un fondement juridique de l'action. Le Rapporteur spécial a dit aussi que le consentement d'un Etat étranger à se soumettre à la juridiction de l'Etat qui exerce la compétence territoriale n'est pas une exception à la règle de l'immunité des Etats mais fait partie intégrante de cette règle.

25. Le Rapporteur spécial a dit que l'article 8 ne constitue pas une exception à la règle de l'immunité de juridiction (A/CN.4/340 et Add.1, par. 51), mais les dispositions de ce projet d'article sont manifestement régies par celles de la troisième partie du projet d'articles, qui est consacrée aux exceptions. Le libellé du projet d'article 8 semble, par conséquent, contredire les propres propos du Rapporteur spécial. M. Koroma convient que la notion de consentement ne constitue pas une exception et considère qu'il faudrait supprimer, dans le paragraphe 1 de l'article 8, le membre de phrase entre crochets « Sous réserve de la troisième partie du projet d'articles ».

26. Le projet d'article 8 limite les projets d'articles 2 (par. 1, al. g), 3 et 7, dont il découle. Alors qu'en vertu de l'article 7 un Etat doit s'abstenir de soumettre un autre Etat à la juridiction de ses autorités judiciaires et administratives compétentes, en vertu de l'article 8 il est uniquement tenu de s'abstenir d'engager une procédure contre un autre Etat. Il conviendrait d'harmoniser les textes.

27. Le projet d'article 9, qui est essentiellement de caractère explicatif, est suffisamment large pour englober tous les éléments voulus et il faudrait le conserver, sous réserve des modifications rédactionnelles ou autres qui pourraient être opportunes.

28. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que les nombreuses observations formulées par les membres de la Commission, notamment à propos de la rédaction du projet d'article 9, sont extrêmement utiles. Il reconnaît que les règles qui font l'objet de la deuxième partie du projet devraient être énoncées ensemble, mais il ne serait pas possible de les grouper toutes dans un seul et même article.

29. Dans le projet d'article 8, l'expression « Sous réserve de la troisième partie du projet d'articles » a été placée entre crochets pour tenir compte de l'avis selon lequel la règle ne devrait pas être formulée en des termes trop absolus ou inconditionnels. M. Sucharitul, pour sa part, serait disposé à formuler la règle sans cette réserve, étant entendu que toutes les réserves ou exceptions se

trouvent dans les conventions pertinentes. M. Quentin-Baxter a eu raison de dire qu'un rappel des interdépendances s'impose par endroits. Mais c'est là une question de rédaction. En ce qui concerne les observations faites par M. Ouchakov et le Président au sujet de l'intitulé du projet d'article, M. Sucharitkul considère que c'est au Comité de rédaction qu'il appartient de décider du libellé approprié.

30. M. Sucharitkul est enclin à souscrire à l'avis exprimé par M. Koroma, selon lequel la Commission ne devrait pas se placer dans l'optique d'un Etat qui exerce sa juridiction « contre » un autre Etat. L'expression « juridiction sur » est employée à plusieurs reprises dans la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel. Peut-être pourrait-on aligner le texte du projet sur celui de la Convention toutes les fois qu'il est possible en supprimant, dans le texte du projet, toute référence à la procédure judiciaire. Une telle modification serait probablement compatible aussi avec la proposition faite par M. Evensen.

31. Le principe lui-même a été formulé sur la base des dispositions de l'article 61 du code de procédure civile de l'Union soviétique⁸, en vertu duquel l'introduction d'une instance contre un Etat étranger, ou la saisie des biens de cet Etat en Union soviétique, sont subordonnées à l'assentiment des organes compétents de l'Etat en cause. Cela revient à dire, comme le fait le paragraphe 1 du projet d'article 8, que la juridiction ne peut être exercée contre un autre Etat sans le consentement de celui-ci. Toutefois, en ce qui concerne le libellé effectif du paragraphe, M. Sucharitkul est disposé à suivre l'avis de la majorité.

32. M. McCaffrey a dit fort justement que le projet d'article 9 vise des circonstances dans lesquelles la question de l'immunité de juridiction peut être considérée comme ne se posant pas, puisque le consentement a été donné. En rédigeant le paragraphe 1 de ce projet d'article, M. Sucharitkul a intentionnellement évité d'employer les expressions « consentement implicite » ou « renonciation implicite », leur préférant « expressément » et « par implication », afin d'éviter toute confusion lorsque la Commission en viendra à examiner la troisième partie du projet ou d'autres exceptions. La proposition de M. McCaffrey contribuera assurément à préciser et à trouver les modalités selon lesquelles le consentement peut être donné, soit expressément soit implicitement.

33. Le paragraphe 2 présente plusieurs difficultés, que les explications fournies (1716^e séance) par M. Al-Qaysi et M. Ouchakov ont contribué à éclaircir. M. Sucharitkul a employé les termes « accord international » parce qu'il fallait une expression générale pour désigner les accords qui ne relèvent ni de la catégorie des traités entre Etats, ou entre organisations internationales et Etats, ni de la catégorie des contrats conclus par des organismes d'un Etat avec des particuliers à l'intérieur ou en dehors de l'Etat. D'autres précisions pourront toutefois être données dans les commentaires des

projets d'articles. M. Sucharitkul convient qu'il serait peut-être préférable de remplacer l'expression « types d'activités » par « sphères d'activité » ou « domaines d'activité ».

34. Se référant aux observations de M. Quentin-Baxter sur le paragraphe 3, il dit que la renonciation peut être considérée comme équivalant au consentement lorsque l'Etat lui-même n'engage pas une procédure judiciaire. Les paragraphes 4 et 5 ont pour objet d'indiquer les circonstances dans lesquelles un Etat peut être présumé s'être soumis à la juridiction d'un autre Etat en intentant lui-même une action. A ce propos, M. Balanda a signalé fort justement que, dans certaines juridictions, l'introduction d'une demande reconventionnelle, par un Etat étranger, est assimilée à l'introduction d'une instance. Vu, toutefois, qu'il pourrait ne pas en être ainsi dans d'autres systèmes juridiques, l'idée doit être exprimée séparément afin de prévenir les problèmes qui pourraient surgir à l'occasion d'actions reconventionnelles liées au principal mais constituant par ailleurs des demandes reconventionnelles distinctes.

35. La question des biens a soulevé un certain nombre de difficultés, comme il ressort du libellé des paragraphes 2 et 3 du projet d'article 7. Quand un Etat aux biens duquel une action civile a porté atteinte peut-il être réputé s'être soumis à l'exercice de la juridiction d'un autre Etat ou avoir renoncé à l'immunité de juridiction ? L'Etat est-il tenu d'établir l'authenticité de son titre de propriété ou d'apporter la preuve de la possession ? La pratique varie. Dans le passé, on penchait plutôt pour l'immunité absolue : il suffisait alors qu'un Etat fasse valoir son titre de propriété pour que la juridiction prenne fin. Dans d'autres circonstances toutefois, le tribunal pourrait se réserver le pouvoir d'examiner les éléments établissant le titre ou la possession, auquel cas l'immunité devrait être reconnue avant que d'autres exceptions soient éventuellement prises en considération. Mais la Commission jugera peut-être superflu d'entrer dans ces détails.

36. Quant au paragraphe 7 de l'article 9, il pourrait être supprimé si la Commission estime que son libellé ne peut pas être compatible avec tous les systèmes juridiques. La proposition de M. Flitan (*ibid.*) pourrait fournir une solution de remplacement satisfaisante. Il serait peut-être possible de stipuler que la renonciation à l'immunité de juridiction n'entraîne pas la renonciation à l'immunité d'exécution.

37. Se référant aux observations faites par M. Ouchakov (1709^e séance) et M. Balanda (1712^e séance), M. Sucharitkul reconnaît que la définition de l'« immunité » risque de créer une certaine confusion. Dire d'un Etat qu'il jouit de l'immunité de juridiction à l'égard d'un autre Etat veut dire qu'il est exempt de la juridiction de cet Etat. Toutefois, le mot « exempt » peut aussi servir à indiquer qu'un Etat exempt un autre Etat de sa juridiction ou s'abstient de l'exercice de cette juridiction.

38. M. Sucharitkul propose que la Commission confirme que le projet d'article 9 a été renvoyé au Comité de rédaction.

39. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la discussion sur les articles 8 et 9 est

⁸ Voir 1708^e séance, note 10.

terminée et que ces articles sont renvoyés au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé⁹.

40. M. OUCHAKOV, se référant à l'article 10, dit que son libellé et sa teneur suscitent chez lui de nombreux doutes. Premièrement, les mots « dans toute action [...] à laquelle un Etat participe ou dans laquelle il intervient sur le fond devant le tribunal d'un autre Etat », qui figurent au paragraphe 1, sont ambigus. En effet, si on entend par là qu'un Etat agit en qualité de demandeur, la formulation d'une demande reconventionnelle contre lui est concevable ; mais si on entend par là qu'il agit en qualité de défendeur, elle ne l'est pas. De même, le membre de phrase « conformément aux dispositions des présents articles, la juridiction pourrait être exercée si une action distincte avait été engagée devant ce tribunal » manque de clarté.

41. Deuxièmement, le paragraphe 2 de l'article conduit à se demander si un Etat défendeur qui a invoqué l'immunité de juridiction à l'égard d'un tribunal peut malgré tout formuler une demande reconventionnelle. La question est, somme toute, de savoir si un Etat qui a accepté tacitement de se soumettre à la juridiction d'un tribunal en engageant une action en justice contre un autre Etat est réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction de ce tribunal à l'égard d'une demande reconventionnelle. M. Ouchakov ne pense pas qu'il s'agisse là d'une règle généralement admise ; en Union soviétique, du moins, la formulation d'une demande reconventionnelle est subordonnée au consentement exprès de l'Etat en cause. Certes, cette règle vaut pour les agents diplomatiques, conformément au paragraphe 3 de l'article 32 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ; mais un Etat ne saurait être assimilé à un agent diplomatique, puisqu'il ne peut jamais agir comme une personne privée. Il serait donc bon que le Rapporteur spécial approfondisse ses recherches en la matière.

La séance est levée à 18 heures.

⁹ Pour l'examen des textes présentés par le Comité de rédaction, voir 1750^e séance, par. 1 à 15.

1718^e SÉANCE

Mercredi 2 juin 1982, à 10 h 5

Président : M. Paul REUTER

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/340 et Add.1¹, A/CN.4/343 et Add.1 à 4², A/CN.4/357, A/CN.4/L.337, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV) Conf.Room Doc.3]

[Point 6 de l'ordre du jour]

¹ Reproduit dans *Annuaire...1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduits dans le volume de la Série législative des Nations Unies intitulé *Documentation concernant les immunités juridiction-*

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL³(suite)

ARTICLE 10 (Demandes reconventionnelles)⁴[fin]

1. M. LACLETA MUÑOZ souscrit à l'article 10 dans son ensemble, bien qu'il soulève quelques difficultés dont certaines pourraient cependant être éliminées si le paragraphe 1 de la disposition était rédigé sous une forme négative plutôt qu'affirmative. En outre, le paragraphe 2 pourrait être supprimé, car le cas de l'Etat défendeur, qui a formulé une demande reconventionnelle et qui, de ce fait, a consenti à se soumettre à la juridiction d'un tribunal ou a renoncé à l'immunité de juridiction, est couvert par certains des paragraphes de l'article 9.

2. M. McCAFFREY observe que les deux paragraphes de l'article 10 semblent viser deux situations différentes : celle où l'Etat étranger est demandeur et où des demandes reconventionnelles ont été formulées contre lui par le défendeur à l'action, et celle où l'Etat étranger est défendeur et a formulé une demande reconventionnelle. Cette construction est satisfaisante, mais le libellé pourrait être amélioré et rendu plus clair.

3. Le paragraphe 1 précise dans quelle limite le fait, par un Etat, d'intenter une action contre un particulier emporte renonciation par cet Etat au bénéfice de l'immunité. Bien entendu, il existe une différence entre le cas où un Etat étranger est demandeur et celui où une action est intentée entre deux particuliers. Généralement, selon le droit des Etats-Unis, un particulier qui engage une action se soumet à la pleine juridiction *in personam* du tribunal et le tribunal est compétent pour juger de toute demande reconventionnelle formulée par le défendeur pour autant qu'il a compétence pour agir de la sorte en vertu de ses propres règles. Le paragraphe 1 autorise à distinguer entre la compétence *in personam* pour ce qui concerne le rapport juridique qui constitue l'objet de la demande de l'Etat étranger et l'immunité de l'Etat étranger à l'égard de toute demande reconventionnelle ayant trait à l'objet de la demande de l'Etat ou face à laquelle l'Etat jouirait normalement de l'immunité. Dès lors, le paragraphe 1 semble signifier qu'en engageant une action l'Etat étranger donne compétence au tribunal à l'égard des demandes reconventionnelles formulées par le défendeur, mais pour les seules d'entre elles qui concernent l'objet de la demande de l'Etat ou qui pourraient être formulées par le défendeur en vertu du consentement de l'Etat ou de l'une des exceptions prévues à la troisième partie du projet. En d'autres termes, en intentant une action, l'Etat étranger renonce à son immunité à l'égard

nelles des Etats et de leurs biens (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.81.V.10).

³ Les textes des projets d'articles présentés aux précédentes sessions de la Commission sont reproduits comme suit : a) art. 1^{er} et commentaire y relatif, adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire...1980*, vol. II (2^e partie), p. 138 et 139 ; b) art. 2 à 5 : *Annuaire...1981*, vol. II (2^e partie), p. 154 et 155, notes 655 à 658 ; c) art. 6 et commentaire y relatif, adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire...1980*, vol. II (2^e partie), p. 139 à 153 ; d) art. 7 à 10 révisés à la trente-troisième session de la Commission : *Annuaire...1981*, vol. II (2^e partie), p. 139, notes 668 à 671.

⁴ Pour le texte, voir 1716^e séance, par. 17.

de certaines, et de certaines seulement, des demandes reconventionnelles que le défendeur peut formuler. L'article réglemente donc une forme de consentement implicite.

4. M. McCaffrey pense, comme M. Balanda (1717^e séance), que le libellé du paragraphe 1 pourrait être amélioré. Selon toute vraisemblance, les mots « participe ou intervient sur le fond » ne signifient pas qu'un Etat étranger qui, pour quelque raison, décide de présenter au tribunal une communication aux fins d'information susceptible d'influer sur l'issue d'une procédure, confère *ipso facto* compétence au tribunal à l'égard de toute demande reconventionnelle qu'une partie à l'action pourrait formuler contre lui. C'est une interprétation, à vrai dire, que le terme même de « demande reconventionnelle » doit exclure. Il pourrait donc être préférable de remplacer le passage cité par une formule qui viserait toutes les possibilités à envisager, telle que : « ou dans laquelle un Etat intervient ». L'article 1607 de la loi des Etats-Unis sur les immunités des Etats étrangers⁵ emploie une formule de ce type.

5. D'autre part, la dernière partie du paragraphe 1 pourrait être modifiée de manière à indiquer clairement qu'elle vise une action engagée par un particulier en vertu du consentement visé dans la deuxième partie du projet d'articles ou de l'une des exceptions énoncées dans la troisième partie. Les mots « ou dès lors que, conformément aux dispositions des présents articles, la juridiction pourrait être exercée si une action distincte avait été engagée devant ce tribunal » pourraient être remplacés par les mots « ou à l'égard de toute demande reconventionnelle pour laquelle un Etat étranger ne pourrait bénéficier de l'immunité en vertu des dispositions de la deuxième ou de la troisième partie des présents articles si ladite demande avait été formulée dans le cadre d'une procédure distincte contre l'Etat ». Une disposition similaire pourrait être ajoutée au paragraphe 2 pour qu'il soit clair que les particuliers peuvent agir contre un Etat étranger dans toute matière qui implique le consentement ou qui relève de l'une des exceptions énoncées à la troisième partie.

6. M. NJENGA estime que l'article 10 est parfaitement justifié et devrait être conservé, puisqu'il énonce le principe d'application générale selon lequel un Etat qui intente une action ne peut simultanément prétendre conserver le bénéfice de ses immunités à l'égard de toute demande reconventionnelle formulée par le défendeur à l'action. Toutefois, le libellé du paragraphe 1 pourrait être considérablement amélioré. En particulier, la formule « participe ou intervient sur le fond » est assez vague ; le texte proposé en remplacement par M. McCaffrey pourrait rendre la disposition beaucoup plus claire.

7. M. Njenga peut difficilement accepter la dernière partie du paragraphe 1 : « ou dès lors que, conformément aux dispositions des présents articles, la juridiction pourrait être exercée si une action distincte avait été engagée devant ce tribunal ». Si cette disposition vise, comme M. McCaffrey l'a soutenu, les actions qui font

l'objet des exceptions énoncées dans la troisième partie du projet, sa présence semblerait superflue, puisque le tribunal aurait compétence de toute façon. En outre, ce membre de phrase semble se rapporter à la compétence en général, plutôt qu'à la compétence à l'égard des demandes reconventionnelles, en particulier. Elle pourrait donc être supprimée. Le paragraphe 2, qui est un prolongement logique du paragraphe 1, devrait être maintenu.

8. M. KOROMA dit que le principe de l'immunité juridictionnelle est en soi une exception à la règle ordinaire et que la Commission doit veiller à ne pas l'affaiblir. Pour lui aussi, les mots « à laquelle un Etat participe ou intervient sur le fond », qui figurent au paragraphe 1, sont source de difficultés, en particulier si un Etat intervient dans une action engagée entre deux autres parties pour protéger ses biens ou ses intérêts. M. Koroma n'est pas certain qu'une telle démarche suffise à justifier une présomption que l'Etat a consenti à l'exercice de la juridiction du tribunal à l'égard de toute demande reconventionnelle formulée contre lui. Cet aspect doit être approfondi. De plus, le paragraphe pourrait être rédigé plus clairement, bien que le texte proposé soit meilleur que celui du paragraphe 3 de l'article 32 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. M. Koroma estime aussi que, si la dernière partie du paragraphe est censée renvoyer à la troisième partie du projet, elle devrait trouver place dans cette partie même, plutôt qu'à l'article 10.

9. Au sujet du paragraphe 2, il observe que dans le système de « common law » la formulation d'une demande reconventionnelle est réputée valoir consentement à l'exercice de sa compétence par le tribunal, mais qu'il n'en va pas nécessairement de même dans tous les systèmes juridiques. Il aimerait obtenir davantage de précisions à ce sujet. Enfin, il se demande quelle serait la situation si un tribunal décidait qu'une demande reconventionnelle faite par un Etat ne procède pas du même rapport juridique ou des mêmes faits que la demande principale. La demande principale produirait-elle néanmoins effet ?

10. M. EVENSEN accueille avec grand intérêt les dispositions du projet d'article 10, mais il constate que le libellé du paragraphe 1 suscite diverses difficultés et approuve les observations faites à ce propos par M. Njenga et M. Koroma. Il suggère donc de modifier le texte de ce paragraphe comme suit :

« Si un Etat engage une action devant le tribunal d'un autre Etat ou participe à une telle action ou à l'une de ses phases quant au fond de l'affaire, la juridiction peut être exercée contre cet Etat à l'égard de toute demande reconventionnelle qui procède du même rapport juridique ou des mêmes faits que la demande principale.

« Si, conformément aux dispositions des présents articles, la juridiction aurait pu s'exercer par une action juridique distincte contre l'Etat concerné à l'égard de certaines demandes, ces demandes peuvent être formulées de même au titre de l'affaire en instance pour autant que le tribunal devant lequel les demandes en instance ont été portées est compétent pour connaître desdites demandes additionnelles. »

⁵ Voir 1709^e séance, note 13.

Le paragraphe 2 pourrait demeurer sans changement, sauf à ajouter les mots « conformément à l'article 9 » après le mot « consenti ».

11. L'article est muet quant à la possibilité de demandes reconventionnelles qui pourraient tirer origine d'actions engagées contre d'autres autorités. Il conviendrait donc de lui ajouter un paragraphe libellé comme suit :

« Les dispositions du présent article sont applicables selon qu'il convient aux procédures engagées devant les autres autorités définies à l'article 7 pour autant que lesdites autorités sont compétentes pour connaître des demandes et demandes reconventionnelles considérées. »

12. M. JAGOTA dit que l'article 10 semble traiter essentiellement de la portée des demandes reconventionnelles du point de vue de la notion d'immunité des Etats. Selon lui, la portée des demandes reconventionnelles formulées contre un Etat étranger en vertu des dispositions du paragraphe 1 serait la même que celle des demandes procédant du même rapport juridique ou des mêmes faits que la demande principale. Les demandes reconventionnelles ou demandes additionnelles qui sont formulées contre un Etat qui engage une procédure devant un tribunal étranger et qui ne procèdent pas du même rapport juridique ou des mêmes faits que la demande principale pourraient être justifiées à la fois par les dispositions de la troisième partie et par celle de l'un quelconque des projets d'articles selon les faits qui fondent la demande reconventionnelle considérée. Dans l'un et l'autre cas, le tribunal aurait compétence et la question de l'immunité de l'Etat ne se poserait pas.

13. Inversement, selon le paragraphe 2, un Etat contre lequel une procédure a été engagée par un particulier pourrait invoquer l'immunité ou formuler une demande reconventionnelle, auquel cas le tribunal aurait compétence simultanément à l'égard de la demande principale et de la demande reconventionnelle. Dans les deux cas, la portée des demandes serait la même.

14. Les deux idées semblent clairement énoncées dans l'article et, pour M. Jagota, la dernière partie du paragraphe 1 joue un rôle utile, étant toutefois entendu que le libellé à retenir devra être arrêté par le Comité de rédaction. Quant au membre de phrase « ou à laquelle un Etat participe ou intervient sur le fond », qui figure au paragraphe 1, son libellé définitif devrait être conforme à celui qui sera retenu pour le paragraphe 4 de l'article 9.

15. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, fait observer que certaines des formules employées à l'article 10 présentent des difficultés. Le paragraphe 2, par exemple, prévoit le cas d'un Etat qui est assigné devant un tribunal. Son Conseil lui recommandera tout d'abord de soutenir l'incompétence du tribunal en raison de l'immunité, puis, si le tribunal ne reconnaît pas son immunité, de présenter une demande reconventionnelle. En droit international public et dans certains pays, dont la France, une telle demande ne pourra nullement être interprétée comme traduisant la volonté de l'Etat de renoncer à l'immunité. En effet, la renonciation à l'immunité est subordonnée à deux conditions : la volonté de l'Etat de renoncer à l'immunité et l'octroi du bénéfice de l'immunité à l'égard d'une

demande reconventionnelle de la part des tribunaux nationaux. C'est pourquoi l'article 10, qui énoncera une règle de droit international public qui s'imposera aux tribunaux nationaux, doit être rédigé avec beaucoup de circonspection.

16. M. OUCHAKOV rappelle qu'en URSS du moins, se soumettre tacitement à la juridiction d'un tribunal en engageant une procédure devant lui ne signifie pas nécessairement accepter l'exercice de sa juridiction à l'égard d'une demande reconventionnelle : l'exercice de cette juridiction doit faire l'objet d'un consentement exprès. Comme l'a relevé M. Reuter, il conviendrait de tenir compte de la pratique gouvernementale et juridictionnelle des pays avant que de pouvoir dégager une règle. Le Rapporteur spécial doit donc élargir son information.

17. M. NI déclare, à propos des observations de M. Njenga sur la dernière phrase du paragraphe 1, que toute réforme juridique ou judiciaire doit tendre avant tout à alléger la tâche imposée aux tribunaux par la multiplication des procès. L'un des moyens d'y parvenir est de regrouper les actions intéressant les mêmes parties, même si elles ne procèdent pas du même rapport juridique ou des mêmes faits, et même si le tribunal n'aurait pas normalement compétence à leur égard. Selon les dispositions du paragraphe 1, un tribunal peut exercer sa compétence à l'égard d'une demande reconventionnelle qui ne procède pas du même rapport juridique ou des mêmes faits que la demande principale, ce qui permet d'économiser beaucoup de temps et de réduire considérablement les dépenses. Il serait expédient que le tribunal puisse exercer la compétence nécessaire même s'il n'est pas normalement compétent pour connaître de la demande reconventionnelle. La dernière partie du paragraphe 1 est donc une innovation utile qu'il convient de maintenir.

18. Le paragraphe 2 illustre clairement l'idée selon laquelle les demandes reconventionnelles sont possibles en vertu de la théorie du consentement implicite. Il reste cependant à examiner plus avant si un Etat étranger qui a engagé une procédure peut déclarer expressément qu'il limitera son consentement à la procédure en question et ne sera soumis à la juridiction du tribunal à l'égard d'aucune demande reconventionnelle.

19. M. MAHIOU tient tout d'abord à féliciter le Rapporteur spécial pour la qualité et la rigueur de son quatrième rapport (A/CN.4/357).

20. Le paragraphe 1 de l'article 10 porte sur une question de principe et son corollaire. La question de principe est celle de savoir dans quelle mesure un Etat qui engage une action en justice ou qui y intervient accepte par là même une demande reconventionnelle de la part de la partie défenderesse ; le corollaire, c'est la portée de la demande reconventionnelle à l'égard de cet Etat. Les réponses à ces deux questions dépendent peut-être de la qualité dans laquelle l'Etat agit. Le paragraphe 1 envisage trois cas : celui d'un Etat qui engage lui-même une action en justice, celui d'un Etat qui participe à une action en justice et celui d'un Etat qui intervient dans une action en justice. Quand un Etat engage une action en justice ou y participe, on peut supposer qu'il prend le risque d'avoir à faire face à une demande reconventionnelle touchant l'ensemble du litige. En revanche, quand il intervient dans une action en justice — par exemple lors-

qu'il soutient une action en justice engagée par un de ses ressortissants, personne physique ou morale — il est possible qu'il intervienne sur un point précis du litige qui l'intéresse tout particulièrement. Il serait donc souhaitable de préciser à l'article 10 qu'une demande reconventionnelle ne doit pas avoir pour effet d'impliquer un Etat dans l'ensemble du litige s'il ne fait qu'intervenir dans une action en justice.

21. M. KOROMA observe que, bien que M. Evensen ait probablement voulu employer les mots « demandes additionnelles », à la fin du paragraphe 1 de sa version modifiée de l'article 10, dans le sens de « demandes reconventionnelles », cette formule pourrait cependant être interprétée dans le sens de demandes qui seraient ajoutées à la demande originale par un demandeur. Il faudrait donc définir avec précision le sens de ces mots.

22. Au sujet des rapports entre le consentement et les demandes reconventionnelles, M. Koroma cite le cas où un Etat conclut un contrat avec un entrepreneur local pour la réparation des locaux de sa représentation dans un pays étranger puis, après avoir payé la totalité de la facture des réparations, découvre que les travaux n'ont pas été exécutés en totalité, tandis que l'entrepreneur local soutient que le contrat qu'il a conclu ne portait que sur l'obligation de rendre les locaux « habitables ». L'Etat décide alors d'agir pour inexécution du contrat et l'entrepreneur répond par une demande reconventionnelle tendant à faire juger qu'il a exécuté dans l'immeuble plus de travaux que ce qui était prévu au contrat. Il est difficile de soutenir qu'en engageant une action fondée sur le contrat initial l'Etat concerné aurait consenti à la demande reconventionnelle. M. Koroma souhaiterait que le Rapporteur spécial donne des précisions à ce sujet.

23. M. RIPHAGEN dit, au sujet des observations de M. Koroma, que l'article 10 n'est à son avis aucunement fondé sur le consentement. Au contraire, il cherche à établir qu'en faisant appel délibérément aux tribunaux d'un autre Etat un Etat étranger court le risque que cet autre Etat puisse aussi avoir recours à ces tribunaux, ce qu'il est pleinement en droit de faire.

24. La question soulevée par M. Mahiou trouve sa réponse dans l'article 13 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats⁶, qui prévoit nettement que l'intervention en elle-même ne donne pas compétence au tribunal pour connaître d'une demande reconventionnelle.

25. M. NJENGA dit que, si le paragraphe 1 faisait mention des demandes additionnelles et accessoires, la Commission se trouverait sur un terrain dangereux car elle considérerait alors que l'Etat défendeur a renoncé définitivement à toutes ses immunités et pourrait être cité à comparaître devant les tribunaux, même pour des questions sans lien avec la demande principale, y compris des matières non visées par les exceptions énoncées dans la troisième partie du projet. La Commission irait donc beaucoup trop loin si elle déclarait à l'article 10 qu'un Etat ne jouit plus d'aucune immunité s'il a osé intervenir dans une procédure juridique devant un tribunal d'un autre Etat.

26. M. Njenga pense, comme M. Ni, qu'il serait souhaitable de permettre au même tribunal de connaître toutes les demandes connexes formulées par les parties, sous réserve que ces demandes relèvent de la compétence du tribunal et ne constituent pas des exceptions à la règle générale de l'immunité juridictionnelle. S'il en allait autrement, les Etats seraient pénalisés chaque fois qu'ils engageraient une procédure.

27. M. McCAFFREY note qu'il apparaît clairement, à la suite des observations faites au sujet des mots « participe ou intervient sur le fond », qui figurent au paragraphe 1, que la notion d'intervention dans une procédure a un sens variable selon les systèmes juridiques. Il est donc possible qu'il soit nécessaire d'approfondir l'étude empirique du sens donné à la notion d'intervention dans une procédure, sinon il sera difficile de savoir comment limiter la portée de la demande reconventionnelle à la suite de l'intervention. A ce sujet, M. McCaffrey relève que la disposition de la Convention européenne sur l'immunité des Etats, citée par M. Riphagen, ne concerne que l'intervention en vue d'affirmer un droit ou un intérêt sur un bien, tandis que la loi des Etats-Unis sur les immunités des Etats étrangers, qui est beaucoup plus vaste, autorise les demandes reconventionnelles dans toute procédure dans laquelle un Etat étranger intervient.

28. M. FLITAN suggère que le Rapporteur spécial réexamine les mots « qui procède du même rapport de droit ou des mêmes faits que la demande principale », qui figurent au paragraphe 1. Ce rapport de droit et ces faits ne peuvent être placés logiquement sur un même plan, attendu qu'un rapport de droit dérive toujours d'actes ou de faits juridiques. On pourrait ne mentionner que le même rapport de droit qui dérive de l'acte ou du fait juridique qui lui a donné naissance.

29. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial), résumant les débats, dit que l'article 10 a exclusivement pour objet de limiter la portée et les conséquences de la soumission par un Etat à la juridiction d'un autre Etat. Il ne vise pas à élargir cette juridiction. Le paragraphe 1 porte sur les demandes reconventionnelles formulées contre un Etat et, à ce sujet, M. Sucharitkul souligne que, dans ce cas, la soumission à la juridiction est limitée car l'Etat est réputé n'avoir consenti qu'aux procédures qui tirent origine du même rapport juridique que la demande principale.

30. Dans la première version de l'article 10, soumise dans le troisième rapport (A/CN.4/340 et Add.1, par. 81), au paragraphe 1, la demande reconventionnelle avait aussi été limitée quant à son quantum. A la précédente session, M. Aldrich⁷ avait déclaré qu'une telle limitation serait inéquitable ; cependant, M. Sucharitkul avait proposé une disposition en ce sens comme un moyen d'encourager l'Etat à se soumettre à la juridiction, puisque toute demande reconventionnelle serait limitée par le montant de la demande principale. La Commission avait néanmoins estimé, comme M. Aldrich, que l'article 10 doit prévoir une limitation, non pas quant au montant des demandes mais quant à

⁶ Voir 1708^e séance, note 12.

⁷ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 74, 1657^e séance, par. 21 à 24.

leur objet, c'est-à-dire n'admettre que les demandes qui procèdent du même rapport juridique ou du même fait que la demande principale.

31. A ce sujet, M. Mahiou a fait observer que la Commission devrait aussi décider, à l'article 9, dans quelle mesure un Etat s'est soumis concrètement à la juridiction quand il a fait valoir un droit ou un intérêt à l'égard d'un bien et M. Ni a souligné à juste titre que, dans un tel cas, un Etat peut formuler une demande en indiquant expressément qu'il invoque l'immunité parce que le bien lui appartient et qu'un tribunal d'un autre Etat ne doit pas exercer sa compétence à l'égard de ce bien.

32. A propos des procédures applicables aux demandes reconventionnelles, les types d'intervention sont multiples : intervention de tiers à l'action, procédure entre les parties et participation d'un Etat qui agit en qualité de successeur et contre lequel une demande reconventionnelle peut être formulée. Tous ces aspects devraient être étudiés en détail dans le commentaire des articles 9 et 10.

33. Au sujet des mots « si une action distincte avait été engagée », qui figurent à la fin du paragraphe 1 de l'article 10, M. Jagota a noté avec raison qu'ils se rapportent plus aux articles 8 et 9 qu'à la troisième partie du projet, puisque, selon l'article 9, le consentement à la juridiction peut avoir été donné par accord écrit, traité ou contrat séparés et qu'un tribunal, au sens du paragraphe 1 de l'article 10, pourra alors exercer sa juridiction en vertu du consentement préalable. Toutefois, si le libellé du paragraphe 1 n'est pas suffisamment clair, M. Sucharitkul est prêt à examiner toute amélioration possible.

34. Le paragraphe 2 concerne le cas d'un Etat qui fait une demande reconventionnelle dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat et est réputé avoir consenti à l'exercice de sa juridiction par ce tribunal, qui devra aussi se prononcer sur la demande principale parce que la demande reconventionnelle y est nécessairement liée. Le paragraphe 2 limite donc la portée des dispositions de l'article 9.

35. M. OUCHAKOV souligne l'importance de la chronologie en matière de demandes reconventionnelles. Si un Etat engage une action devant le tribunal d'un autre Etat et qu'il a connaissance de l'existence d'une demande reconventionnelle avant que le tribunal aborde le fond de l'affaire, il y a consentement de sa part. En revanche, si la demande reconventionnelle est formulée après que le tribunal a abordé l'examen au fond, on ne peut pas considérer que cet Etat y a consenti d'avance. De même, l'Etat qui a agi comme défendeur et qui forme ensuite une demande reconventionnelle donne manifestement son consentement à deux reprises, tandis que la situation est différente s'il forme sa demande reconventionnelle avant que le tribunal ait abordé le fond.

36. M. KOROMA dit que le paragraphe 4 de l'article 9 repose sur le consentement tandis que, comme M. Riphagen l'a souligné à juste titre, tel n'est pas le cas de l'article 10, pourtant rédigé en des termes analogues. C'est précisément parce que le consentement exprès n'est pas requis en vertu de l'article 10 et parce que l'Etat contre lequel une demande reconventionnelle est for-

mulée pourrait avoir à faire face à des difficultés plus grandes que celles qu'il avait consciemment acceptées que plusieurs membres de la Commission ont prié le Rapporteur spécial de préciser le sens des mots « action [...] à laquelle un Etat participe ou intervient sur le fond » figurant au paragraphe 1 de l'article 10.

37. M. Riphagen a dit aussi, à propos de l'article 13 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats, que, selon cette disposition, l'intervention par une partie à une action porte sur la procédure et non sur le fond, tandis que l'article 10 du projet prévoit que l'intervention porte sur le fond. Cet aspect pourra aussi être examiné par le Rapporteur spécial et par le Comité de rédaction.

38. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que les membres de la Commission semblent éprouver plus de difficultés au sujet du sens des mots « stade de l'action », qui figurent au paragraphe 7 de l'article 9 — que l'action porte ou non sur le fond — qu'au sujet de la signification de la notion d'intervention quant au fond. L'action peut, par exemple, porter à la fois sur la forme et sur le fond quand un Etat étranger invoque l'immunité au sujet d'un droit de propriété et que le tribunal de l'Etat territorial exige néanmoins que l'Etat étranger se soumette à sa juridiction avant qu'il décide si l'exception d'immunité est recevable. Une fois qu'il a décidé que l'exception d'immunité invoquée par l'Etat étranger à l'égard du bien considéré est recevable, le tribunal de l'Etat territorial doit décliner compétence et la question des demandes reconventionnelles ne se pose plus, puisque l'affaire est alors close.

39. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 10 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (suite*) [A/CN.4/341 et Add.1⁸, A/CN.4/350 et Add.1 à 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION :
DEUXIÈME LECTURE⁹ (suite)

ARTICLE 36 bis (Effets d'un traité auquel une organisation internationale est partie à l'égard des Etats tiers membres de cette organisation)¹⁰ [suite]

40. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de rapporteur spécial, déclare que le débat consacré à l'article 36 bis a

* Reprise des débats de la 1707^e séance.

⁸ Reproduit dans *Annuaire...1981*, vol. II (1^{re} partie).

⁹ Le projet d'articles (art. 1 à 80 et annexe) adopté en première lecture par la Commission à sa trente-deuxième session figure dans *Annuaire...1980*, vol. II (2^e partie), p. 63 et suiv. Les projets d'articles 1 à 26 adoptés en deuxième lecture par la Commission à sa trente-troisième session figurent dans *Annuaire...1981*, vol. II (2^e partie), p. 121 et suiv.

¹⁰ Pour le texte, voir 1704^e séance, par. 42.

été à la fois long et intéressant. Il n'entend pas rendre compte de toutes les opinions exprimées mais se bornera aux observations susceptibles de faciliter un consensus. Si ce débat a été long et intéressant, c'est d'abord pour une raison juridique. Il n'est pas contestable que les Etats membres d'une organisation sont formellement des tiers par rapport aux traités conclus par cette organisation. Dans la réalité, il apparaît cependant qu'une organisation est composée d'Etats agissant collectivement et que toute organisation n'existe que grâce à la présence et à l'action de ses Etats membres. Si l'article 36 *bis* a retenu si longtemps l'attention des membres de la Commission, c'est parce qu'on ne saurait affirmer péremptoirement que les Etats membres d'une organisation ne sont que des tiers à l'égard des traités conclus par celle-ci. Il ressort des observations formulées par les gouvernements sur d'autres articles du projet qu'un sort particulier devrait être réservé aux accords conclus entre une organisation et ses Etats membres, lesquels ne se trouvent pas dans le même rapport avec l'organisation que des Etats de l'extérieur. D'ailleurs, même ceux qui se sont déclarés hostiles au maintien d'une disposition sur ce sujet ont estimé qu'il faudrait au moins en parler dans le commentaire. Pour le Rapporteur spécial, la question est trop importante pour être réglée de cette manière.

41. C'est aussi une raison pratique qui explique la longueur du débat sur l'article 36 *bis*. On peut dire, d'une manière tout à fait générale, que les organisations internationales ne peuvent mener à terme bon nombre de leurs initiatives que si leurs Etats membres s'engagent concurremment avec elles. C'est à cette réalité que le Rapporteur spécial a fait allusion lorsqu'il a parlé des problèmes économiques modernes. On ne saurait espérer que la Commission examine tous les moyens par lesquels un double engagement de ce genre peut se réaliser. Ce n'est qu'à propos d'un seul procédé technique parmi beaucoup d'autres que la question s'est posée et il s'agit maintenant de savoir s'il convient de le mentionner dans le projet. Pour le Rapporteur spécial, il serait regrettable que la Commission décide de ne rédiger aucun texte sur cette question, étant donné que le projet d'articles n'est en définitive qu'une pâle copie de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités¹¹ et que presque tous les autres problèmes propres aux organisations internationales ont été jusqu'à présent écartés.

42. Les positions adoptées au cours du débat ont été très diverses. Toutefois, aucun membre de la Commission ne s'est prononcé pour le maintien de l'article 36 *bis*, même dans sa dernière version (A/CN.4/353, par. 26). Un membre de la Commission a adopté une position tout à fait négative. Il ne souhaite ni l'article 36 *bis*, ni aucun autre texte semblable, d'une part parce que cet article met en exergue une organisation internationale qui n'est qu'un cas particulier, ce qui ne se justifierait absolument pas, et, de l'autre, parce que l'article 36 *bis* ne serait pas nécessaire compte tenu de l'article 35. Au moins un autre membre de la Commission a souscrit à ses vues sur ce dernier point. Quelques autres membres ont adopté une position moins négative; ils ont estimé que

l'article 36 *bis* était inopportun et qu'il valait mieux l'éliminer car il était trop chargé de références. D'autres encore ont estimé pouvoir accepter l'article 36 *bis* sous réserve de deux modifications. L'alinéa *a* de cet article devrait être limité au cas où l'acte constitutif même de l'organisation prévoit que les accords conclus par celle-ci lient ses Etats membres; il faudrait prévoir à l'alinéa *b* que les Etats membres doivent avoir expressément consenti que l'exécution du traité implique nécessairement pour eux certains effets. Comme l'un de ces membres l'a du reste fait observer, l'article 36 *bis* n'aurait guère d'utilité dans ces conditions, car on reviendrait à l'hypothèse de l'article 35, qui prévoit une acceptation expresse et écrite. Par ailleurs, si l'alinéa *a* devait se limiter aux seuls actes constitutifs, il viserait d'autant plus le cas particulier des Communautés européennes.

43. D'autres membres encore ont fait observer que la Commission n'avait jamais envisagé une hypothèse aussi particulière que celle des Etats membres d'une organisation internationale lorsqu'elle avait examiné la situation des tiers au regard d'un traité. Il a été proposé de supprimer l'article 36 *bis* et d'introduire un article réservant les dispositions particulières qui peuvent régir, dans des cas particuliers, les relations entre une organisation internationale et ses Etats membres. On a aussi fait observer que les effets visés à l'article 36 *bis* peuvent résulter non seulement d'une disposition d'une charte constitutive mais aussi d'un accord unanime spécial des Etats membres d'une organisation.

44. D'une manière générale, les membres de la Commission qui sont favorables à une disposition prévoyant le cas des Etats tiers membres d'une organisation internationale se sont orientés vers l'idée d'un assouplissement du consentement. Par rapport à l'article 35, cet assouplissement peut prendre deux formes. On peut soit assouplir l'exigence d'un consentement exprès et écrit qui est prévue à l'article 35, soit spécifier que le consentement donné peut être antérieur au traité. Les membres de la Commission qui ont évoqué cette dernière possibilité ont précisé qu'ils n'avaient pas en vue le cas particulier des Communautés européennes, où le consentement est donné une fois pour toutes conformément à la charte constitutive, mais le cas d'une opération qui doit envisager et l'organisation et ses Etats membres. En pareil cas, il est tout à fait concevable que les Etats membres acceptent de s'engager par un acte conventionnel futur de l'organisation. On en trouve un exemple dans la pratique de l'assistance internationale, lorsqu'elle est fournie à la fois aux Etats membres et à un organisme chargé de certaines fonctions de gestion. Enfin, il a été proposé de supprimer l'article 36 *bis* et d'ajouter à l'article 35 un paragraphe où il serait pris acte de certains assouplissements.

45. Le Comité de rédaction doit nécessairement poursuivre l'examen de l'article 36 *bis* puisque cette disposition fait l'objet d'au moins cinq propositions formelles d'amendement. Si des oppositions à cet article subsistent, une solution proposée à la session précédente pourra être envisagée. Cette solution se fonde sur la constatation que, lorsqu'une organisation est sur le point de conclure un traité et qu'elle sait que ce traité impliquera des obligations pour ses Etats membres ou si elle sait que ceux-ci ont déjà accepté ces obligations, elle a le devoir d'en

¹¹ Ci-après dénommée Convention de Vienne.

informer les Etats ou les organisations internationales avec lesquels elle va contracter¹². Ce devoir, qui ressort la pratique, pourrait être exprimé dans une disposition. Certes, c'est une obligation mineure mais c'est une obligation de bonne foi et, en en faisant mention, la Commission montrerait que, si elle n'a pas pu résoudre tous les problèmes, il existe au moins quelques problèmes importants qu'elle a évoqués.

46. Parlant en qualité de président, M. Reuter déclare qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission décide que le Comité de rédaction reste saisi de l'article 36 *bis*.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

¹² *Annuaire...1981*, vol. I, p. 175, 1678^e séance, par. 20 et 21 (M. Aldrich).

1719^e SÉANCE

Jeudi 3 juin 1982, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (suite) [A/CN.4/341 et Add.1¹, A/CN.4/350 et Add.1 à 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION :
DEUXIÈME LECTURE² (suite)

ARTICLE 36 *bis* (Effets d'un traité auquel une organisation internationale est partie à l'égard des Etats tiers membres de cette organisation)³ [fin]

1. M. OUCHAKOV s'étonne que le Rapporteur spécial n'ait pas répondu, à la séance précédente, à certaines questions soulevées par lui au cours du débat consacré à l'article 36 *bis*. Etant donné l'importance qu'il accorde à ces questions, M. Ouchakov désire y revenir. Il constate d'abord que la nécessité d'un article visant les organisations supranationales, en particulier la CEE, ressort de nombreuses interventions qui ont porté sur cette question. A cet égard, il se demande si l'alinéa *a* de l'article 36 *bis* concerne vrai-

ment la conclusion d'accords collatéraux par les Etats membres d'une organisation supranationale. Les Etats membres d'une telle organisation sont-ils vraiment liés à la partie qui conclut un traité avec cette organisation ? Pour préciser sa pensée, M. Ouchakov prend un exemple purement hypothétique. Si l'Union soviétique désire conclure avec la France un accord de pêche dans la zone économique exclusive de ce pays et qu'elle s'adresse au Gouvernement français, celui-ci lui répondra qu'il n'est pas en mesure de conclure cet accord car la compétence pour conclure tous les accords de ce genre a été transférée à la CEE. Si un accord est conclu directement avec la Communauté, il ne prévoira aucune relation directe entre l'Union soviétique et la France, lesquelles ne concluront pas d'accord collatéral. A cet égard, la situation est donc tout à fait différente de celle des Etats membres d'une organisation ordinaire.

2. A propos de l'application d'un tel accord, M. Ouchakov imagine que la police maritime française saisisse un chalutier soviétique dans la zone économique exclusive de la France. Pour exiger l'application du traité ainsi violé, qu'elle a conclu avec la Communauté, l'Union soviétique ne peut pas s'adresser directement à la France, faute d'accord collatéral entre les deux pays. C'est vers la Communauté qu'elle va se tourner, laquelle s'adressera à son tour à la France et lui demandera de libérer le chalutier. De même, si l'Union soviétique viole certaines dispositions du traité, la France ne doit pas s'adresser directement à elle mais à la Communauté, qui jouera le rôle d'intermédiaire. Dans un cas comme dans l'autre, il n'existe pas de relations directes entre les Etats intéressés au titre de l'accord conclu, car l'Etat membre de l'organisation supranationale a délégué à celle-ci la compétence pour conclure certains traités.

3. Une question de responsabilité se pose dans le cas où la saisie du chalutier soviétique cause un dommage à l'Union soviétique. En l'absence d'accord, même collatéral, entre la France et l'Union soviétique, l'Union soviétique ne peut pas s'adresser à la France. Mais alors, demande M. Ouchakov, quelle est la responsabilité de la Communauté en tant qu'organisation supranationale ? C'est une question qui n'est pas encore résolue pour les organisations internationales ordinaires, et moins encore pour les organisations supranationales. Dans l'hypothèse envisagée, l'Union soviétique ne pourrait pas non plus traduire la Communauté devant une instance internationale.

4. A cet égard, la situation est tout à fait différente de celle que prévoient les articles 34, 35 et 36 du projet, lesquels envisagent la conclusion d'accords collatéraux. En pareil cas, les Etats intéressés acceptent expressément et par écrit les obligations qui leur incombent, et des relations directes s'établissent entre le cocontractant de l'organisation et eux-mêmes. Lorsque le CAEM a conclu un traité avec le Mexique⁴,

¹ Reproduit dans *Annuaire...1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Le projet d'articles (art. 1 à 80 et annexe) adopté en première lecture par la Commission à sa trente-deuxième session figure dans *Annuaire...1980*, vol. II (2^e partie), p. 63 et suiv. Les projets d'articles 1 à 26 adoptés en deuxième lecture par la Commission à sa trente-troisième session figurent dans *Annuaire...1981*, vol. II (2^e partie), p. 121 et suiv.

³ Pour le texte, voir 1704^e séance, par. 42.

⁴ Accord signé à Moscou le 13 août 1975 (texte anglais publié par le Secrétariat du CAEM : *Agreement on Cooperation between the Council for Mutual Economic Assistance and the United Mexican States*, Moscou, 1975).

les Etats membres de cette organisation ont accepté expressément et par écrit, au moyen d'accords collatéraux, les obligations qui étaient ainsi mises à leur charge. Ils auraient pu conclure chacun un accord avec le Mexique mais ils ont opté pour la conclusion d'un traité assorti d'accords collatéraux. Cette procédure, qui peut être suivie pour une organisation de type classique ne jouissant pas d'une compétence exclusive en matière de conclusion de traités, n'est pas applicable aux organisations supranationales. Les traités conclus par les organisations supranationales ne font naître que des relations indirectes entre Etats membres et cocontractants de ces organisations. Il est donc faux de dire que l'article 36 *bis* prévoit la conclusion d'accords collatéraux simplifiés.

5. Aux termes de l'alinéa *a* de l'article 36 *bis*, les traités conclus par une organisation supranationale s'imposent à ses Etats membres si les règles pertinentes de l'organisation prévoient que ceux-ci sont liés par les traités qu'elle conclut. Pour M. Ouchakov, ces règles sont des règles de compétence prévoyant le transfert à l'organisation de la compétence pour conclure des traités, sans qu'il en résulte des relations directes entre les Etats membres et les cocontractants de l'organisation. Il en irait autrement s'il s'agissait de règles prévoyant que les Etats membres sont « directement liés » par les traités conclus par l'organisation, auquel cas celle-ci représenterait véritablement les Etats membres lors de la conclusion de traités.

6. Bien plus, M. Ouchakov doute que les Etats membres d'une organisation supranationale soient libres d'accepter les droits découlant des traités conclus par cette organisation. Si l'Union soviétique conclut avec la Bulgarie un accord prévoyant des droits de pêche dans leurs zones économiques exclusives de la mer Noire au profit des Etats membres de la CEE, lesdits Etats membres ne sont peut-être pas libres d'accepter ces droits. En effet, comme ils ont transféré à la Communauté la compétence pour conclure tous les accords dans ce domaine, il se peut qu'ils ne soient même pas libres d'accepter les droits qui peuvent découler pour eux d'un accord tel que celui qui serait conclu entre l'Union soviétique et la Bulgarie.

7. Personnellement, M. Ouchakov n'a rien contre les organisations supranationales, dont il existe au moins un exemple, mais il constate que leur situation juridique est totalement différente de celle des organisations classiques auxquelles le projet d'articles s'applique. Logiquement, tout le projet devrait être remanié de manière qu'il soit tenu compte du cas particulier des organisations supranationales. Par exemple, les dispositions relatives à l'acceptation des réserves ne sauraient être les mêmes pour les deux types d'organisations. M. Ouchakov se demande si la CEE pourrait, au même titre qu'un Etat, accepter tacitement des réserves à un traité pour elle-même et ses Etats membres. Il paraît essentiel de ne pas mélanger les règles relatives aux organisations classiques et celles qui concernent les organisations supranationales. Pour ces dernières, il n'est pas question d'assouplir les modalités de l'expression du consentement car les accords conclus par une organisation supranationale ne s'accompagnent pas d'accords collatéraux.

8. A la séance précédente, le Rapporteur spécial a insisté une fois de plus sur le fait que, formellement, les Etats membres d'une organisation internationale sont des tiers par rapport aux traités conclus par cette organisation, qu'il s'agisse d'une organisation ordinaire ou d'une organisation supranationale. Il a cependant fait observer que les Etats membres ne sont pas tout à fait des tiers, mais sans préciser à l'égard de qui ou de quoi. M. Ouchakov a déjà souligné (1702^e, 1705^e séances) qu'à l'égard d'une organisation tous les Etats qui n'en sont pas membres sont des tiers, mais qu'à l'égard d'un traité conclu par une organisation tous les Etats sont des tiers parce qu'ils n'y sont pas parties. Il semble que, pour le Rapporteur spécial, les Etats membres d'une organisation soient des tiers à l'égard des traités conclus par celle-ci mais qu'ils ne soient pas des tiers à l'égard de l'organisation.

9. En conclusion, ni l'article 36 *bis* ni aucune autre disposition relative aux organisations supranationales n'a sa place dans le projet en cours d'élaboration. C'est dans un autre projet d'articles que la situation des organisations supranationales devrait être traitée. Il serait certes possible d'élaborer un tel projet, mais ce sera à l'Assemblée générale de se prononcer sur sa nécessité.

10. M. JAGOTA dit que certaines des questions soulevées par M. Ouchakov à propos de l'article 36 *bis* ont été étudiées dans le détail à la récente session de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer ; une réponse y a été donnée à l'annexe IX de la Convention sur le droit de la mer, adoptée le 30 avril 1982⁵. M. Jagota tient à préciser, dès le départ, que les dispositions de l'annexe IX ne visent que les organisations internationales intergouvernementales. Ces dispositions ont évidemment été étudiées en songeant à la CEE, mais la question de savoir si la CEE est une organisation supranationale par opposition à une organisation internationale n'a pas été examinée du tout, la Conférence sur le droit de la mer ayant, dans l'ensemble, considéré que toutes les dispositions de caractère général qui étaient adoptées seraient applicables à la CEE et, *mutatis mutandis*, aux autres organisations internationales.

11. M. Ouchakov ayant demandé si les Etats membres des organisations internationales peuvent être des Etats tiers au regard des traités conclus par cette organisation, il y a eu lieu de noter que l'alinéa *h* du paragraphe 1 de l'article 2 du projet à l'examen fait référence à « un Etat » ou « une organisation internationale » mais non aux Etats membres d'une organisation internationale. Toutefois, en partant du principe qu'une organisation internationale intergouvernementale est une organisation d'Etats souverains, l'alinéa *h* du paragraphe 1 de l'article 2 peut être interprété comme signifiant que les Etats membres d'une organisation internationale ne renoncent ni à leur souveraineté, ni à leur statut d'Etat. Il faudrait peut-être modifier la définition donnée dans cette disposition, afin de préciser ce point.

12. Quoi qu'il en soit, à la Conférence sur le droit de la mer, la réaction générale à la question de savoir si

⁵ Voir 1699^e séance, note 7.

un membre d'une organisation internationale peut être un Etat tiers au regard des traités conclus par cette organisation a été négative, encore qu'à la suite d'un compromis la Conférence ait en définitive décidé de faire figurer, dans les articles 305 à 307 de la Convention, des renvois à l'annexe IX. Les articles 2 et 3 de cette annexe, qui sont consacrés, respectivement, à la signature et à l'acte de confirmation formelle et d'adhésion à la Convention par des organisations internationales disposent ce qui suit : « Une organisation internationale peut signer la Convention si la majorité de ses Etats membres sont signataires de la Convention » ; et « Une organisation internationale peut déposer un instrument de confirmation formelle ou d'adhésion si la majorité de ses Etats membres déposent ou ont déposé leurs instruments de ratification ou d'adhésion ». En d'autres termes, si la majorité des Etats membres d'une organisation internationale sont devenus parties à la Convention sur le droit de la mer, l'organisation peut elle aussi y devenir partie. En définitive, cela revient à admettre la possibilité qu'un certain nombre d'Etats membres de l'organisation ne soient pas devenus parties à la Convention et aient le statut d'Etats tiers.

13. La question du statut des Etats tiers s'est posée précisément à propos de la question de la relation entre l'organisation internationale et les Etats membres qui sont parties à la Convention et de celle de la relation entre l'organisation internationale et les Etats membres qui n'y sont pas parties. La première question a trouvé une réponse à l'article 5 de l'annexe IX. Aux termes du paragraphe 1 de cet article, « L'instrument de confirmation formelle ou d'adhésion d'une organisation internationale doit contenir une déclaration spécifiant les sujets dont traite la Convention pour lesquels compétence lui a été transférée par ses Etats membres qui ont ratifié la Convention ou y ont adhéré », et, aux termes du paragraphe 2, « Un Etat membre d'une organisation internationale [...] fait une déclaration spécifiant les sujets dont traite la Convention pour lesquels il a transféré compétence à l'organisation ».

14. C'est, de surcroît, par un rappel de cette compétence qu'il a été répondu aux questions de la responsabilité de l'organisation et de ses Etats membres et du règlement des différends entre eux. En d'autres termes, quiconque est compétent sera responsable et, si la compétence est partagée, la responsabilité sera conjointe et solidaire. La question de la relation entre l'organisation internationale et ses Etats membres qui sont parties à la Convention est indépendante de la question du statut des Etats tiers et elle se situe donc hors du champ d'application de l'article 36 *bis* du projet à l'examen.

15. Les seuls Etats qui auront le statut d'Etats tiers sont ceux qui ne sont pas parties à la Convention. A cet égard, le paragraphe 5 de l'article 4 de l'annexe IX dispose clairement que les Etats membres d'une organisation internationale qui ne sont pas parties à la Convention ne jouissent d'aucun des droits prévus par celle-ci. Cette disposition est, en quelque sorte, une négation de l'article 36 *bis*, consacré aux droits et obli-

gations des Etats membres d'une organisation internationale qui naissent des dispositions d'un traité auquel cette organisation est partie, lesquels droits et obligations ont été considérés comme une affaire intérieure de l'organisation internationale par la Conférence sur le droit de la mer.

16. La notion de statut des Etats tiers a été admise à la Conférence sur le droit de la mer à seule fin de permettre aux organisations internationales de devenir parties à la Convention sur le droit de la mer, et non afin de créer des droits et obligations pour les Etats membres d'une organisation internationale qui ne deviennent pas parties à cette convention. Les dispositions de ladite convention relatives aux Etats tiers énoncent ainsi une règle particulière, et la question qu'il faut se poser à propos de l'article 36 *bis* est de savoir si une règle plus générale s'impose par ailleurs.

17. M. Jagota est enclin à proposer la suppression de l'article 36 *bis* pour la simple raison que les questions relatives aux droits et obligations des Etats membres d'une organisation internationale, qui naissent des dispositions d'un traité auquel cette organisation est partie, sont suffisamment traitées dans les articles 35 et 36. Une deuxième possibilité consisterait toutefois à garder l'article 36 *bis* sous sa forme actuelle, entre crochets, et à le soumettre à l'examen de la Sixième Commission ou d'une conférence de plénipotentiaires. Une troisième possibilité consisterait à faire de l'article 36 *bis* une règle supplétive et à laisser aux parties à un traité auquel une organisation internationale est partie le soin de déterminer quelles règles s'appliquent aux droits et obligations de l'organisation et de ses Etats membres. Si l'article 36 *bis* était conservé, sous quelque forme que ce soit, il faudrait, de l'avis de M. Jagota, en modifier le libellé.

18. Se référant à l'alinéa *a*, M. Jagota appelle l'attention du Rapporteur spécial et du Comité de rédaction sur la décision de la Conférence sur le droit de la mer de remplacer la mention des règles pertinentes de l'organisation « applicables au moment de la conclusion du traité » — c'est-à-dire à un moment bien précis — par l'énoncé d'une règle plus souple, destinée à prévoir l'éventualité d'un transfert de compétences. Ne pourrait-on pas introduire une règle aussi souple dans l'alinéa *a* ? La Conférence sur le droit de la mer a décidé par ailleurs que les règles de l'organisation relatives aux transferts de compétence des Etats membres à l'organisation seraient notifiées au depositaire de la Convention et aux autres parties afin que les parties aient connaissance des relations existant entre l'organisation et ses Etats membres. Peut-être pourrait-on introduire une disposition analogue dans l'alinéa *a*. A l'alinéa *b*, on pourrait substituer les mots « sont convenus » à « ont admis », afin de prendre en considération les accords collatéraux que M. Ouchakov a évoqués.

19. M. REUTER (Rapporteur spécial) précise que plusieurs raisons l'ont conduit à ne pas répondre à toutes les questions soulevées par M. Ouchakov. Tout d'abord, celui-ci fournit souvent lui-même les réponses aux questions qu'il pose. Sur un point toutefois, le Rapporteur spécial tient à se déclarer en parfait

accord avec M. Ouchakov. La Commission n'a pas à résoudre dans le projet les questions liées à des cas particuliers. Il est de fait que les Communautés européennes constituent un cas particulier, quelle que soit la manière dont on les qualifie. Si l'article 36 *bis* est considéré comme ne visant que les Communautés européennes, il n'est pas satisfaisant et doit être supprimé, mais, pour le Rapporteur spécial, cette disposition a une portée plus large. Or, toutes les questions soulevées par M. Ouchakov ne concernent que la CEE ; paradoxalement, celui-ci reproche au Rapporteur spécial de proposer un article qui ne vise que cette organisation tout en lui demandant de ne parler que d'elle. M. Ouchakov a cru bon d'interpréter les règles de la Communauté mais le Rapporteur spécial n'en éprouve pas le besoin.

20. Il est à noter qu'à la suite des critiques qui lui ont été adressées le Rapporteur spécial a fortement souligné, dès la deuxième version de l'article 36 *bis* (A/CN.4/353, par. 26), la nécessité d'un consentement donné conformément au mécanisme classique de l'accord collatéral. L'opinion de M. Ouchakov selon laquelle ce mécanisme n'a rien à voir avec les Communautés européennes est tout à fait légitime, mais le Rapporteur spécial n'y souscrit pas. C'est précisément parce que la Commission n'a pas à prendre position sur ce qu'est la CEE que le Rapporteur spécial n'a pas répondu aux questions de M. Ouchakov relatives à cette organisation. De même, si intéressantes que puissent être les observations de M. Jagota relatives à la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, elles sont sans pertinence en l'espèce. Peu importe quel type d'organisations cette conférence a eu en vue. De toute façon, il n'est pas question de réexaminer le projet d'articles dans son ensemble, sous l'angle des organisations en faveur desquelles un transfert de compétences a été opéré.

21. A la séance précédente, le Rapporteur spécial a souligné que les Etats membres d'une organisation étaient formellement des tiers par rapport aux traités que celle-ci pouvait conclure puis il a ajouté que, pour des raisons pratiques, ils se trouvaient engagés dans des situations qui présentaient des caractéristiques spéciales. Dans cet ordre d'idée, il a suggéré de ne pas modifier la règle de l'article 35 prévoyant la nécessité d'un consentement pour créer une obligation, mais d'alléger peut-être les conditions de l'expression de ce consentement, en prévoyant qu'il peut être donné à l'avance ou qu'il peut être formulé expressément mais sans revêtir la forme écrite. Si la Commission est opposée à de tels assouplissements, l'article 36 *bis* doit disparaître.

22. C'est à juste titre que M. Jagota a insisté sur un point : si une organisation internationale est partie à un traité et qu'elle est déterminée, ainsi que les autres parties à ce traité, à créer des obligations pour des tiers, et notamment pour les Etats membres de cette organisation, il est clair que l'organisation doit indiquer quelles sont ou quelles doivent être les modalités de l'acceptation de ces obligations par ses Etats membres. Enfin, le Rapporteur spécial déclare qu'il demeure convaincu qu'il importe, non pas dans

l'intérêt des Communautés européennes mais dans celui de tous les Etats qui ont à réaliser des œuvres communes, d'apporter un assouplissement aux modalités de l'expression du consentement par voie d'accord collatéral.

23. M. OUCHAKOV tient à préciser que c'est faute d'autres exemples qu'il s'est toujours référé à la CEE. Plutôt que de la mentionner nommément dans le commentaire, la Commission pourrait se référer à une organisation qui a reçu de ses Etats membres la compétence pour conclure des traités, mais cela ne changerait rien. Il se peut que d'autres organisations de ce genre voient le jour et, comme leur situation juridique sera complètement différente de celle des organisations ordinaires, elles appelleront d'autres articles.

24. M. CALERO RODRIGUES dit que l'hypothèse que M. Ouchakov a prise pour illustrer son point de vue plaide en faveur de l'article 36 *bis*. En fait, tout ce que M. Ouchakov a dit donne à penser que cet article est nécessaire. Dans l'exemple hypothétique pris par M. Ouchakov d'une violation par des autorités françaises d'un traité conclu entre l'Union soviétique et la CEE, l'incident pourrait évidemment être réglé entre les deux Etats intéressés. Toutefois, ce qui est à la base de cet incident, c'est une question de droits entre l'Union soviétique et la CEE et, de l'avis de M. Calero Rodrigues, l'Union soviétique serait en meilleure position pour faire valoir ses droits s'il ressortait à l'évidence de l'article 36 *bis* qu'en pareil cas la France est tenue de remplir les obligations assumées par la CEE dans son traité avec l'Union soviétique. Encore que l'article 36 *bis* n'appellerait pas expressément une acceptation par écrit des obligations établies dans le traité entre la CEE et l'Union soviétique, ces obligations existeraient *ipso facto* en raison des obligations acceptées par la France lorsqu'elle est devenue membre de la CEE.

25. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission confirme sa décision de renvoyer l'article 36 *bis* au Comité de rédaction, étant entendu que les articles de la section 4 (art. 34 à 38) doivent être examinés conjointement.

*Il en est ainsi décidé*⁶.

ARTICLE 37 (Révocation ou modification d'obligations ou de droits d'Etats tiers ou d'organisations internationales tierces)

26. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 37, qui est libellé comme suit :

Article 37. — Révocation ou modification d'obligations ou de droits d'Etats tiers ou d'organisations internationales tierces

1. Au cas où une obligation est née pour un Etat tiers conformément au paragraphe 1 de l'article 35, cette obligation ne peut être révoquée ou modifiée que par le consentement des parties au traité et de l'Etat tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en étaient convenus autrement.

2. Au cas où une obligation est née pour une organisation internationale tierce conformément au paragraphe 2 de l'article 35, cette

⁶ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1740^e séance, par. 2 et 21 à 40.

obligation ne peut être révoquée ou modifiée que par le consentement des parties au traité et de l'organisation tierce, à moins qu'il ne soit établi qu'elles en étaient convenues autrement.

3. Au cas où un droit est né pour un Etat tiers conformément au paragraphe 1 de l'article 36, ce droit ne peut pas être révoqué ou modifié par les parties s'il est établi qu'il était destiné à ne pas être révoqué ou modifiable sans le consentement de l'Etat tiers.

4. Au cas où un droit est né pour une organisation internationale tierce conformément au paragraphe 2 de l'article 36, ce droit ne peut pas être révoqué ou modifié par les parties s'il est établi qu'il était destiné à ne pas être révoqué ou modifiable sans le consentement de l'organisation tierce.

[5. Au cas où une obligation ou un droit est né pour des Etats tiers qui sont membres d'une organisation internationale dans les conditions prévues à l'alinéa a de l'article 36 *bis*, cette obligation ou ce droit ne peut être révoqué ou modifié que par le consentement des parties au traité, à moins que les règles pertinentes de l'organisation applicables au moment de la conclusion du traité n'en disposent autrement ou qu'il ne soit établi que les parties au traité en étaient convenues autrement.]

[6. Au cas où une obligation ou un droit est né pour des Etats tiers qui sont membres d'une organisation internationale dans les conditions prévues à l'alinéa b de l'article 36 *bis*, cette obligation ou ce droit ne peut être révoqué que par le consentement des parties au traité et des Etats membres de l'organisation, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en étaient convenus autrement.]

7. Le consentement d'une organisation internationale partie au traité ou d'une organisation internationale tierce, prévu aux paragraphes qui précèdent, est régi par les règles pertinentes de cette organisation.

27. M. REUTER (Rapporteur spécial) dit que le projet d'article 37 n'a fait l'objet d'aucune observation particulière de la part des gouvernements ou des organisations internationales. Il se contentera donc de rappeler à propos de ce projet d'article l'observation de M. Jagota : ou bien la Commission décide de maintenir, sous une forme ou sous une autre, l'article 36 *bis*, et elle devra alors trancher la question de savoir si les paragraphes du projet d'article 37 qui se rapportent à l'article 36 *bis* doivent être maintenus ou modifiés ; ou bien elle décide de supprimer l'article 36 *bis* ou tout texte du même genre, auquel cas les paragraphes 5 et 6 du projet d'article 37 seraient supprimés eux aussi et son paragraphe 7 deviendrait le paragraphe 5.

28. Le Rapporteur spécial souhaite cependant ajouter, puisque la question des accords collatéraux a été évoquée à la séance en cours, que l'article 37 de la Convention de Vienne sur le droit des traités traite différemment les cas où il s'agit d'une obligation et ceux où il s'agit d'un droit. Cette solution, qui a été au demeurant retenue dans le projet d'article 37, dont les paragraphes 1 et 2 sont consacrés à la révocation ou à la modification d'une obligation et les paragraphes 3 et 4 à la révocation ou à la modification d'un droit, semble à première vue quelque peu paradoxale. En effet, elle offre plus de garanties à l'Etat tiers en ce qui concerne les obligations qu'en ce qui concerne les droits nés pour lui d'un traité : dans le cas d'une obligation, l'Etat est présumé devoir donner son consentement pour que cette obligation s'éteigne, alors que dans le cas d'un droit l'Etat tiers doit établir que l'intention des parties était de lui donner un droit qui serait irrévocable sans son consentement.

29. Le Rapporteur spécial pense que cette différence tient à l'existence au sein de la Commission de deux

théories pour ce qui est du consentement et de ses effets : une partie des membres de la Commission pensait, en effet, que c'était la théorie de l'accord collatéral qui justifiait, expliquait la création de l'obligation et la création du droit ; l'autre partie considérait que cette théorie s'appliquait à la création de l'obligation et non à la création du droit, parce qu'il s'agissait dans ce dernier cas d'un cas clair de stipulation pour autrui. Et c'est pour ménager les susceptibilités des tenants de cette théorie que le cas de la création d'un droit a été traité séparément au paragraphe 2 de l'article 37 de la Convention de Vienne et qu'il l'est également aux paragraphes 3 et 4 du projet d'article 37 que le Rapporteur spécial propose, en admettant que la situation du titulaire d'un droit semble de prime abord moins solide que celle du titulaire d'une obligation.

30. Quant à la suppression des paragraphes 5 et 6 du projet d'article 37 au cas où l'article 36 *bis* serait supprimé et à leur maintien dans le cas contraire, le Rapporteur spécial se gardera de prendre position pour le moment ; il préfère attendre les propositions du Comité de rédaction. Il rappelle cependant que les vues des membres de la Commission divergent et que M. Riphagen, par exemple, a estimé (1705^e séance) que même si l'article 36 *bis* était retenu, les paragraphes 5 et 6 du projet d'article 37 devraient être supprimés, ou du moins profondément modifiés.

31. Le Rapporteur spécial propose que le projet d'article 37 soit renvoyé au Comité de rédaction, afin que celui-ci se prononce au sujet de cet article compte tenu des décisions qu'il aura prises sur l'article 36 *bis*. Il signale à ce propos que parmi les propositions relatives à l'article 36 *bis* dont le Comité de rédaction est saisi, certaines ont trait à un article 36 *bis* qui porterait à la fois sur la création d'une obligation et sur celle d'un droit. Mais dans son onzième rapport (A/CN.4/353), le Rapporteur spécial a indiqué qu'il ressortait des débats à la Commission que si un article 36 *bis* devait être incorporé dans le projet d'articles, il devrait porter uniquement sur la création d'une obligation. Or, les paragraphes 5 et 6 de l'article 37 se rapportent aux obligations ou aux droits ; le Comité de rédaction devra donc éventuellement se pencher aussi sur cette question.

32. M. OUCHAKOV considère que les paragraphes 5 et 6 du projet d'article 37 soulèvent un problème au cas où l'article 36 *bis* serait retenu. Ils prévoient en effet qu'une organisation, en vertu de ses règles pertinentes, pourrait décider unilatéralement du sort des droits et obligations et il n'y est donc pas tenu compte, comme dans les projets d'articles 35 et 36, de l'intention des parties.

33. M. RIPHAGEN dit qu'il partage la façon de voir de M. Ouchakov et qu'il faudrait supprimer les mots « que les règles pertinentes de l'organisation applicables au moment de la conclusion du traité n'en disposent autrement ou », au paragraphe 5, et les mots « et des Etats membres de l'organisation », au paragraphe 6, car le caractère révoqué ou irrévocable des droits et obligations d'Etats tiers membres d'une organisation internationale doit être déterminé exclusive-

ment par les dispositions du traité en cause. De plus, les parties à un traité peuvent toujours modifier la base des droits et obligations des Etats tiers membres d'une organisation internationale sans que le consentement ultérieur de ces Etats soit nécessaire. Par conséquent, si l'article 36 *bis* est maintenu, ces mots devront être supprimés. En revanche, il convient de garder les mots « qu'il ne soit établi que les parties au traité en étaient convenues autrement » au paragraphe 5 et « à moins qu'il ne soit établi qu'ils en étaient convenus autrement » au paragraphe 6, qui précisent que c'est le traité lui-même qui détermine les droits et obligations des parties.

34. M. CALERO RODRIGUES estime lui aussi que les mots « que les règles pertinentes de l'organisation applicables au moment de la conclusion du traité n'en disposent autrement ou » peuvent être supprimés au paragraphe 5 du projet d'article. Il pense également que le sort réservé aux paragraphes 5 et 6 dépendra du libellé qui sera finalement adopté pour le projet d'article 36 *bis*. Toutefois, si ce projet d'article se rapporte aux seules obligations, il faudra supprimer la mention des droits dans les paragraphes 5 et 6. M. Calero Rodrigues se demande s'il est nécessaire de prévoir un traitement différent pour les situations visées aux alinéas *a* et *b* de l'article 36 *bis*. Si tel n'est pas le cas, il serait possible de fondre, d'une part, les paragraphes 1, 2, 5 et 6 et, d'autre part, les paragraphes 3 et 4.

35. M. LACLETA MUÑOZ est d'accord avec M. Calero Rodrigues. Si les mots en question sont supprimés au paragraphe 5, celui-ci peut être fondu avec le paragraphe 6. De même, le paragraphe 1 peut être fondu avec le paragraphe 2 et le paragraphe 3 avec le paragraphe 4. Cette possibilité devra être envisagée par le Comité de rédaction.

36. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 37 au Comité de rédaction, dans les mêmes conditions que l'article 36 *bis*.

*Il en est ainsi décidé*⁷.

ARTICLE 38 (Règles d'un traité devenant obligatoires pour des Etats tiers ou des organisations internationales tierces par la formation d'une coutume internationale)

37. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 38, qui est libellé comme suit :

Article 38. — Règles d'un traité devenant obligatoires pour des Etats tiers ou des organisations internationales tierces par la formation d'une coutume internationale

Aucune disposition des articles 34 à 37 ne s'oppose à ce qu'une règle énoncée dans un traité devienne obligatoire pour un Etat tiers ou une organisation internationale tierce en tant que règle coutumière de droit international reconnue comme telle.

38. M. REUTER (Rapporteur spécial) déclare que l'article 38 n'a fait l'objet d'aucune observation ni de

la part des gouvernements ni de celle des organisations internationales. Il propose donc à la Commission de le renvoyer au Comité de rédaction.

39. M. OUCHAKOV relève que le mot « règle » qui figure dans cet article peut inclure « les règles pertinentes » visées à l'article 36 *bis*. Il se demande, dans ces conditions, si les règles propres à une organisation, par exemple les dispositions d'un traité portant création de cette organisation, peuvent devenir, à l'égard d'un Etat tiers ou d'une organisation tierce, une règle coutumière du droit international reconnue comme telle. Il serait bon que le Comité de rédaction se penche sur ce problème et précise peut-être ce qu'il faut entendre par le mot « règle ».

40. M. REUTER (Rapporteur spécial) rappelle que le problème soulevé par M. Ouchakov s'est posé lors de l'élaboration de la Convention de Vienne sur le droit des traités. L'acte constitutif d'une organisation internationale est un traité, qui tombe sous le coup de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Aucun Etat, ni au cours de l'élaboration du projet d'articles concernant le droit des traités, ni lors des sessions de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, n'a jamais considéré qu'une règle qui concernerait les mécanismes d'une organisation internationale et qui serait donc incluse dans l'acte constitutif de cette organisation deviendrait une règle coutumière. Certes, la Charte des Nations Unies, qui est, somme toute, un traité, énonce des règles de fond, des principes qui ont été ultérieurement codifiés. Mais l'idée qu'une règle concernant le régime de l'abstention lors d'un vote, par exemple — et cette règle est l'objet d'une coutume spéciale au sein du Conseil de sécurité, ainsi que la CIJ l'a décidé dans l'avis consultatif qu'elle a rendu sur les *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*⁸ — puisse devenir une coutume générale n'a jamais été avancée.

41. Le problème soulevé par M. Ouchakov n'est pas grave, car, vu la difficulté même qu'il y a à créer une règle coutumière, on n'a jamais considéré qu'une règle concernant les mécanismes institutionnels d'une organisation internationale pouvait être généralisée à l'ensemble des organisations, qui disposent, chacune, de leur système et de leurs règles propres. Les rapports entre les Etats membres et l'organisation ne sont pas une matière qui se prête à un développement de règles coutumières. Mais le Comité de rédaction pourrait sans doute débattre du problème évoqué par M. Ouchakov.

42. M. OUCHAKOV souscrit aux observations du Rapporteur spécial en ce qui concerne les règles de fond, mais pour lui, les règles régissant la compétence d'une organisation de conclure certains accords et qui ôtent donc aux Etats membres cette compétence sont bien des règles de fond. Le problème devrait donc être examiné par le Comité de rédaction, ou tout au moins il devrait être exposé dans le commentaire.

43. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de ren-

⁷ *Idem*, par. 2 et 41.

⁸ *C.I.J. Recueil 1971*, p. 16.

voyer l'article 38 au Comité de rédaction, dans les mêmes conditions que les autres articles de la section 4.

Il en est ainsi décidé⁹.

ARTICLE 39 (Règle générale relative à l'amendement des traités)

44. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 39, qui est libellé comme suit :

Article 39. — Règle générale relative à l'amendement des traités

1. Un traité peut être amendé par la conclusion d'un accord entre les parties. Les règles énoncées dans la deuxième partie s'appliquent à un tel accord.

2. Le consentement à un accord prévu au paragraphe 1 d'une organisation internationale est régi par les règles pertinentes de cette organisation.

45. M. REUTER (Rapporteur spécial) rappelle qu'il propose, dans son onzième rapport (A/CN.4/353, par. 33), d'aligner le paragraphe 1 de l'article 39 sur l'article 39 de la Convention de Vienne. Ce paragraphe se lirait comme suit :

« 1. Un traité peut être amendé par la conclusion d'un accord entre les parties. Sauf dans la mesure où le traité en dispose autrement, les règles énoncées dans la partie II s'appliquent à un tel accord. »

46. Quant au paragraphe 2, d'aucuns estiment qu'il va de soi et qu'il est donc inutile. A cet égard, le Rapporteur spécial souligne que la Commission, dans un certain nombre d'autres dispositions du projet d'articles, a rappelé l'exigence du respect par l'organisation de ses règles pertinentes dans tout son comportement en matière de traité — et cela pour tenir compte d'une préoccupation fréquemment exprimée selon laquelle les organisations avaient peut-être tendance à aller au-delà des règles normales de leur fonctionnement. Le Rapporteur spécial, quant à lui, s'en tient au texte retenu en première lecture par la Commission et croit que le paragraphe 2 peut être maintenu.

47. M. OUCHAKOV souscrit aux observations du Rapporteur spécial concernant le paragraphe 2 et ne voit que des avantages à rappeler même ce qui est évident. En fait, si l'expression « sauf dans la mesure où le traité en dispose autrement » est retenue au paragraphe 1, le paragraphe 2 s'impose puisqu'il permet de garantir que les règles d'une organisation internationale ne seront pas modifiées par la seule volonté des parties à un traité.

48. M. CALERO RODRIGUES est de ceux qui pensent que le paragraphe 2 est superflu, compte tenu surtout de ce qui est énoncé à l'article 6 du projet. Il convient donc de supprimer le paragraphe 2.

49. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED appuie M. Calero Rodrigues. Le paragraphe 2 peut être supprimé puisqu'il est inutile de répéter une règle déjà énoncée à l'article 6.

50. M. JAGOTA se demande si la question du consentement d'une organisation internationale à un accord portant modification du traité est effectivement déjà prévue dans la deuxième partie du projet. Si tel est le cas, le paragraphe 2 de l'article 39 peut être supprimé. Toutefois, ce dont il est question dans la deuxième partie, ce sont les modes d'expression du consentement à être lié par un traité. S'il y a lieu de préciser que les mêmes modes d'expression valent aussi pour les accords portant modification d'un traité, peut-être convient-il de conserver le paragraphe 2.

51. Le Comité de rédaction pourrait aussi voir s'il est utile de conserver les mots « la conclusion d' » au paragraphe 1, qui ne figurent pas dans la disposition correspondante de la Convention de Vienne. Si l'élément de formalisme qu'ils introduisent en ce qui concerne les accords entre Etats et organisations internationales est jugé nécessaire, leur maintien est peut-être préférable.

52. M. AL-QAYSI, se référant aux observations de M. Jagota, dit que, même si l'on ne considère pas que la question du consentement d'une organisation internationale à des accords portant modification de traités est réglée dans la deuxième partie du projet et en tenant compte des observations de M. Ouchakov, on peut néanmoins soutenir que les mots « la conclusion d' » renvoient à la deuxième partie du projet.

53. M. RIPHAGEN dit qu'on peut soutenir que le paragraphe 2 de l'article 39 est nécessaire parce qu'il se rapporte aux accords, alors que la deuxième partie se rapporte expressément aux traités, terme dont l'acception est plus étroite. Si l'intention est d'étendre l'application de la deuxième partie aux accords, peut-être conviendrait-il de le préciser à l'article 39.

54. M. REUTER (Rapporteur spécial) dit que les observations de M. Jagota à propos du paragraphe 1 sont pertinentes : les mots « par la conclusion d' » ont été inclus pour introduire une garantie formelle supplémentaire.

55. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 39 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé¹⁰.

ARTICLE 40 (Amendement des traités multilatéraux)

56. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 40, qui est libellé comme suit :

Article 40. — Amendement des traités multilatéraux

1. A moins que le traité n'en dispose autrement, l'amendement des traités multilatéraux est régi par les paragraphes suivants.

2. Toute proposition tendant à amender un traité multilatéral dans les relations entre toutes les parties doit être notifiée à tous les Etats et à toutes les organisations contractants ou, selon le cas, à toutes les organisations contractantes, et chacun d'eux est en droit de prendre part

a) à la décision sur la suite à donner à cette proposition ;

b) à la négociation et à la conclusion de tout accord ayant pour objet d'amender le traité.

⁹ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1740^e séance, par. 2 et 42.

¹⁰ *Idem*, par. 2 et 43.

3. Tout Etat ou toute organisation internationale ayant qualité pour devenir partie au traité a également qualité pour devenir partie au traité tel qu'il est amendé.

4. L'accord portant amendement ne lie pas les parties au traité qui ne deviennent pas parties à cet accord ; l'alinéa b du paragraphe 4 de l'article 30 s'applique à l'égard de ces parties.

5. Tout Etat ou toute organisation internationale qui devient partie au traité après l'entrée en vigueur de l'accord portant amendement est, faute d'avoir exprimé une intention différente, considéré comme étant

a) partie au traité tel qu'il est amendé ; et

b) partie au traité non amendé au regard de toute partie au traité qui n'est pas liée par l'accord portant amendement.

57. M. REUTER (Rapporteur spécial) indique que l'article 40 n'a fait l'objet d'aucun commentaire de la part des gouvernements ou des organisations internationales.

58. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 40 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹¹.

ARTICLE 41 (Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement)

59. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 41, qui est libellé comme suit :

Article 41. — Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement

1. Deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral peuvent conclure un accord ayant pour objet de modifier le traité dans leurs relations mutuelles seulement

a) si la possibilité d'une telle modification est prévue par le traité ; ou

b) si la modification en question n'est pas interdite par le traité, à condition qu'elle

i) ne porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'exécution de leurs obligations ; et

ii) ne porte pas sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité pris dans son ensemble.

2. A moins que, dans le cas prévu à l'alinéa a du paragraphe 1, le traité n'en dispose autrement, les parties en question doivent notifier aux autres parties leur intention de conclure l'accord et les modifications que ce dernier apporte au traité.

60. M. REUTER (Rapporteur spécial) indique qu'aucun gouvernement ni aucune organisation n'a formulé d'observation à propos de l'article 41.

61. M. OUCHAKOV dit qu'il conviendrait de préciser l'expression « traité multilatéral », comme dans la Convention de Vienne.

62. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 41 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹².

ARTICLE 42 (Validité et maintien en vigueur des traités)

63. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 42, qui est libellé comme suit :

Article 42. — Validité et maintien en vigueur des traités

1. La validité d'un traité entre deux ou plusieurs organisations internationales ou du consentement d'une organisation internationale à être liée par un tel traité ne peut être contestée qu'en application des présents articles.

2. La validité d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou du consentement d'un Etat ou d'une organisation internationale à être lié par un tel traité ne peut être contestée qu'en application des présents articles.

3. L'extinction d'un traité, sa dénonciation ou le retrait d'une partie ne peuvent avoir lieu qu'en application des dispositions du traité ou des présents articles. La même règle vaut pour la suspension de l'application d'un traité.

64. M. REUTER (Rapporteur spécial) dit que l'article 42 n'a pas fait l'objet d'observations de la part des gouvernements ou des organisations internationales. Il pense, comme il le propose dans son onzième rapport (A/CN.4/353, par. 35), qu'il serait peut-être bon de fondre les paragraphes 1 et 2 en un seul, qui serait libellé comme suit :

« 1. La validité d'un traité ou du consentement d'un Etat ou d'une organisation internationale à être lié par un tel traité ne peut être contestée qu'en application des présents articles. »

La Commission devra probablement revenir sur l'article 42 lorsqu'elle examinera l'article 73.

65. Lors de la première lecture, la Commission s'est demandé, notamment à propos de l'article 42, si elle ne devrait pas rappeler l'Article 103 de la Charte des Nations Unies¹³. C'est un problème qui devra être examiné à la fin de la deuxième lecture de l'ensemble du projet d'articles et la Commission pourrait envisager notamment l'addition d'un article qui, d'une façon générale, renverrait pour l'ensemble du projet à l'Article 103 de la Charte des Nations Unies.

La séance est levée à 13 heures.

¹³ *Annuaire...1979*, vol. II (2^e partie), p. 167, commentaire de l'article 42, par. 3.

1720^e SÉANCE

Vendredi 4 juin 1982, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (suite)
[A/CN.4/341 et Add.1¹, A/CN.4/350 et Add.1 à 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf. Room Doc.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

¹¹ *Idem*, par. 2 et 44.

¹² *Idem*.

¹ Reproduit dans *Annuaire...1981*, vol. II (1^{re} partie).

PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION :
DEUXIÈME LECTURE² (suite)

ARTICLE 42 (Validité et maintien en vigueur des traités)³ [fin]

1. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 42 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé⁴.

ARTICLE 43 (Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité)

2. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 43, qui est libellé comme suit :

Article 43. — Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité

La nullité, l'extinction ou la dénonciation d'un traité, le retrait d'une des parties ou la suspension de l'application du traité, lorsqu'ils résultent de l'application des présents articles ou des dispositions du traité, n'affectent en aucune manière le devoir d'une organisation internationale ou, selon le cas, d'un Etat ou d'une organisation internationale de remplir toute obligation énoncée dans le traité à laquelle cet Etat ou cette organisation est soumis en vertu du droit international indépendamment dudit traité.

3. M. REUTER (Rapporteur spécial) signale qu'aucun gouvernement ou organisation internationale n'a formulé d'observations au sujet du projet d'article 43. Il propose donc que cet article soit renvoyé au Comité de rédaction.

4. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 43 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé⁵.

ARTICLE 44 (Divisibilité des dispositions d'un traité)

5. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 44, qui est libellé comme suit :

Article 44. — Divisibilité des dispositions d'un traité

1. Le droit pour une partie, prévu dans un traité ou résultant de l'article 56, de dénoncer le traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application ne peut être exercé qu'à l'égard de l'ensemble du traité, à moins que ce dernier n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement.

2. Une cause de nullité ou d'extinction d'un traité, de retrait d'une des parties ou de suspension de l'application du traité reconnue aux termes des présents articles ne peut être invoquée qu'à l'égard de l'ensemble du traité, sauf dans les conditions prévues aux paragraphes suivants ou à l'article 60.

3. Si la cause en question ne vise que certaines clauses déterminées, elle ne peut être invoquée qu'à l'égard de ces seules clauses lorsque

a) ces clauses sont séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution ;

b) il ressort du traité ou il est par ailleurs établi que l'acceptation des clauses en question n'a pas constitué pour l'autre partie ou pour les autres parties au traité une base essentielle de leur consentement à être liées par le traité dans son ensemble ; et

c) il n'est pas injuste de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité.

4. Dans les cas relevant des articles 49 et 50, l'Etat ou l'organisation internationale qui a le droit d'invoquer le dol ou la corruption peut le faire soit à l'égard de l'ensemble du traité soit, dans le cas visé au paragraphe 3, à l'égard seulement de certaines clauses déterminées.

5. Dans les cas prévus aux articles 51, 52 et 53, la division des dispositions d'un traité n'est pas admise.

6. M. REUTER (Rapporteur spécial) indique que le projet d'article 44 n'a fait l'objet d'aucune observation de la part des gouvernements ou des organisations internationales. Il propose, en conséquence, que cet article soit renvoyé au Comité de rédaction.

7. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 44 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé⁶.

ARTICLE 45 (Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application)

8. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 45, qui est libellé comme suit :

Article 45. — Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application

1. Un Etat ne peut plus invoquer une cause de nullité d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application en vertu des articles 46 à 50 ou des articles 60 et [62] si, après avoir eu connaissance des faits, cet Etat

a) a explicitement accepté de considérer que, selon le cas, le traité est valable, reste en vigueur ou continue d'être applicable ; ou

b) doit, à raison de sa conduite, être considéré comme ayant acquiescé, selon le cas, à la validité du traité ou à son maintien en vigueur ou en application.

2. Une organisation internationale ne peut plus invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application en vertu des articles 46 à 50 ou des articles 60 et [62] si, après avoir eu connaissance des faits, cette organisation

a) a explicitement accepté de considérer que, selon le cas, le traité est valable, reste en vigueur ou continue d'être applicable ; ou

b) doit, à raison de sa conduite, être considérée comme ayant renoncé au droit d'invoquer cette cause ou ce motif.

3. L'acceptation et la conduite prévues au paragraphe 2 sont régies par les règles pertinentes de cette organisation.

9. M. REUTER (Rapporteur spécial) souligne que le projet d'article 45 a soulevé de la part de certains gouvernements des critiques, qui, au demeurant, avaient déjà été formulées au sein de la Commission. Contrai-

² Le projet d'articles (art. 1 à 80 et annexe) adopté en première lecture par la Commission à sa trente-deuxième session figure dans *Annuaire...1980*, vol. II (2^e partie), p. 63 et suiv. Les projets d'articles 1 à 26 adoptés en deuxième lecture par la Commission à sa trente-troisième session figurent dans *Annuaire...1981*, vol. II (2^e partie), p. 121 et suiv.

³ Pour le texte, voir 1719^e séance, par. 63.

⁴ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1740^e séance, par. 2 et 45.

⁵ *Idem*, par. 2 et 46.

⁶ *Idem*, par. 2 et 47.

rement à l'article 45 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui ne comprend qu'un paragraphe, le projet d'article 45 que le Rapporteur spécial propose est divisé en trois paragraphes, le paragraphe 1, concernant les Etats, et les paragraphes 2 et 3, concernant les organisations internationales. C'est sur les règles relatives aux organisations internationales que les critiques ont porté. S'agissant des Etats, une règle est énoncée à l'alinéa *b* du paragraphe 1, qui introduit, comme dans la Convention de Vienne, l'idée de l'acquiescement, et de l'acquiescement par une conduite. Cette idée tient une assez grande place dans la Convention de Vienne, car on a renoncé à y instituer une prescription extinctive en ce qui concerne le droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin.

10. En revanche, l'énoncé pour les organisations internationales d'une règle analogue à celle de l'alinéa *b* du paragraphe 1 a soulevé des critiques. Le Rapporteur spécial rappelle qu'un membre de la Commission a estimé qu'il n'était pas possible d'énoncer une règle prévoyant qu'une organisation internationale, à raison de sa conduite, perdrait le droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application. A l'appui de cette opinion, on a dit qu'une organisation internationale, de par sa structure même, n'avait pas un caractère unitaire ; elle était composée de différents organes qui n'étaient pas nécessairement strictement coordonnés entre eux, certains de ces organes ne siégeaient pas en permanence, et par conséquent l'organisation avait besoin, plus que les Etats, d'être protégée ; dans ces conditions, il n'était pas possible d'accepter une transposition pure et simple à l'organisation internationale de la règle applicable aux Etats. Et cela était encore plus vrai pour la plus importante des causes de nullité, à savoir celle qui était prévue par l'article 46 de la Convention de Vienne et par le projet d'article 46 : la non-validité d'un traité pour non-respect des règles d'une organisation relatives à la conclusion des traités.

11. La Commission a longuement discuté de ce problème, et ces objections n'ont été prises en considération pour l'élaboration du projet d'article 45 que dans une certaine mesure seulement. En effet, si on compare l'alinéa *b* du paragraphe 1 du projet d'article — qui concerne les Etats — à l'alinéa *b* du paragraphe 2 — qui concerne les organisations internationales —, on voit que la règle est en quelque sorte inversée. En ce qui concerne les Etats, il suffit que la conduite révèle un acquiescement — c'est-à-dire une sorte d'attitude passive — tandis que pour les organisations internationales, la conduite doit être considérée comme impliquant une renonciation, la renonciation étant une attitude plus active que l'acquiescement. Ces considérations expliquent le paragraphe 3 du projet d'article, où il est rappelé, une fois de plus, que l'acceptation et la conduite — et la référence à la conduite est importante — prévues au paragraphe 2, donc celles des organisations internationales, sont régies par les règles pertinentes de cette organisation. On a voulu ainsi souligner qu'il est nécessaire, à

l'occasion de l'évaluation des effets d'une conduite, de s'assurer que cette conduite ne comporte pas une violation supplémentaire, une nouvelle violation des règles de l'organisation.

12. Néanmoins le compromis auquel la Commission est parvenue a été jugé insuffisant par certains gouvernements, qui ont estimé qu'il conviendrait probablement de soustraire l'article 46 à l'application du paragraphe 2 du projet d'article 45 et de supprimer l'alinéa *b*. Mais, dans l'ensemble, les gouvernements ont estimé que le projet d'article 45 constitue un compromis satisfaisant, qui répond non seulement aux intérêts de l'organisation contractante, mais aussi à ceux des cocontractants, lesquels, s'il n'était pas tenu compte de la conduite, pourraient avoir à faire face sans limitation de temps — c'est-à-dire aussi bien après des délais qui pourraient être extrêmement longs — à une revendication de nullité, à une demande de suspension de l'application d'un traité, etc. Le Rapporteur spécial pense qu'il ne faut pas modifier le projet d'article 45, qui constitue, à son sens, un compromis très acceptable entre les intérêts en présence.

13. M. OUCHAKOV convient qu'il n'y a pas lieu de modifier la règle applicable aux Etats, qui est reprise de l'article 45 de la Convention de Vienne. En effet, la conduite d'un Etat est aussi celle de chacun des organes qui le composent, l'Etat se caractérisant par l'unicité. Mais le cas de l'organisation internationale est légèrement différent : les organes qui la composent sont en principe compétents dans les limites des pouvoirs et fonctions qui leur sont conférés ; ils ne sont pas subordonnés l'un à l'autre et certains d'entre eux, les organes dits « administratifs » comme le secrétariat, sont permanents. Ainsi donc, se peut-il qu'un organe administratif qui a commencé à appliquer un traité conclu en violation des règles pertinentes de l'organisation engage l'organisation en tant que telle, et notamment l'organe habilité à conclure des traités et qui, depuis le commencement de l'application de ce traité, n'a peut-être pas siégé ? Il est difficile de l'admettre. Un Etat est toujours maître de son droit interne, mais la procédure relative à la modification des règles pertinentes d'une organisation est complexe. Aussi, pour qu'une organisation puisse avoir toute latitude de se retrancher derrière ses règles pertinentes afin d'invoquer à tout moment une cause de nullité d'un traité, il conviendrait de supprimer au paragraphe 2 du projet d'article 45 toute référence à l'article 46. Cela étant, M. Ouchakov juge le libellé du projet d'article 45 assez satisfaisant.

14. M. JAGOTA fait observer qu'il pourrait bien être plus difficile de démontrer qu'une organisation internationale a renoncé à son droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application que de démontrer qu'un Etat a acquiescé à la validité du traité. Un Etat pourrait donc perdre le droit en question plus facilement qu'une organisation internationale, surtout si, comme le prévoit le paragraphe 3, la conduite de l'organisation est régie par sa pratique établie. M. Jagota ne voit pas la raison de cette différence de traitement et pense qu'il convient d'utiliser à

l'alinéa *b* du paragraphe 2 la même formule qu'à l'alinéa *b* du paragraphe 1.

15. M. CALERO RODRIGUES dit qu'il partage l'opinion de M. Jagota. L'article 45 tend à préserver l'intérêt de la stabilité dans les relations conventionnelles. Il serait donc raisonnable, semble-t-il, que les organisations internationales soient soumises aux mêmes conditions que les Etats. Bien entendu, les Etats membres d'une organisation internationale pourraient être lésés si cette organisation concluait irrégulièrement un traité et se trouvait déchu du droit d'en demander la nullité. Mais, le problème est en fait moins grave si l'on tient compte des dispositions du paragraphe 3 car, si en adoptant une conduite indiquant l'acceptation d'un traité, le secrétariat ou un autre organe d'une organisation internationale enfreint les règles de l'organisation, cette conduite ne peut être considérée comme entraînant la perte du droit d'invoquer une cause de nullité du traité. Par conséquent, s'il incline à penser que les paragraphes 1 et 2 devraient être libellés de la même façon, M. Calero Rodrigues est néanmoins prêt à accepter le texte proposé par le Rapporteur spécial comme étant plus proche de la volonté générale des gouvernements.

16. M. McCaffrey dit qu'au départ il ne voyait pas de raison d'établir une distinction entre la situation des Etats et celle des organisations internationales. Toutefois, à la lumière des observations formulées par les organisations internationales et des commentaires du Rapporteur spécial dans son onzième rapport (A/CN.4/353, par. 37), il a abouti à la conclusion qu'il serait souhaitable d'accorder une protection accrue aux Etats membres des organisations internationales. C'est là le but du paragraphe 2 de l'article.

17. M. McCaffrey estime, comme M. Ouchakov, qu'il convient de supprimer au paragraphe 2 de l'article 45 la mention de l'article 46, car il est douteux qu'une organisation internationale puisse, par sa conduite, assumer une compétence pour conclure un traité que ses règles ne lui confèrent pas. Que la conduite de l'organisation internationale concernée soit active ou délibérée n'y change rien. Une telle disposition léserait elle aussi les intérêts des Etats membres de l'organisation.

18. M. LACLETA MUÑOZ dit qu'il avait, lui aussi, pensé à première vue que l'alinéa *b* du paragraphe 1 et l'alinéa *b* du paragraphe 2 devraient être rédigés dans les mêmes termes. Toutefois, après réflexion, il est parvenu à la conclusion que, si une telle solution était possible pour des traités bilatéraux entre un Etat et une organisation internationale, elle risquait de soulever des problèmes pour les traités multilatéraux. Il lui paraît donc préférable de s'en tenir au libellé actuel de l'article.

19. En ce qui concerne le paragraphe 1, les mots « entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales » peuvent être supprimés car le type de traité visé par le projet d'article a été suffisamment défini aux articles 1 et 2.

20. M. RIPHAGEN, se référant à la proposition visant à supprimer au paragraphe 2 de l'article 45 le

renvoi à l'article 46, dit que le paragraphe 3 du projet d'article 46 a une portée beaucoup plus large que le paragraphe 1 de cet article, en ce sens qu'il ne prévoit pas que les règles de l'organisation internationale visée doivent avoir une importance fondamentale comme le paragraphe 1 le fait pour le droit interne des Etats. Par conséquent, la suppression au paragraphe 2 de l'article 45 du renvoi à l'article 46 pourrait signifier que l'organisation internationale ne perd jamais le droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité à raison de sa conduite. Le renvoi à l'article 46 doit donc être maintenu.

21. M. FLITAN estime que le renvoi à l'article 46 doit être maintenu parce que les garanties prévues, notamment au paragraphe 3, qui est important, sont suffisantes. La suppression de ce renvoi aura comme conséquence l'instauration, sans justification aucune, de différences entre le domaine d'application de l'article 46, d'une part, et celui des articles 47 à 50, de l'autre. De même, limiter le renvoi aux seuls articles 47 à 50 reviendrait à obliger les organisations internationales à exprimer, dans tous les cas, d'une manière explicite, leur acceptation de considérer comme valide un traité conclu en violation des règles de compétence. La mise en application d'une telle obligation peut créer, selon M. Flitan, de grandes difficultés, parfois même d'ordre politique.

22. M. JAGOTA dit que les statuts de nombreuses organisations internationales ne font pas mention de la capacité de l'organisation de conclure des traités, ni des personnes habilitées à conclure des traités pour le compte de l'organisation, non plus que de la question de la compétence de l'organisation quant à l'objet des traités qu'elle peut conclure. Or, dans la pratique, les organisations internationales n'en concluent pas moins des traités. M. Jagota se demande donc si l'article 46 peut être invoqué pour annuler des traités au motif qu'ils ont été conclus par des personnes qui n'étaient pas habilitées à le faire par les règles pertinentes de l'organisation, en particulier lorsque ces règles ne font aucune mention des personnes habilitées à conclure des traités. Si la pratique établie de l'organisation internationale est non seulement d'accepter que des traités soient conclus en son nom mais même de les ratifier ou de les appliquer, il est alors possible d'invoquer la disposition générale de l'article 45 pour réfuter l'argument fondé sur l'article 46. Par conséquent, il est faux de dire que la compétence d'une organisation internationale pour conclure des traités ne découle pas de sa conduite et de sa pratique établie. Il serait donc opportun de maintenir au paragraphe 2 de l'article 45 la référence à l'article 46.

23. M. NJENGA souscrit à la position de M. Jagota. Les actes constitutifs de nombreuses organisations internationales ne font aucune mention de la compétence de l'organisation pour conclure des traités. Or la conclusion de traités par des organisations internationales est devenue une pratique établie. On ne saurait cependant assimiler les conséquences de la conduite des Etats à celles de la conduite des organisations internationales, car les Etats ont des mécanismes internes permettant de régulariser des actions

qui pourraient paraître à première vue entachées de nullité, alors que, dans le cas des organisations internationales, seuls peuvent intervenir les organes directeurs, qui dans bien des cas ne se réunissent que rarement. Il est donc justifié d'énoncer des règles plus contraignantes en ce qui concerne la conduite des organisations internationales qu'en ce qui concerne celle des Etats. Les règles des organisations internationales doivent être considérées comme protégeant les intérêts des Etats membres susceptibles d'être lésés par la conduite de fonctionnaires.

24. Au paragraphe 3 de l'article 45, il serait peut-être indiqué de se référer non seulement aux règles pertinentes mais aussi à la pratique de l'organisation, car les règles de nombreuses organisations internationales ne font aucune mention de la compétence pour conclure des traités, et encore moins de la conduite, qui semble être plutôt une question de pratique établie. Enfin, M. Njenga estime qu'au paragraphe 2 de l'article 45 le renvoi à l'article 46 doit être supprimé. Si un fonctionnaire d'une organisation internationale conclut un accord en violation des règles de l'organisation, les conséquences doivent être considérées comme nulles et non avenues, que la violation soit ou non manifeste.

25. M. SUCHARITKUL dit que, même dans le cas des Etats, l'application du principe de l'acquiescement a toujours été difficile, parce qu'un Etat risque, par l'effet de la prescription, de perdre son droit d'invoquer une cause de nullité. Il est donc très difficile de déterminer si un Etat a acquiescé à la validité d'un traité à raison de sa conduite. Le droit international semble cependant avoir évolué dans cette direction. Les Etats étant présumés égaux, la règle de l'acquiescement s'applique également à tous. Toutefois, l'application d'une telle règle aux organisations internationales serait inconcevable car toutes les organisations ne sauraient être considérées comme égales. Pour comprendre le principe de l'acquiescement, il faut connaître le droit international ; or, si certaines organisations internationales disposent des services de nombreux juristes, d'autres, comme la CESAP, n'ont pas de conseiller juridique.

26. M. AL-QAYSI croit savoir que les services juridiques sont fournis aux commissions régionales par le Bureau des affaires juridiques de l'ONU et que les commissions économiques reçoivent, par conséquent, d'excellents avis juridiques. C'est du moins le cas de la CEAO. De plus, la conduite d'une organisation internationale peut être appréciée compte tenu de sa pratique établie, telle qu'elle ressort de ses règles, de ses résolutions et de ses décisions.

27. M. REUTER (Rapporteur spécial) souhaite tout d'abord faire une observation très générale en précisant que le projet d'article 45 doit, bien entendu, être lu en conjonction avec le projet d'article 46 et avec l'article 2, qui a été adopté définitivement par la Commission et où, au paragraphe 1, al. j, se trouve définie l'expression « règles de l'organisation ».

28. Répondant à la question de M. Jagota quant à la différence qui existe entre l'alinéa b du paragraphe 1

et l'alinéa b du paragraphe 2 du projet d'article 45, le Rapporteur spécial signale qu'à première vue la différence n'est pas grande, puisqu'aussi bien l'acquiescement aboutit à une renonciation. Mais le mot « acquiescement » renferme nombre d'éléments et il peut impliquer une attitude purement passive, ou plus précisément un silence gardé. S'agissant des Etats, la Convention de Vienne utilise le mot « acquiescement », qui n'exclut pas que l'Etat, en raison de sa solidité, de sa bonne organisation, puisse être lié par un silence gardé pendant un certain temps, dans certaines circonstances. Pour les organisations internationales, ce mot n'a pas été retenu, et c'est le mot « renonciation » qui lui a été préféré, par souci de précision et pour exclure un effet qui serait dû simplement au silence. Et de fait, il est tout à fait possible qu'une organisation garde le silence, non seulement au niveau d'un organe administratif, pour des considérations politiques, mais aussi au niveau d'un organe composé de représentants gouvernementaux, et cela en raison de circonstances d'ordre politique. Le silence, s'il est une forme de passivité totale, n'est jamais une condition suffisante lorsqu'il s'agit d'une organisation internationale.

29. Quant à la deuxième question de M. Jagota, qui a d'ailleurs été reprise par d'autres membres de la Commission et qui concerne la définition de l'expression « règles pertinentes » par rapport à la conduite, le Rapporteur spécial souligne qu'en tant que telle la conduite n'est pas une pratique bien établie : elle la précède, puisque aussi bien une pratique bien établie, c'est une conduite qui a duré, qui a subi l'épreuve du temps.

30. Quant au paragraphe 3, dont l'importance a été relevée par M. Flitan, le Rapporteur spécial pense qu'il doit être maintenu. Dans le cas où le renvoi à l'article 46 serait supprimé, ce paragraphe perdrait alors sa raison d'être. En effet, le paragraphe 3 n'a pas pour raison d'être l'acceptation, laquelle est soumise aux règles pertinentes de l'organisation : il vise la conduite. Pour beaucoup d'organisations internationales il n'y a pas de règles écrites au départ, ou alors ces règles sont insuffisantes, en ce qui concerne la compétence pour conclure des traités. Prenant le cas de l'ONU, le Rapporteur spécial suppose qu'au cours des premières années de l'existence de l'Organisation le Secrétaire général ait conclu un accord mineur, concernant une affaire administrative, alors que la Charte ne lui confère aucun pouvoir en la matière : c'est là une conduite de l'Organisation ; répétée, cette conduite devient une pratique. L'Assemblée générale, le Conseil de sécurité, ou tout autre organe de l'ONU, aurait pu soutenir que cette conduite n'était pas conforme à la Charte, et l'Organisation n'aurait pas été liée par cet accord, car il ne s'agissait pas d'une pratique bien établie ; dans ce cas, c'est le paragraphe 3 du projet d'article 45 qui joue. Mais s'il s'agit d'une pratique bien établie — et aux termes de l'article 2 du projet d'articles cette pratique bien établie fait partie des règles de l'organisation —, c'est le paragraphe 2 du projet d'article 45 qui joue, faute de quoi des situations impossibles surgiraient.

31. Le Rapporteur spécial se réfère à cet égard aux observations que toutes les organisations internationales ont faites à propos de la représentation des Etats auprès des organisations internationales et dans les organisations internationales : les organisations ont déclaré accepter la formule « pratique bien établie », étant entendu que cette expression ne sera pas en elle-même un obstacle absolu à l'apparition de pratiques nouvelles. Et de fait, lorsque la Commission parle de « pratique bien établie », elle n'entend pas par là les pratiques bien établies au moment de la conclusion d'une convention ou d'un tout autre texte du même genre : elle n'exclut pas les pratiques futures. Mais tant qu'une pratique n'est pas bien établie, elle n'a pas force de règle de droit et par conséquent l'organisation conserve tous ses droits — et elle dispose d'un certain temps pour cela.

32. Le Rapporteur spécial indique qu'il est impossible aux organisations internationales de fonctionner si elles n'ont pas la possibilité d'établir des pratiques, qui deviendraient avec le temps des règles de droit. C'est ainsi que le Conseil de sécurité a développé une pratique qui est aujourd'hui établie et qui, bien qu'elle ne soit pas écrite, est consacrée par l'acceptation de tous les Etats et aussi par la CIJ. C'est dans cet esprit que le projet d'article 45, qui assure un équilibre très délicat, a été élaboré. Parlant en tant que membre de la Commission. M. Reuter dit qu'à son avis la Commission devrait se garder de modifier ce projet d'article.

33. M. NI estime qu'à l'alinéa *b* du paragraphe 2 le Rapporteur spécial est peut-être fondé à exiger plus qu'un acquiescement de la part des organisations internationales. Il y a certes une différence entre le régime prévu pour les Etats et le régime prévu pour les organisations internationales, mais il est difficile de dire jusqu'où elle va. Il est vrai que l'acquiescement a des effets par sa passivité et que la conduite d'une organisation internationale doit nécessairement comporter une renonciation effective, comme le Rapporteur spécial l'a souligné dans son onzième rapport (A/CN.4/353, par. 38). Cependant, M. Ni n'est pas convaincu que, si une organisation internationale a effectivement renoncé au droit d'invoquer une cause de nullité, l'alinéa *b* du paragraphe 2 soit absolument nécessaire. En fait, en cas de renonciation effective, l'organisation internationale se verra opposer une fin de non-recevoir. Etant donné que la différence entre la situation des Etats et celle des organisations internationales n'est peut-être pas aussi grande qu'on l'a donné à entendre, les organisations internationales seraient, de l'avis de M. Ni, suffisamment protégées si le principe de l'acquiescement, énoncé à l'alinéa *b* du paragraphe 1, l'était aussi à l'alinéa *b* du paragraphe 2. La Commission pourrait alors simplifier l'article 45 en fusionnant les paragraphes 1 et 2.

34. M. OUCHAKOV souscrit aux vues exprimées par le Rapporteur spécial. Il ajoute que la Commission ne devrait se référer à la notion de conduite d'une organisation internationale qu'avec la plus grande prudence. Cette notion n'a jamais été définie, tandis que la notion correspondante de comportement d'un Etat

a été explicitée dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites⁷. Selon l'article 3 de ce projet, le comportement d'un Etat consiste en une action ou en une omission qui lui est attribuable d'après le droit international et, d'après l'article 5, ce comportement peut émaner de tout organe d'un Etat ayant ce statut d'après le droit interne de cet Etat, pour autant que, en l'occurrence, il ait agi en cette qualité. Le comportement de tout organe d'un Etat ou de l'une quelconque de ses subdivisions est considéré comme comportement de cet Etat. Cela est vrai, par exemple, d'un ministère des affaires étrangères et de tout département de ce ministère. Rien ne permet d'affirmer, en revanche, que la conduite de tout organe d'une organisation internationale est attribuable à cette organisation. Dans un certain sens, la conduite de la CDI peut être considérée comme conduite de l'ONU, mais elle n'oblige cependant pas cette organisation. C'est pourquoi M. Ouchakov préférerait que la Commission se contente de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 45, qui prévoit une acceptation explicite, et qu'elle renonce à l'alinéa *b*, qui ne manquerait pas de soulever des difficultés d'application plus grandes encore que celles signalées par M. Sucharitkul à propos de l'alinéa *b* du paragraphe 1 relatif aux Etats.

35. Le PRÉSIDENT propose à la Commission de renvoyer l'article 45 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé⁸.

ARTICLE 46 (Violation de dispositions concernant la compétence pour conclure des traités)

36. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 46, qui est libellé comme suit :

Article 46. — Violation de dispositions concernant la compétence pour conclure des traités

1. Le fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale.

2. Dans le cas visé au paragraphe 1, une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout Etat se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi.

3. Le fait que le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité a été exprimé en violation d'une disposition des règles de l'organisation concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cette organisation comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste.

4. Dans le cas visé au paragraphe 3, une violation est manifeste si elle est ou doit être connue par tout Etat contractant ou toute autre organisation contractante.

37. M. REUTER (Rapporteur spécial) signale que l'article 46 a donné lieu à un certain nombre d'obser-

⁷ Pour le texte, voir *Annuaire...1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

⁸ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1740^e séance, par. 2 et 48.

vations de la part des Etats. Les paragraphes 1 et 2 de cet article, qui concernent les Etats, sont la reproduction exacte des paragraphes 1 et 2 de l'article 46 de la Convention de Vienne. Les paragraphes 3 et 4, qui concernent les organisations internationales, sont différents à certains égards. Le paragraphe 1 de l'article à l'examen exige, en ce qui concerne les Etats, qu'il y ait violation manifeste d'une règle et que cette règle soit d'une importance fondamentale. Cette dernière condition n'est pas exigée pour les organisations internationales, au paragraphe 3. C'est pour mieux protéger les organisations internationales qu'il est prévu que toute violation manifeste d'une de leurs règles concernant la compétence pour conclure des traités peut être invoqué par elles.

38. Il convient de rappeler, à propos du paragraphe 2 de l'article 46 de la Convention de Vienne — qui définit le caractère manifeste d'une violation —, que c'est la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités qui l'a ajouté en reprenant une définition proposée par le Rapporteur spécial chargé de ce sujet. Lorsque la Commission a examiné l'application de cette définition au cas particulier des organisations internationales, certains de ses membres ont fait observer que la notion de pratique habituelle, qui avait été retenue pour les Etats, avait une signification bien précise. En effet, tous les Etats sont organisés de même en ce qui concerne leurs relations extérieures, ainsi qu'il ressort de l'article 7 du projet. Selon cette disposition, les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères ainsi que certains diplomates, quel que soit l'Etat qu'ils représentent, ont des compétences identiques au regard du droit international. La référence à la pratique habituelle des Etats visait donc bien la pratique de tous les Etats. En ce qui concerne les organisations internationales, il n'est pas possible de se référer à une pratique habituelle car aucune pratique commune à toutes les organisations internationales n'est discernable. Certaines d'entre elles, prises individuellement, peuvent avoir une pratique habituelle, encore que beaucoup n'aient pas de pratique bien établie. C'est pourquoi la Commission a préféré se référer au fait qu'une violation est connue ou qu'elle doit être connue⁹. Cette dernière exigence vise le cas fréquent où une organisation conclut un traité avec un ou plusieurs de ses Etats membres. Dans ce cas, il n'est pas admissible qu'un Etat membre prétende ne pas connaître les règles de l'organisation relatives à la compétence pour conclure des traités.

39. Enfin, le Rapporteur spécial indique qu'il a été suggéré de modifier le titre de l'article 46, qui s'éloigne inutilement du titre de l'article correspondant de la Convention de Vienne. Comme il n'est évidemment pas possible d'intituler l'article examiné « Dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités », à l'instar de l'article 46 de la Convention de Vienne, la Commission pourrait l'intituler simplement « Dispositions

concernant la compétence pour conclure des traités », formule qui serait applicable à la fois aux Etats et aux organisations internationales, et qui ferait l'économie du terme « violation ».

40. M. OUCHAKOV n'a pas d'observation à formuler sur l'article 46 proprement dit, mais il souhaiterait que cette disposition soit réexaminée compte tenu des paragraphes 2 et 3 de l'article 45. D'après le paragraphe 3 de l'article 46, une organisation internationale peut invoquer la violation manifeste d'une de ses règles relatives à la compétence pour conclure des traités. D'après les alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 de l'article 45, elle ne peut plus l'invoquer si elle a explicitement accepté de considérer que le traité est valable, reste en vigueur ou continue d'être applicable ou si, à raison de sa conduite, elle doit être considérée comme ayant renoncé au droit d'invoquer ce motif. Aux termes du paragraphe 3 de l'article 45, l'acceptation et la conduite sont régies par les règles pertinentes de l'organisation. Tandis que l'existence de règles relatives à l'acceptation n'est pas douteuse, il est fort peu probable qu'il existe des règles concernant la conduite. M. Ouchakov voit mal comment une organisation internationale peut, par sa conduite, être considérée comme ayant renoncé au droit d'invoquer une violation manifeste d'une de ses règles de compétence pour conclure des traités. Tandis que tout organe d'un Etat engage cet Etat par son comportement, la conduite d'un organe d'une organisation internationale n'est pas nécessairement attribuable à cette organisation.

41. M. LACLETA MUÑOZ constate que le paragraphe 2 de l'article 46 considère une violation comme manifeste si elle est objectivement évidente pour « tout Etat » se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi. Cette disposition semble omettre le cas d'un traité conclu avec une ou plusieurs organisations internationales. En revanche, conformément au paragraphe 4, la violation d'une règle d'une organisation est manifeste si cette violation est ou doit être connue par « tout Etat contractant ou toute autre organisation contractante ». M. Lacleta Muñoz se demande si les mots « tout Etat » sont seuls à figurer au paragraphe 2 parce que celui-ci a été repris textuellement de la disposition correspondante de la Convention de Vienne, ou si c'est à dessein qu'il n'y est pas fait mention des organisations internationales. Cette divergence entre les paragraphes 2 et 4 pourrait être facilement éliminée s'il était fait mention dans l'un et l'autre des « parties contractantes ».

42. M. QUENTIN-BAXTER appelle l'attention du Comité de rédaction sur le fait qu'il serait peut-être opportun d'aligner le texte anglais du paragraphe 4 sur les textes français et espagnol en remplaçant le mot « cognizance » par le mot « knowledge ». S'il propose cette modification, c'est parce que les auteurs anglais établissent souvent une distinction entre « cognition » et « cognizance », « cognition » étant la simple connaissance alors que « cognizance » est la connaissance dont on peut tirer des conséquences juridiques.

43. M. JAGOTA dit qu'il peut souscrire à la distinction établie, à l'article 46, entre les Etats et les organi-

⁹ Voir *Annuaire...1979*, vol. II (2^e partie), p. 170 et 171, commentaire de l'article 46.

sations internationales en ce qui concerne les violations qu'ils peuvent invoquer et le sens donné à l'expression « violation manifeste ». Il semblerait néanmoins que le libellé du paragraphe 2 soit incomplet. En effet, s'agissant d'un traité entre un Etat et une organisation internationale, à propos duquel l'Etat invoque le paragraphe 1 pour affirmer que le traité a été conclu par une personne non compétente pour conclure des traités, on ne saura pas si c'est le paragraphe 2, qui ne vise que les Etats, ou le paragraphe 4, qui vise aussi bien les Etats contractants que les organisations internationales contractantes, qui s'applique pour ce qui est du sens de l'expression « violation manifeste ».

44. Il appartiendra donc au Comité de rédaction de décider, non seulement s'il doit être fait mention au paragraphe 2 d'une organisation internationale, mais aussi si, ce faisant, on mettrait en cause la raison d'être de la distinction qui est établie, à l'article 46, entre les violations de dispositions concernant leur compétence pour conclure des traités qui peuvent être invoquées par les Etats et par les organisations internationales comme viciant leur consentement.

45. M. BALANDA ne doute pas de l'utilité de l'article 46 mais craint que son application ne pose des problèmes d'interprétation. Se référant au paragraphe 1, il se demande par exemple quand une règle de droit interne doit être considérée comme étant « d'importance fondamentale ». Vise-t-on les règles de droit constitutionnel, qui sont généralement placées au-dessus de toutes les autres règles de droit, ou vise-t-on aussi certaines règles dérivant du droit constitutionnel ou relevant d'autres branches du droit ? Qui apprécie si une règle est d'une importance fondamentale ? Si c'est à l'Etat désireux de se délier d'un traité que cela incombe, on peut craindre qu'en pareil cas les Etats ne soient tentés d'attribuer systématiquement une importance fondamentale à la règle violée. Dans ces conditions, le paragraphe 1 n'atteindrait pas son but.

46. La définition du caractère manifeste de la violation n'est pas très claire non plus. Dans le cas des Etats, une violation est considérée comme étant manifeste si elle est objectivement évidente. On s'attendrait alors à un critère objectif applicable à tous les Etats. Dans le cas des organisations internationales, aucun critère objectif n'est proposé. Une violation est manifeste si elle est ou doit être connue par tout Etat contractant ou toute autre organisation contractante. Il y a donc une présomption de connaissance du droit du cocontractant. En droit interne, cette présomption ne s'applique qu'à ceux qui sont régis par une certaine loi et qui sont censés ne pas l'ignorer. Il ne paraît guère possible de transposer cette présomption en droit international, car il arrive souvent que le cocontractant ne soit pas en mesure de savoir si un traité conclu avec une organisation l'a été conformément aux règles pertinentes de cette organisation.

La séance est levée à 13 heures.

1721^e SÉANCE

Lundi 7 juin 1982, à 15 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (suite) [A/CN.4/341 et Add.1¹, A/CN.4/350 et Add.1 à 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION : DEUXIÈME LECTURE² (suite)

ARTICLE 46 (Violation de dispositions concernant la compétence pour conclure des traités)³ [*fin*]

1. M. FLITAN estime que le texte de l'article 46 est acceptable, mais que c'est avec raison que plusieurs membres de la Commission ont mis l'accent sur les difficultés d'application que cet article, aussi bien que l'article 45, risque de soulever. Il appuie entièrement l'appel à la prudence lancé par M. Ouchakov (1719^e séance). Il lui semble cependant que les difficultés évoquées sont d'ordre plutôt pratique que théorique. Dans le souci de concilier les intérêts en présence, il importe d'ailleurs de prendre en considération d'autres aspects très importants, comme l'intérêt de la stabilité des rapports juridiques internationaux. A cet égard, le champ d'application de l'article 46 doit être considéré dans le contexte de l'article 45 et le renvoi à l'article 46 qui figure au paragraphe 2 de l'article 45 doit être intégral, en ce sens qu'il doit s'appliquer aussi bien à l'alinéa *a* qu'à l'alinéa *b* de ce paragraphe. Certes, le paragraphe 3 de l'article 46 vise une situation très grave et compliquée, dont le Rapporteur spécial (1720^e séance) a donné un exemple significatif. Si une organisation internationale conclut, en violation de ses règles de compétence pour la conclusion des traités, un accord en vue de faire bénéficier un pays en développement d'une assistance technique et si l'assemblée générale de cette organisation approuve et met à la disposition du pays bénéficiaire les moyens financiers prévus, pourquoi insister pour que cette organisation accepte explicitement le texte de l'accord ? L'élimination à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 45 du renvoi à l'article 46 conduirait à une situation peut-être inextricable. D'une part, la solution ne serait pas la même que pour les autres situations graves visées au paragraphe 2 de l'article 45, celles dont traitent les articles 47 et suivants, d'autre part,

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Le projet d'articles (art. 1 à 80 et annexe) adopté en première lecture par la Commission à sa trente-deuxième session figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 63 et suiv. Les projets d'articles 1 à 26 adoptés en deuxième lecture par la Commission à sa trente-troisième session figurent dans *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 121 et suiv.

³ Pour le texte, voir 1720^e séance, par. 36.

il s'ensuivrait que les organisations internationales devraient toujours recourir à l'acceptation explicite écrite, ce qui pourrait poser des problèmes politiques ou en tout cas pratiques.

2. Il est sans aucun doute dans l'intérêt des pays en développement que les rapports juridiques internationaux soient stables. Certains ont souligné avec raison qu'il fallait sauvegarder les intérêts des organisations internationales, mais il importe tout autant de sauvegarder ceux de leurs partenaires. Or, les Etats qui concluent le plus grand nombre d'accords internationaux semblent être les pays en développement, et il est de fait que ces pays sont moins en mesure que les pays industrialisés de s'assurer concrètement du comportement des organisations internationales avec lesquelles ils peuvent conclure des accords. La sécurité des rapports juridiques internationaux est donc aussi dans leur intérêt.

3. Pour ce qui est du titre de l'article 46, M. Flitan suggère un libellé plus précis que celui proposé par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 39) et qui serait : « Dispositions du droit interne d'un Etat ou des règles d'une organisation internationale concernant la compétence pour conclure des traités ».

4. M. NI dit que l'absence du membre de phrase « et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale » au paragraphe 3 de l'article 46 peut donner l'impression que, dans le cas d'une organisation internationale, contrairement à celui d'un Etat, le consentement peut être vicié indépendamment de la question de savoir si la règle transgressée a ou non une importance fondamentale. Les raisons de cette distinction ne sont pas claires. Des membres de la Commission ont fait valoir que la question de l'importance fondamentale était hautement subjective ; pourtant la même question se pose au paragraphe 1, à propos de la violation du droit interne des Etats. D'autre part, la différence de formulation entre les paragraphes 2 et 4 équivaut à présumer la question résolue. L'argument selon lequel, en ce qui concerne la compétence pour conclure des traités, il existe une sorte de pratique habituelle normale entre Etats mais non entre organisations internationales n'est pas entièrement fondé. Les organisations internationales existent depuis de nombreuses décennies et il est difficile de parler d'une absence totale de pratique susceptible de guider la conduite de leurs relations avec d'autres entités. Comme cela a été proposé précédemment, on peut aussi entendre, par « pratique habituelle », une norme de conduite habituelle dans les relations avec d'autres entités. De plus, le paragraphe 2 pose l'exigence de la « bonne foi », qui est applicable en toutes circonstances.

5. En ce qui concerne le titre de l'article, M. NI réagit favorablement tant à la suggestion du Rapporteur spécial (*ibid.*) qu'à celle de M. Flitan. La formule de M. Flitan est plus longue, mais elle a l'avantage d'être très précise, car elle s'adresse à la fois aux Etats et aux organisations internationales.

6. M. AL-QAYSI rappelle qu'à la précédente séance, M. Jagota a soulevé la question de savoir quel est le critère de la violation manifeste dans le cas d'un traité conclu entre un Etat et une organisation internationale lorsqu'un Etat invoque le défaut de compétence pour conclure des traités. L'article 46, qui avait fait l'objet de

longues discussions à la Commission en 1979, avait été initialement présenté par le Rapporteur spécial sous la forme d'un seul paragraphe auquel venaient s'ajouter deux variantes, une variante A (par. 2 et 3) et une variante B (par. 2, 3 et 4)⁴. Le Comité de rédaction a choisi la variante B ; puis, pour tenir compte de l'objection selon laquelle la « pratique habituelle » n'était pas une notion facile à définir, il a remanié le paragraphe 4 et a défini une violation comme manifeste non par référence à la pratique habituelle des Etats, mais du point de vue des cocontractants d'une organisation.

7. Le paragraphe 2 dispose qu'une violation est manifeste « si elle est objectivement évidente pour tout Etat » ; il ne contient aucune référence à une organisation internationale, ce qui peut laisser supposer qu'il y a une lacune dans le texte. Il semble que le paragraphe 2 puisse être envisagé de deux manières différentes. On peut dire que, du moment qu'un Etat invoque une violation, le critère de la violation manifeste qui doit être retenu est celui qui est applicable aux Etats et que, quand c'est une organisation internationale qui invoque une violation, comme dans l'exemple donné par M. Jagota, le critère de la violation manifeste doit être celui qu'énonce le paragraphe 4. Parallèlement, on peut aussi soutenir que, du moment que le paragraphe 1 mentionne les organisations internationales et que le paragraphe 2 définit la violation manifeste dans le cadre de ces paramètres, il s'agit d'une lacune plus apparente que réelle. Même si, au paragraphe 2, l'on ajoute les mots « ou pour toute organisation internationale » après le mot « Etat », le critère applicable sera encore celui qui est applicable aux Etats. Cette modification aurait cependant l'avantage de faire disparaître la lacune apparente dans le texte ; les difficultés relatives à la « pratique habituelle » n'existeraient pas puisque la pratique habituelle visée au paragraphe 2 est la pratique des Etats. Quel que soit le point de vue adopté, le paragraphe 2 contient une lacune apparente et M. Al-Qaysi croit que le Gouvernement du Royaume-Uni a fait allusion à ce problème dans ses observations⁵. Le Comité de rédaction pourra peut-être y remédier.

8. M. CALERO RODRIGUES dit que la Convention de Vienne, afin de préserver la stabilité des liens conventionnels, prévoit que le fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité a été exprimé en violation de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat que si la violation est manifeste et concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale. Les paragraphes 3 et 4 du projet d'article 46 prévoient plusieurs différences en ce qui concerne le cas des organisations internationales. La première différence est que la violation doit simplement être manifeste, sans devoir nécessairement concerner une règle d'importance fondamentale. M. Calero Rodrigues pense lui aussi que cette différence de traitement n'est pas très justifiée. Si cette dernière exigence est posée pour les Etats, elle doit l'être également pour les organisations internationales.

⁴ *Annuaire...* 1979, vol. I, p. 86, 1550^e séance, par. 22.

⁵ *Annuaire...* 1981, vol. II (2^e partie), annexe II, sect. A.11, par. 17.

9. La seconde différence a trait à la définition de la violation manifeste. De l'avis de M. Calero Rodrigues, la Commission devrait rester aussi près que possible du libellé de la Convention de Vienne et appliquer aux organisations internationales la même norme qu'aux Etats. Il conviendrait donc d'aligner le paragraphe 4 sur le paragraphe 2, les mots « tout Etat » étant simplement remplacés par les mots « toute organisation internationale » ; sous sa forme actuelle, le paragraphe 4 est beaucoup plus difficile à comprendre que le paragraphe 2. Si toutefois la Commission préférerait s'en tenir au libellé actuel du paragraphe 4, M. Calero Rodrigues pense, comme M. Quentin-Baxter (1720^e séance) que, dans le texte anglais, le mot « cognizance » qui a un sens technique particulier, devrait être remplacé par le mot « knowledge ».

10. M. OUCHAKOV fait observer que, si le paragraphe 1 de l'article 46 de la Convention de Vienne se réfère aux règles du droit interne « d'importance fondamentale », c'est parce que la législation d'un Etat peut entrer dans des détails qu'un autre Etat n'est pas censé connaître, mais que cet autre Etat doit connaître les dispositions fondamentales telles que celles qui figurent dans la loi organique ou dans les textes législatifs concernant spécialement la compétence pour conclure des traités. Or, une telle différenciation ne peut pas être faite en ce qui concerne les organisations internationales. En conséquence, il ne serait pas indiqué d'utiliser la même terminologie pour les Etats et pour les organisations internationales.

11. M. REUTER (Rapporteur spécial), résumant le débat, précise d'abord qu'il laissera de côté les points d'ordre purement rédactionnel, et notamment ceux qui se rapportent au titre, car ils relèvent du Comité de rédaction. Répondant à une question posée par M. Jagota et reprise notamment par M. Al-Qaysi, le Rapporteur spécial rappelle que seul l'Etat ou l'organisation victime d'une violation peut invoquer cette violation dans les cas prévus à l'article 46. D'après le paragraphe 2 de cet article, une violation est manifeste si elle est objectivement évidente « pour tout Etat » se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi. Si la Commission s'est ainsi référée à une évidence objective et générale, c'est parce qu'il existe une pratique uniforme pour tous les Etats. A ce propos, M. Calero Rodrigues a fait observer que, du point de vue constitutionnel, ce n'est pas tout à fait le cas, car il existe des règles constitutionnelles différentes. Pour le Rapporteur spécial, on ne se réfère pas vraiment aux règles constitutionnelles, mais à la pratique, qui veut qu'en matière de communications, certains représentants des Etats ont des compétences identiques au regard du droit international. Si l'on admet que l'article 7 du projet sous-tend le paragraphe 2 de l'article 46, la rédaction de ce paragraphe est tout à fait correcte et il n'y a pas lieu d'y mentionner les organisations internationales. En revanche, cette mention est nécessaire si l'on estime que ce paragraphe doit se référer également à la pratique constitutionnelle dans toute sa complexité. Pour le Rapporteur spécial, la Commission n'a pas qualité pour interpréter la Convention de Vienne, et la légère différence entre les textes anglais et français ne justifie pas qu'on modifie le paragraphe 2 de l'article 46.

12. Pour ce qui est du paragraphe 4, on a fait valoir qu'au fond rien n'empêcherait de choisir pour les organisations internationales la même solution que pour les Etats. A ce sujet, le Rapporteur spécial rappelle qu'en première lecture, la Commission a constaté qu'on peut admettre qu'il existe, à quelques exceptions près, une pratique établie pour chaque organisation, mais qu'il n'existe pas de pratique générale commune à toutes les organisations internationales⁶. Ainsi qu'il ressort du projet d'article 7, il n'existe pas de représentants qualifiés des organisations internationales dont on peut dire qu'ils sont investis, selon une règle générale du droit international, du pouvoir de communiquer le consentement de ces organisations. Dans ces conditions, il est clair que le paragraphe 4 de l'article 46 devait s'écarter de la règle énoncée au paragraphe 2. On ne s'y réfère plus à une évidence objective mais à un phénomène subjectif. Il s'agit de savoir si la règle est connue ou devrait l'être. Avec cette dernière hypothèse, on introduit un élément de responsabilité. On rétorquera peut-être que cela n'a rien de surprenant étant donné que, dans les innombrables doctrines relatives aux conditions dans lesquelles un Etat peut invoquer la nullité constitutionnelle de son consentement, nombre d'auteurs ont fait valoir que, même si le consentement est constitutionnellement irrégulier, un Etat voit sa responsabilité engagée s'il a déclaré à un autre Etat que la ratification avait été déposée régulièrement, par l'intermédiaire d'un organe habilité par le droit international général. La sanction, c'est que cet Etat est tenu d'exécuter le traité bien qu'il soit constitutionnellement nul.

13. En définitive, bien que le paragraphe 4 se présente sous une toute autre forme que le paragraphe 2, l'idée dont il s'inspire n'est pas tellement différente. Il s'agit de savoir si l'on accepte qu'il n'existe pas de pratique générale pour toutes les organisations internationales, auquel cas l'article 46 est bien rédigé. Si l'on estime qu'une telle pratique existe ou si le paragraphe 2 est interprété différemment, la question peut alors être réexaminée. Il convient cependant de rappeler que de longues discussions ont été consacrées à cette question et qu'elles ont débouché sur une formule miraculeusement équilibrée, reprise de l'article correspondant de la Convention de Vienne. Certes, les objections soulevées par certains membres de la Commission montrent que cette formule n'est pas parfaite ; comme un ancien membre de la Commission l'a fait observer, elle doit au moins éviter des discussions théoriques infinies sur le monisme et le dualisme. En conclusion, le Rapporteur spécial considère qu'il conviendrait de renvoyer l'article 46 au Comité de rédaction sans toucher à son équilibre, faute de quoi il faudrait revoir non seulement l'article 7 mais aussi l'article 47, voire d'autres articles.

14. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 46 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé⁷.

⁶ *Annuaire...* 1979, vol. II (2^e partie), p. 171, commentaire de l'article 46, par. 4.

⁷ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1740^e séance, par. 2 et 49 à 51.

ARTICLE 47. (Restriction particulière du pouvoir d'exprimer ou de communiquer le consentement à être lié par un traité)

15. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 47, qui est libellé comme suit :

Article 47. — Restriction particulière du pouvoir d'exprimer ou de communiquer le consentement à être lié par un traité

1. Si le pouvoir d'un représentant d'exprimer le consentement d'un Etat à être lié par un traité déterminé a fait l'objet d'une restriction particulière, le fait que ce représentant n'a pas tenu compte de celle-ci ne peut pas être invoqué comme viciant le consentement qu'il a exprimé, à moins que la restriction n'ait été notifiée, avant l'expression de ce consentement, aux autres Etats et aux organisations ayant participé à la négociation.

2. Si le pouvoir d'un représentant de communiquer le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité déterminé a fait l'objet d'une restriction particulière, le fait que ce représentant n'a pas tenu compte de celle-ci ne peut pas être invoqué comme viciant le consentement qu'il a communiqué, à moins que la restriction n'ait été notifiée, avant la communication de ce consentement, selon le cas, aux autres organisations, ou aux Etats et autres organisations, ou aux Etats, ayant participé à la négociation.

16. M. REUTER (Rapporteur spécial) signale que l'article 47 n'a fait l'objet que de très peu d'observations. Un gouvernement a cependant suggéré de réunir les deux paragraphes de cet article en un seul. En fait, cette question de rédaction est liée à une question de fond qui a déjà été tranchée à l'occasion de l'examen de l'article 7⁸. Dans cette dernière disposition, une distinction est faite entre l'Etat et l'organisation internationale en ce qui concerne la transmission du consentement. Pour l'Etat, c'est le verbe « exprimer » qui a été employé, et pour l'organisation, le verbe « communiquer ». Cette distinction, maintenue en deuxième lecture, oblige à rédiger l'article 47 en deux paragraphes. On a estimé en effet que le verbe « exprimer » appliqué au consentement, indique que le consentement est imputable à celui qui le rend public ; on a fait valoir que ce terme ne convenait pas aux organisations internationales car le consentement d'une organisation met en cause un organe collectif composé de représentants des gouvernements, si bien que la personne qui le rend public ne fait que communiquer un consentement tirant sa force juridique de cet organe. Certes, il existe des accords mineurs pour lesquels c'est véritablement l'organe exécutif permanent d'une organisation internationale ou son représentant qui exprime le consentement de cette organisation. Mais il ne s'agit que de cas mineurs. En conclusion, bien que la distinction ne soit pas parfaite, il ne serait pas indiqué de la remettre en cause maintenant qu'elle a été approuvée en deuxième lecture à l'occasion de l'examen de l'article 7.

17. M. OUCHAKOV ne se souvient plus comment la Commission en est arrivée à rédiger le paragraphe 2 de l'article 47 sous sa forme actuelle. Le point de départ de cette disposition est que personne n'est habilité à lier une organisation internationale. L'organe compétent pour conclure des traités peut simplement autoriser une

personne à participer à la négociation et à l'adoption du texte d'un traité. Mais c'est toujours à cet organe qu'il incombe de décider s'il entend être finalement lié par le traité. C'est dans cette optique qu'a été rédigé le paragraphe 3 de l'article 7 du projet. Le paragraphe 4 du même article ne vise que la communication de la décision prise par l'organe compétent d'être lié par le traité. M. Ouchakov renvoie à cet égard à l'article 78 du projet et à l'article correspondant de la Convention de Vienne. Il constate que le paragraphe 2 de l'article à l'examen est conçu de telle manière qu'il ne vise pas uniquement la communication ou la transmission de la décision de l'organe compétent. Aux termes de cette disposition, si le pouvoir d'un représentant de communiquer le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité déterminé a fait l'objet d'une « restriction particulière », le fait que le représentant n'a pas tenu compte de celle-ci ne peut pas être invoqué comme viciant le « consentement ». M. Ouchakov se demande quelles restrictions peuvent être apportées en matière de communications et comment le fait de ne pas avoir communiqué une décision à une date précise, par exemple, pourrait être invoqué comme viciant le consentement, alors qu'il ne s'agit que d'une simple transmission. S'agissant du représentant d'un Etat autorisé à lier celui-ci, on peut certes imaginer des restrictions en ce qui concerne l'acte qui lie définitivement l'Etat. Mais la situation n'est pas la même en ce qui concerne une organisation internationale, qui se lie par la décision prise par son organe compétent ; cette décision est simplement communiquée par le représentant de l'organisation et, si celui-ci ne tient pas compte d'une éventuelle restriction, cette restriction ne saurait être invoquée comme viciant le consentement, c'est-à-dire la décision préalablement prise par l'organisation.

18. M. REUTER (Rapporteur spécial) rappelle que l'emploi d'un vocabulaire spécial tient à ce que M. Ouchakov a toujours été rebelle à l'idée qu'une personne physique unique puisse exprimer le consentement d'une organisation internationale. Or le terme « communiquer » qui a été employé à titre de compromis n'est pas synonyme de « transmettre », à la manière d'un messenger qui ignore le contenu de son message, comme M. Ouchakov le donne maintenant à entendre. Ce terme est à mi-chemin entre les termes « exprimer » et « transmettre ». C'est un terme un peu ambigu qui implique une petite *capitis diminutio*, semblable à celle qu'implique l'emploi, dans d'autres articles du projet, du mot « pouvoirs », appliqué aux représentants d'une organisation internationale, de préférence à l'expression « pleins pouvoirs », appliquée aux représentants d'un Etat. Cette terminologie de compromis peut être remise en cause, mais le Rapporteur spécial ne saurait admettre qu'aucun organe d'une organisation internationale ne soit jamais capable d'exprimer le consentement de l'organisation.

19. Conformément à l'article 7 du projet, le représentant d'un Etat peut exprimer le consentement de cet Etat tandis que le représentant d'une organisation ne peut que le communiquer, mais cette communication équivaut dans bien des cas à une expression, car il est fréquent que ce soit une personne unique qui exprime le consentement. Il ressort des accords relatifs aux produits de base et en particulier de l'Accord portant création d'un fonds

⁸ *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 188, doc. A/10010/Rev. I, chap. V, sect. B.2, commentaire de l'article 7, par. 11.

commun pour ces produits⁹, que ce sera souvent une personne physique qui conclura des accords mineurs et qui sera chargée d'exprimer le consentement. Nier cette réalité reviendrait à prétendre qu'aucun accord n'est jamais conclu au nom d'une organisation internationale par une personne physique sans qu'un organe collectif soit saisi de la question. Pareille affirmation est fausse historiquement et ne peut s'appliquer à l'avenir. C'est pourquoi M. Reuter ne peut accepter le verbe « communiquer » que s'il recouvre à la fois l'hypothèse de l'expression et celle de la transmission. Il imagine qu'un organe collectif d'une organisation a arrêté le texte d'un traité et a décidé définitivement d'exprimer le consentement à lier l'organisation mais que ce consentement n'a pas encore été communiqué. Cet organe charge le secrétaire général de l'organisation de faire cette communication, mais une fois seulement que les Etats parties au traité auront eux-mêmes donné leur consentement. Si le secrétaire général ne tient pas compte de cette restriction et que les partenaires de l'organisation en étaient prévenus, la communication n'est pas valable. Le paragraphe 2 de l'article 47 est donc d'une indéniable utilité.

20. En conclusion, soit la Commission accepte que le terme « communiquer » recouvre à la fois l'hypothèse fréquente d'une simple communication, par exemple dans le cas où le statut de l'organisation exige une délibération d'un organe collectif, et l'hypothèse exceptionnelle où un organe constitué d'une seule personne exprime lui-même la volonté de lier l'organisation, soit elle décide de revenir sur les définitions de l'article 2 ainsi que sur le contenu des articles 7 et 47.

21. M. OUCHAKOV dit que c'est en réalité l'article 7, et non l'article 47, qui est en cause. Il a toujours interprété le paragraphe 4 de l'article 7 comme ne visant que la communication du consentement. La situation est d'ailleurs la même en ce qui concerne les Etats. Si l'Union soviétique ratifie un accord conclu avec la Suisse, l'ambassadeur de l'Union soviétique à Berne est autorisé, conformément au droit international, à transmettre cet acte de ratification sans être muni de pleins pouvoirs. Mais toute autre personne qui ferait cette communication devrait en être munie. Dans le cas d'un traité conclu par une organisation internationale et un Etat, le chef de la mission permanente de cet Etat auprès de cette organisation est également habilité à lui communiquer l'acte de ratification sans pleins pouvoirs, tandis que toute autre personne de cette mission doit en être munie. Si la Commission entend affirmer qu'une personne peut exprimer le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité, elle doit modifier en conséquence l'article 7. En effet, le terme « communiquer » a un tout autre sens. Pour M. Ouchakov, il est fort peu probable qu'une personne puisse être autorisée d'avance à exprimer le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité, sans décision pertinente d'un organe représentatif de cette organisation. On ne saurait imaginer, par exemple, que le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale autorise quelqu'un non seulement à négocier et à adopter le texte d'un traité, mais aussi à lier l'ONU sans une décision spécifique de l'un ou l'autre de ces organes. En ce qui concerne les

Etats, les catégories de personnes habilitées à exprimer un tel consentement sans pleins pouvoirs sont très limitées. Quant aux accords pour lesquels une personne agissant en tant qu'organe d'une organisation internationale serait habilitée à exprimer le consentement de cette organisation à être liée, ce sont des accords d'importance vraiment mineure.

22. M. JAGOTA dit que les questions soulevées par M. Ouchakov à propos de l'emploi des mots « exprimer ou communiquer le consentement à être lié par un traité », à l'article 47, valent également pour les articles 7 et 11 à 15 du projet. L'article 7 définit qui est compétent pour exprimer ou communiquer ce consentement tandis que les articles 11 à 15 indiquent comment le consentement doit être exprimé. Les mots « pour communiquer le consentement » de l'organisation internationale sont utilisés au paragraphe 4 de l'article 7, et non dans les articles 11 à 15. Si une distinction entre les verbes « exprimer » et « communiquer » est maintenue à l'article 47, les articles 11 à 15 devront en fin de compte être modifiés.

23. En réalité, l'article 47 soulève une question de fond et, à cet égard, M. Ouchakov a demandé si les restrictions particulières du pouvoir d'exprimer ou de communiquer le consentement à être lié par un traité doivent être interprétées en fonction de la personne qui est compétente pour exprimer ou communiquer ce consentement et du mode d'expression ou de communication de ce consentement. Selon M. Jagota, l'article 47 doit être rapproché de l'article 27 et il faut décider dans quelles circonstances l'article 27 et l'article 46 s'appliquent. On pourra alors déterminer quelles sont les situations visées à l'article 47.

24. L'une de ces situations est celle du chef de la mission permanente d'un Etat, qui a le pouvoir, aux termes du paragraphe 2, al. e, de l'article 7, de signer *ad referendum* un traité entre l'Etat accréditant et une organisation internationale, qui doit entrer en vigueur dès signature, et qui oublie de préciser qu'il signe le traité uniquement *ad referendum* ou, en d'autres termes, qu'une restriction a été mise à sa signature. Bien entendu, une telle restriction peut également être mise au pouvoir d'une personne qui est chargée de communiquer le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité. Le fait que cette personne n'a pas tenu compte de cette restriction ne peut, aux termes de l'article 47, être invoqué ultérieurement comme viciant le consentement qui a été exprimé ou communiqué. L'article 47 ne traite donc que de restrictions particulières du pouvoir d'exprimer ou de communiquer le consentement, et non de questions touchant la personne compétente pour exprimer ou communiquer le consentement ou le mode d'expression ou de communication de ce consentement.

25. M. AL-QAYSI propose, pour simplifier le paragraphe 2, de remplacer les mots « selon le cas, aux autres organisations, ou aux Etats et autres organisations, ou aux Etats, ayant participé à la négociation » par « selon le cas, aux autres Etats ou aux autres organisations ayant participé à la négociation ».

26. M. LACLETA MUÑOZ dit qu'il est tout à fait favorable à la tendance à la simplification qui se mani-

⁹ Voir 1705^e séance, note 5.

feste au sein de la Commission. Une distinction entre « l'expression » du consentement par le représentant d'un Etat et la « communication » du consentement par le représentant d'une organisation internationale a été faite aux paragraphes 1 et 4 de l'article 7, mais pas dans les articles 11 à 15. Or, cette distinction est inutile et si la formule « exprimer le consentement » était employée aussi bien pour les organisations internationales que pour les Etats, il serait possible de fusionner les paragraphes 1 et 2 de l'article 47 en un seul paragraphe.

27. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 47 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹⁰.

ARTICLE 48 (Erreur)

28. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 48, qui est libellé comme suit :

Article 48. — Erreur

1. Un Etat ou une organisation internationale peut invoquer une erreur dans un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité si l'erreur porte sur un fait ou une situation que cet Etat ou cette organisation supposait exister au moment où le traité a été conclu et qui constituait une base essentielle du consentement de cet Etat ou de cette organisation à être lié par le traité.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque ledit Etat ou ladite organisation internationale a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsque les circonstances ont été telles qu'il ou elle devaient être avertis de la possibilité d'une erreur.

3. Une erreur ne concernant que la rédaction du texte d'un traité ne porte pas atteinte à sa validité ; dans ce cas, l'article 79] s'applique.

29. M. REUTER (Rapporteur spécial) indique que l'article 48 n'a fait l'objet d'aucune observation de la part des gouvernements ou des organisations internationales et que lui-même n'en a aucune à formuler.

30. M. EVENSEN note qu'au paragraphe 3 de l'article 48 « une erreur ne concernant que la rédaction du texte » est vraisemblablement une erreur typographique ou autre analogue, et non une erreur de fond. Il propose donc de modifier le paragraphe 3 comme suit :

« 3. Une erreur dans le texte d'un traité ne porte pas atteinte à sa validité ; une erreur de cette nature est rectifiée conformément aux dispositions de l'article 79. »

31. M. AL-QAYSI dit que le point soulevé par M. Evensen pourrait être traité dans le commentaire de l'article 48.

32. M. BALANDA estime, quant à lui, que l'article 48 est suffisamment explicite et qu'il est donc inutile de chercher à l'améliorer.

33. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 48 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹¹.

ARTICLE 49 (Dol)

34. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 49, qui est libellé comme suit :

Article 49. — Dol

Si un Etat ou une organisation internationale a été amené à conclure un traité par la conduite frauduleuse d'un autre Etat ou d'une autre organisation ayant participé à la négociation, l'Etat ou l'organisation peut invoquer le dol comme viciant son consentement à être lié par le traité.

35. M. REUTER (Rapporteur spécial) signale qu'aucun gouvernement et qu'aucune organisation internationale n'a fait d'observation sur l'article 49.

36. M. AL-QAYSI dit qu'à son avis l'article 49 serait plus clair si l'on ajoutait l'adjectif « internationale » après le mot « organisation » à la troisième ligne, conformément au libellé présenté par le Rapporteur spécial à la trente et unième session de la Commission, en 1979¹².

37. M. REUTER (Rapporteur spécial) répond que la règle générale suivie dans tout le projet d'articles a été d'employer les mots « organisation internationale » la première fois que ce mot est utilisé dans un paragraphe, et ensuite le mot « organisation » seulement.

38. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 49 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹³.

ARTICLE 50 (Corruption du représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale)

39. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 50, qui est libellé comme suit :

Article 50. — Corruption du représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale

Si l'expression par un Etat ou par une organisation internationale du consentement à être lié par un traité a été obtenue au moyen de la corruption de son représentant par l'action directe ou indirecte d'un autre Etat ou d'une autre organisation ayant participé à la négociation, l'Etat ou l'organisation peut invoquer cette corruption comme viciant son consentement à être lié par le traité.

40. M. REUTER (Rapporteur spécial) indique que l'article 50 n'a donné lieu à aucune observation ni de la part des gouvernements ni de la part des organisations internationales.

41. M. OUCHAKOV fait observer que si la Commission décide de garder, pour ce qui est de l'organisation internationale, les mots « expression du consentement », elle doit préciser que cette expression ne peut être que le fait d'une personne dotée des pleins pouvoirs à cet effet. En effet, contrairement au cas des Etats, dont le chef de l'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères sont habilités à exprimer le consentement sans disposer des pleins pouvoirs, il n'existe aucune pratique de ce genre pour les organisations internationales. Le Comité de rédaction devra, en conséquence, réviser le paragraphe 4 de l'article 7.

¹⁰ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1740^e séance, par. 2, 52 et 53.

¹¹ *Idem*, par. 2 et 54.

¹² *Annuaire...* 1979, vol. I, p. 124, 1557^e séance, par. 10.

¹³ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1740^e séance, par. 2 et 55.

42. M. AL-QAYSI rappelle qu'à la trente et unième session le Rapporteur spécial avait déclaré que, compte tenu de la manière dont le problème de terminologie avait été résolu à l'article 7, il pouvait soit subdiviser en deux l'article 50, soit recourir à une subtilité rédactionnelle pour aligner le plus possible cette disposition sur la disposition correspondante de la Convention de Vienne¹⁴. Dans le libellé actuel de l'article 50, le terme « expression » s'applique aussi bien au consentement des organisations internationales qu'à celui des Etats, alors qu'il conviendrait d'employer le terme « communication » en ce qui concerne le consentement des organisations internationales. M. Al-Qaysi propose donc de modifier le début de l'article 50 comme suit : « Si l'expression par un Etat, ou la communication par une organisation internationale, du consentement à être lié par un traité [...] ».

43. M. NJENGA dit qu'à son avis, la question de l'expression ou de la communication par une organisation internationale du consentement à être liée par un traité n'est pas aussi importante que le pensent certains membres de la Commission. En effet, du point de vue pratique, l'expression et la communication du consentement reviennent à peu près au même. Par exemple, quand le chef du secrétariat d'une organisation internationale et un ambassadeur représentant son pays négocient un accord d'intérêt mutuel pour cette organisation et ce pays, il sont tous deux considérés comme compétents pour exprimer ou communiquer le consentement à être lié par cet accord. Il n'y a donc pas lieu d'alourdir le projet en employant un terme comme « communication », qui n'a pas de signification pratique. Néanmoins, le Secrétariat pourrait fournir à la Commission quelques précisions sur la pratique de l'ONU et des institutions spécialisées à cet égard.

44. M. ROMANOV (Secrétaire de la Commission) dit que dans la pratique de l'ONU, il n'y a pas uniquement communication d'un consentement déjà exprimé. Lorsque, par exemple, l'ONU négocie un accord en vue de la tenue d'un séminaire dans un pays X, le Conseiller juridique exprime le consentement de l'Organisation à être lié par cet accord, mais, quand un accord est conclu par l'ONU conformément à l'Article 43 de la Charte, le consentement à être lié par cet accord est exprimé par le Conseil de sécurité et est communiqué par le Secrétaire général, ou le Président du Conseil de sécurité, selon le cas, à l'Etat ou aux Etats intéressés. En tout état de cause, le Bureau des affaires juridiques au Siège pourrait exposer de manière plus détaillée les procédures suivies par l'ONU. Si la Commission le juge utile, un télégramme peut être envoyé au Bureau des affaires juridiques pour lui demander d'étudier la question et de communiquer les résultats de son étude dans les meilleurs délais.

45. M. REUTER (Rapporteur spécial) tient à signaler qu'il n'y a aucune différence entre les mots « pleins pouvoirs » et le mot « pouvoirs », la Commission ayant utilisé les premiers pour les Etats et le second pour les organisations internationales, de même qu'il n'y a aucune différence entre le mot « ratification » et les mots

« confirmation formelle », la Commission ayant employé le premier pour les Etats et les seconds pour les organisations internationales.

46. Les observations du Secrétaire de la Commission confirment bien ce que le Rapporteur spécial a eu l'occasion de déclarer, à savoir qu'il y a des cas où le Secrétariat de l'ONU a formulé le consentement de l'Organisation de façon autonome et des cas où il s'est borné à le transmettre, lorsque ce consentement avait été formulé par un autre organe. Tout le libellé repose sur le caractère volontairement ambigu qu'il a été décidé de donner au terme « communiquer », en vertu d'un compromis laborieux. Il s'agit donc d'une question de sémantique, et il est inutile dans ces conditions de saisir le Secrétariat d'une demande de renseignements. Cela étant, le Rapporteur spécial admet, évidemment, que le Comité de rédaction revoie l'article 7, ainsi, du reste, que tous les autres articles, où, à propos du consentement, les mots « communiquer » et « exprimer » sont utilisés. Pour l'article 7, la tâche sera loin d'être facile, puisqu'il semble qu'un désaccord fondamental divise les membres de la Commission.

La séance est levée à 18 heures.

1722^e SÉANCE

Mardi 8 juin 1982, à 10 h 10

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (suite) [A/CN.4/341 et Add.1¹, A/CN.4/350 et Add.1 à 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION :
DEUXIÈME LECTURE² (suite)

ARTICLE 50 (Corruption du représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale)³ [fin]

1. Le PRÉSIDENT appelle l'attention de la Commission sur le fait que les observations de l'ONU sur le projet d'articles, et notamment sur le paragraphe 1, al. c et c bis, de l'article 2, contiennent des renseignements détaillés

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Le projet d'articles (art. 1 à 80 et annexe) adopté en première lecture par la Commission à sa trente-deuxième session figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 63 et suiv. Les projets d'articles 1 à 26 adoptés en deuxième lecture par la Commission à sa trente-troisième session figurent dans *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 121 et suiv.

³ Pour le texte, voir 1721^e séance, par. 39.

¹⁴ *Annuaire... 1979*, vol. I, p. 127, 1557^e séance, par. 29.

sur la pratique de l'Organisation en ce qui concerne l'expression et la communication du consentement à être lié par un traité ⁴.

2. M. BALANDA croit comprendre, d'après les explications données par le Rapporteur spécial (1721^e séance), que, tout en reconnaissant que le fait de consentir est en soi identique qu'il s'agisse d'un Etat ou d'une organisation internationale, la Commission a tenu à désigner sous deux vocables différents le mode d'expression du consentement, selon qu'il s'agit d'un Etat ou d'une organisation internationale, et à utiliser le mot « exprimer » pour le premier et le mot « communiquer » pour la seconde. La suggestion faite par M. Al-Qaysi (*ibid.*, par. 42), tendant à ajouter les mots « la communication » avant les mots « par une organisation internationale », est donc pertinente. Mais peut-être conviendrait-il, afin de couper court à la controverse née sur un problème de terminologie, de simplifier le texte de l'article 50 comme suit : « Si le consentement par un Etat ou par une organisation internationale à être lié par un traité a été obtenu au moyen de la corruption [...] »

3. M. REUTER (Rapporteur spécial) estime que le Comité de rédaction devra, dans le cadre de l'article 7, déterminer la portée exacte des mots « exprimer » et « communiquer » et, compte tenu de sa décision sur ce point, maintenir tel quel ou modifier l'article 50, comme du reste l'article 47. L'article 50 peut donc être renvoyé au Comité de rédaction, car toute poursuite de la discussion en séance plénière serait stérile.

4. M. OUCHAKOV croit que le risque de corruption du représentant d'une organisation internationale par une action directe ou indirecte n'est guère concevable que si ce représentant est autorisé, par sa signature, à lier l'organisation par voie de traité. Le mot qui sera retenu pour désigner le mode d'expression du consentement de l'organisation internationale revêt ainsi une très grande importance. A cet égard, M. Ouchakov rappelle sa préférence pour le mot « exprimer », car à son avis le mot « communiquer » est pour lui synonyme de « transmettre ». Le Comité de rédaction aura donc pour tâche de trouver la formulation adéquate qui permettra d'aplanir les difficultés surgies à propos tant de l'article 50 que de l'article 47 et qui surgiront à propos d'autres articles aussi.

5. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 50 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé ⁵.

ARTICLE 51 (Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale)

6. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 51, qui est libellé comme suit :

Article 51. — Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale

L'expression par un Etat ou par une organisation internationale du consentement à être lié par un traité qui a été obtenue par la

contrainte exercée sur le représentant de cet Etat ou de cette organisation au moyen d'actes ou de menaces dirigés contre lui est dépourvue de tout effet juridique.

7. M. REUTER (Rapporteur spécial) signale qu'aucun Etat ni aucune organisation n'a formulé d'observations à propos de l'article 51 et que lui-même n'en a pas à faire.

8. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer le projet d'article 51 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé ⁶.

ARTICLE 52 (Contrainte exercée sur un Etat ou sur une organisation internationale par la menace ou l'emploi de la force)

9. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 52, qui est libellé comme suit :

Article 52. — Contrainte exercée sur un Etat ou sur une organisation internationale par la menace ou l'emploi de la force

Est nul tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies.

10. M. REUTER (Rapporteur spécial) dit que l'article 52 n'a fait l'objet d'aucune observation ni de la part des Etats ni de la part des organisations internationales.

11. M. OUCHAKOV constate que le titre de l'article 52 ne correspond pas tout à fait au texte même de l'article, qui au demeurant est bon. Ne serait-il pas possible de simplifier ce titre comme suit : « Contrainte exercée par la menace ou l'emploi de la force », voire d'utiliser pour tout intitulé le seul mot « Contrainte » ? En effet, s'il est possible d'envisager qu'un Etat puisse être victime d'une menace ou d'un emploi de la force, il est difficile de concevoir qu'une organisation internationale puisse se trouver dans une telle situation. M. Ouchakov souhaiterait que le Comité de rédaction examine sa suggestion.

12. M. REUTER (Rapporteur spécial) fait observer que le titre de l'article 52 de la Convention de Vienne — « Contrainte exercée sur un Etat par la menace ou l'emploi de la force » — ne correspond pas, lui non plus, au texte, lequel vise l'hypothèse où un Etat est l'auteur d'une menace ou d'un emploi de la force et l'hypothèse où un Etat en est la victime. Il est vrai que dans le titre du projet d'article 52, seules sont envisagées la contrainte sur un Etat, et non par un Etat, et la contrainte sur une organisation, et non par une organisation, alors que dans le commentaire y relatif que la Commission a accepté, la contrainte illicite exercée par une organisation internationale est aussi envisagée ⁷. Cette éventualité n'a pas été contestée, du moins en première lecture. Le titre du projet d'article 52, à l'évidence, n'est pas conforme à ce commentaire et il serait bon, dans ces conditions, de le modifier dans le sens proposé par M. Ouchakov, quitte à s'écarter du titre de l'article 52 de la Convention de Vienne.

13. En revanche, le Rapporteur spécial doute du bien-fondé de l'observation de M. Ouchakov. Sans aller jusqu'à envisager des opérations militaires d'envergure,

⁴ *Annuaire...* 1981, vol. II (2^e partie), annexe II, sect. B.1, II.

⁵ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1740^e séance, par. 2 et 55.

⁶ *Idem*, par. 2 et 56.

⁷ *Annuaire...* 1979, vol. II (2^e partie), p. 174, commentaire de l'article 52, par. 6.

des actes d'agression lancés contre le siège d'une organisation internationale, il peut concevoir qu'un représentant d'une organisation internationale puisse être soumis à des contraintes physiques, que des mouvements populaires se manifestent contre le siège d'une organisation internationale pour obtenir de sa part certaines mesures. Le Rapporteur spécial évoque à ce propos le cas d'un fonctionnaire d'une organisation internationale qui a été quelque peu bousculé à l'occasion d'une mission dans un pays, et aussi le cas des représentants d'organisations internationales assassinés. Tels sont les actes de violence illicites qui sont visés dans le projet d'article.

14. M. JAGOTA, se référant à la proposition de M. Ouchakov, dit que, si l'on peut envisager d'intituler l'article 52 : « Contrainte exercée par la menace ou l'emploi de la force » et, donc, de maintenir une distinction entre les titres des articles 51 et 52, il ne voit pas, pour sa part, d'objection à ce que l'intitulé de l'article 52 soit conservé sous sa forme actuelle. Cependant, la véritable distinction entre les articles 51 et 52 sera en fait opérée sur la base du texte de l'article 52, qui se réfère aux « principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies ». Il semble probable que les principes en question sont ceux qui sont mentionnés au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte et, à cet égard, on peut se demander si le texte de l'article 52 s'applique à la contrainte exercée sur une organisation internationale et, dans l'affirmative, comment. En d'autres termes, les principes du droit international incorporés au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte sont-ils suffisamment larges pour couvrir la contrainte dont fait l'objet une organisation internationale ?

15. M. REUTER (Rapporteur spécial) répond que la Commission a préféré éviter de se référer expressément au texte de la Charte, afin de permettre de justifier la nullité de certains traités conclus antérieurement à la Charte. C'est la raison pour laquelle elle a retenu l'expression « en violation des principes de la Charte des Nations Unies ». Elle a ainsi évité les difficultés qui pourraient naître d'une référence au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. De plus, il est tout à fait concevable qu'une organisation internationale en tant que telle puisse faire l'objet d'une contrainte par la force armée qui l'amène à conclure un accord.

16. M. AL-QAYSI, se référant à la question posée par M. Jagota concernant le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, indique que l'Article 1^{er} de la Charte, qui énonce les buts des Nations Unies, mentionnés au paragraphe 4 de l'Article 2, fournit un cadre très général dont on peut tirer un argument solide en faveur de l'article 52 du projet dans sa rédaction actuelle. L'Article 1^{er} de la Charte est d'un libellé très général et il ne s'adresse pas uniquement aux Etats. D'ailleurs, que sont les organisations internationales sinon des institutions conçues pour atteindre le but mentionné au paragraphe 3 de l'Article 1^{er}, à savoir réaliser la coopération internationale ? M. Al-Qaysi pense donc qu'il serait peu judicieux que la Commission ne modèle pas l'article 52 sur la disposition correspondante de la Convention de Vienne qui, comme les membres s'en souviennent, a été rédigée avec beaucoup de soin pour tenir compte des traités de paix.

17. M. YANKOV constate que la difficulté à trouver des exemples pour illustrer l'exercice de la contrainte sur

une organisation internationale montre qu'il s'agit d'un problème quelque peu artificiel. En outre, le pouvoir de décision d'une organisation internationale repose entièrement sur les activités, les prises de positions et les résolutions de ses Etats membres, et toute pression exercée sur une organisation internationale en vue d'obtenir la conclusion d'un traité déterminé, émanerait non pas de son secrétariat, mais des Etats qui la composent et peuvent user de leur influence pour déterminer les décisions qu'elle prend. Par conséquent, quand on parle de contrainte exercée sur une organisation internationale, on entend par là, en réalité, la contrainte exercée sur cette organisation par ses Etats membres.

18. Si M. Yankov soulève ce point, c'est parce qu'il ne pense pas que le problème de fond que pose l'article 52 puisse être résolu simplement par une modification de son titre. En outre, il est difficile de savoir quel sera l'effet pratique de l'article 52 dans la mesure où les exemples de contrainte exercée sur une organisation internationale par la menace ou l'emploi de la force font défaut. Bien qu'à son avis l'article 52 n'ait pas sa place dans le projet, M. Yankov ne propose pas formellement sa suppression. Il estime simplement que le sens des mots « contrainte exercée sur une organisation internationale par la menace ou l'emploi de la force » devrait être précisé.

19. M. FLITAN émet des réserves au sujet des explications que le Rapporteur spécial a données, à savoir que le projet d'article 52 se réfère non seulement au cas où un Etat ou une organisation internationale ont été victimes d'une menace ou d'un emploi de la force, mais encore au cas où un Etat ou une organisation internationale a recouru à la menace ou à l'emploi de la force. Mais ce qui intéresse la Commission, ce n'est pas tant le fait qu'un Etat ou une organisation internationale a recouru à la menace ou à l'emploi de la force, que le fait que le consentement a été vicié par le fait même qu'un Etat ou une organisation internationale ont été soumis à la menace ou à l'emploi de la force. En d'autres termes, la Commission doit s'occuper du cas où un Etat ou une organisation internationale ont été victimes de la menace ou de l'emploi de la force. A cet égard, le titre de l'article 52 de la Convention de Vienne : « Contrainte exercée sur un Etat par la menace ou l'emploi de la force » est tout à fait approprié, et il en va de même du titre du projet d'article 52. Quant au fond de l'article, M. Flitan pense que la Commission peut retenir l'hypothèse, très controversée, et même si elle est peu probable, d'une organisation internationale qui serait soumise à la menace ou à l'emploi de la force, et donc maintenir le projet d'article 52.

20. M. AL-QAYSI dit que l'article 52 a sa place dans le projet car, à défaut, le projet donnerait l'impression que l'exercice d'une contrainte sur une organisation internationale en vue d'obtenir la conclusion d'un traité est admis. En outre, l'article 52 s'adresse à une organisation internationale en tant qu'entité distincte des Etats qui la composent, sans envisager la question de savoir comment ces Etats pourraient exercer des pressions sur l'organisation. Seul se pose le problème théorique de savoir, au cas où de telles pressions seraient exercées et où une organisation internationale serait amenée par la contrainte à conclure un traité, si le traité serait valide.

21. M. STAVROPOULOS appuie la proposition de M. Ouchakov tendant à supprimer les mots « exercée sur un Etat ou sur une organisation internationale » dans le titre de l'article 52. Il est inutile d'établir une distinction entre les Etats et les organisations internationales, puisque l'intitulé du projet d'article lui-même fait apparaître très clairement cette distinction. De plus, c'est uniquement par souci de commodité que des titres sont donnés aux articles et ces titres ne constituent pas des règles juridiques. Si M. Stavropoulos reconnaît, tout comme M. Yankov, qu'il est peu probable qu'une contrainte puisse être exercée sur une organisation internationale par la menace ou l'emploi de la force, la vie ménage tant de surprises que la possibilité d'une telle situation doit être prévue dans le projet.

22. M. YANKOV tient à préciser qu'il n'a aucune objection contre la règle générale énoncée à l'article 52. S'il formule quelques réserves à l'égard de cette disposition, c'est uniquement parce qu'il doute que l'exercice d'une contrainte sur une organisation internationale par la menace ou l'emploi de la force soit possible dans la réalité. On pourrait surmonter cette difficulté en énonçant la règle dans le titre de l'article 52 et en se bornant à indiquer dans le texte de l'article que le traité est nul si sa conclusion a été obtenue par l'exercice d'une contrainte, sous une forme ou une autre.

23. M. NJENGA dit que, sans l'article 52, le projet à l'examen serait incomplet. Il est exact que le recours à la menace ou à l'emploi de la force contre une organisation internationale n'est pas fréquent et qu'il est difficile de citer des exemples. Néanmoins, la possibilité d'une telle menace ou d'un tel emploi de la force n'est pas à exclure et l'article 52 doit la prévoir. Par exemple, on peut parfaitement concevoir que les organes d'une organisation internationale qui sont compétents pour conclure des traités, comme le secrétaire ou le secrétariat, soient contraints par la menace ou l'emploi de la force à accepter une relation conventionnelle. Dans le cas d'une convention sur les privilèges et immunités d'une organisation internationale, qui est presque toujours conclue par le chef du secrétariat de l'organisation et le pays hôte, on peut imaginer que des pressions illicites ou la force soient exercées contre le chef du secrétariat de cette organisation en vue de limiter les privilèges et immunités de l'organisation. D'ailleurs, un autre exemple pertinent est donné au paragraphe 5 du commentaire de l'article 52 adopté à la trente et unième session de la Commission⁸.

24. M. REUTER (Rapporteur spécial) accepte les observations de M. Flitan relatives au titre du projet d'article 52, et en fait, il est prêt à accepter tout titre, quel qu'il soit. Le Rapporteur spécial est quelque peu surpris que M. Yankov ait du mal à imaginer des cas où l'article 52 jouerait. A cet égard, il tient à signaler qu'une pression exercée sur un organe d'une organisation internationale composé de représentants d'Etats est en fait une pression exercée sur l'organisation internationale elle-même, et non pas une pression exercée sur un Etat.

25. Le Rapporteur spécial se réfère, à titre d'exemple, parce que l'actualité malheureusement l'y pousse, au cas des forces de maintien de la paix de l'ONU et aux pouvoirs du Secrétaire général en la matière. Il cite

l'article 15 du Règlement de la Force d'urgence des Nations Unies (1957), qui est libellé comme suit :

Art. 15. *Pouvoirs du Secrétaire général.* Le Secrétaire général des Nations Unies est responsable de toutes les questions d'ordre administratif, exécutif et financier concernant la Force : il est chargé de négocier et de conclure avec les gouvernements tous les accords concernant la Force. Il prend les dispositions voulues pour le règlement des réclamations relatives à la Force⁹.

Il est possible de concevoir que le Secrétaire général soit amené, peut-être pour épargner des vies humaines, à conclure des accords portant modification de certains autres accords concernant une force de maintien de la paix conclus par l'ONU. Ces nouveaux accords seraient ainsi conclus sous la contrainte armée ; certains Etats les contesteront peut-être, pour être contraires aux principes de la Charte, et ils auront le droit, conformément à l'article 52, d'invoquer eux-mêmes la nullité de ces accords — nullité qui, contrairement à l'erreur et au dol, est une nullité *erga omnes*.

26. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 52 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹⁰.

ARTICLE 53 (Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général [*jus cogens*])

27. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 53, qui est libellé comme suit :

Article 53. — Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (jus cogens)

Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins des présents articles, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.

28. L'article 53 n'a fait l'objet d'aucun commentaire de la part des Etats ou des organisations internationales. A moins que des membres de la Commission ne souhaitent formuler des observations, le Président considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 53 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹¹.

ARTICLE 54 (Extinction d'un traité ou retrait en vertu des dispositions du traité ou par consentement des parties)

29. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 54, qui est libellé comme suit :

Article 54. — Extinction d'un traité ou retrait en vertu des dispositions du traité ou par consentement des parties

L'extinction d'un traité ou le retrait d'une partie peuvent avoir lieu

a) conformément aux dispositions du traité ; ou

⁹ ST/SGB/UNEF/I.

¹⁰ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1740^e séance, par. 2 et 57.

¹¹ *Idem*, par. 2 et 58.

⁸ *Ibid.*, p. 175.

b) à tout moment, par consentement de toutes les parties, après consultation, selon le cas, des autres organisations contractantes, ou des autres Etats contractants et des autres organisations contractantes, ou des autres Etats contractants.

30. M. AL-QAYSI suggère que le Comité de rédaction s'efforce de simplifier le texte de l'alinéa b en regroupant les différentes catégories de parties.

31. M. OUCHAKOV se demande comment l'article 54 devrait s'interpréter au cas où l'article 36 *bis* serait maintenu sous sa forme actuelle. Lorsque les Etats membres d'une organisation internationale ont accepté d'être liés par les traités conclus par celle-ci, doivent-ils donner leur consentement, conformément à l'alinéa b de l'article à l'examen, à l'extinction d'un de ces traités ou au retrait d'une partie ? D'autres articles du projet soulèveront des questions semblables si l'article 36 *bis* est conservé.

32. M. REUTER (Rapporteur spécial) dit que c'est notamment pour cette raison qu'il est stipulé, au paragraphe 2 de l'article 73, que le projet ne préjuge aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité en raison de la « terminaison de la participation d'un Etat en qualité de membre de l'organisation ».

33. M. OUCHAKOV fait observer que la situation visée à l'article 73 est tout à fait différente. Dans le cas qu'il a en vue, l'Etat membre conserve sa qualité de membre et il assume des obligations conformément à l'article 36 *bis* ; comme il est lié par les obligations découlant du traité sans pour autant être partie à ce traité, doit-il être consulté en cas d'extinction du traité ou de retrait d'une partie, ou l'organisation décide-t-elle à sa place ? L'article 73 s'appliquerait, par exemple, dans le cas différent où une organisation internationale verrait le nombre de ses Etats membres diminuer de moitié.

34. M. REUTER (Rapporteur spécial) précise que, dans le cas envisagé par M. Ouchakov, et si l'Etat membre n'est pas partie au traité, il ne figure pas parmi les autres Etats contractants et n'est donc pas consulté en cas d'extinction ou de retrait ; c'est l'organisation qui est consultée à sa place. En tant que membre, il peut être consulté conformément aux règles de l'organisation, mais c'est une question différente. Un problème peut se poser si l'on admet l'existence d'un accord collatéral qui fait naître des relations directes entre l'Etat membre d'une organisation internationale et l'entité cocontractante de cette organisation. L'article 54 ne spécifie pas si l'Etat membre doit alors être consulté, pas plus que la Convention de Vienne ne traite de la question des effets sur un accord collatéral des modifications apportées à l'accord principal. D'ailleurs, l'expression « accord collatéral » ne figure même pas dans cet instrument. Aussi bien la Convention de Vienne que le projet en cours d'élaboration laissent de côté toutes les questions que les situations de ce genre peuvent soulever.

35. M. OUCHAKOV estime que la question est tout à fait différente. L'article 37 du projet ne concerne pas le traité en tant que tel ni l'extinction du traité ou le retrait d'une partie, mais les droits et obligations des Etats tiers ou des organisations internationales tierces. Il s'agit de savoir, à propos de l'article 54, si, dans l'hypothèse visée à l'article 36 *bis*, un Etat membre est libre d'annoncer qu'il se retire d'un traité, avec le consentement de toutes

les autres parties, ou si c'est l'organisation dont il est membre qui doit prendre une telle décision.

36. M. RIPHAGEN fait observer que la Convention de Vienne a prévu la situation des Etats tiers qui ont des droits et des obligations en vertu d'un traité auquel ils ne sont pas parties mais qu'elle n'a pas traité la question plus avant. La question de savoir si ces Etats peuvent se retirer d'un traité, comme beaucoup d'autres questions que soulèvent les traités, n'est pas résolue par la Convention de Vienne. Il n'appartient pas à la Commission de tenter de régler cette question, puisqu'elle suit la Convention de Vienne.

37. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 54 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹².

ARTICLE 55 (Nombre des parties à un traité multilatéral tombant au-dessous du nombre nécessaire pour son entrée en vigueur)

38. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 55, qui est libellé comme suit :

Article 55. — Nombre des parties à un traité multilatéral tombant au-dessous du nombre nécessaire pour son entrée en vigueur

A moins que le traité n'en dispose autrement, un traité multilatéral ne prend pas fin pour le seul motif que le nombre des parties tombe au-dessous du nombre nécessaire pour son entrée en vigueur.

39. L'article 55 n'a fait l'objet d'aucun commentaire de la part des Etats ou des organisations internationales. A moins que des membres de la Commission ne souhaitent formuler des observations, le Président considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 55 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹³.

ARTICLE 56 (Dénonciation ou retrait dans le cas d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à l'extinction, à la dénonciation ou au retrait)

40. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 56, qui est libellé comme suit :

Article 56. — Dénonciation ou retrait dans le cas d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à l'extinction, à la dénonciation ou au retrait

1. Un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à son extinction et ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer ne peut faire l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait, à moins

a) qu'il ne soit établi qu'il entrerait dans l'intention des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait, ou

b) que le droit de dénonciation ou de retrait ne puisse être déduit de la nature du traité.

2. Une partie doit notifier au moins douze mois à l'avance son intention de dénoncer un traité ou de s'en retirer conformément aux dispositions du paragraphe 1.

41. M. REUTER (Rapporteur spécial) indique que ni le titre ni le texte de l'article 56 n'ont suscité d'observations de la part des Etats ou des organisations internationales, mais qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée

¹² *Idem.*

¹³ *Idem.*

générale des critiques ont été adressées à la Commission au sujet du commentaire de cet article. Il lui a été reproché d'y avoir cité des accords de siège comme exemple de traités tombant sous le coup du paragraphe I, al. b, de l'article 56. Selon le représentant qui a formulé ce reproche, il ne serait pas d'usage que la Commission donne des exemples concrets de l'application des règles qu'elle énonce. Pour le Rapporteur spécial, un tel usage n'est pas bien établi. Cependant, la Commission s'est plus d'une fois référée à des droits fondamentaux de l'homme comme exemples de *jus cogens*. Il est à noter aussi que, dans l'avis consultatif rendu par la CIJ concernant l'*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*¹⁴, l'exemple des accords de siège qui avait été cité par la Commission a été invoqué. Il est, par ailleurs, intéressant de constater que la Cour a attaché une certaine valeur à des projets d'articles qui n'avaient été adoptés qu'en première lecture.

42. M. OUCHAKOV se demande si l'organisation internationale visée à l'article 36 *bis*, qui lie ses membres lorsqu'elle conclut un traité, peut ensuite dénoncer ce traité en leur nom. Comme des obligations naissent à la charge des Etats membres à la suite de la conclusion d'un traité, on pourrait fort bien imaginer que ce traité ne puisse être dénoncé qu'avec le consentement des Etats membres. Ces questions n'ont pas trouvé de réponses jusqu'à présent.

43. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer le projet d'article 56 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹⁵.

ARTICLE 57 (Suspension de l'application d'un traité en vertu de ses dispositions ou par consentement des parties)

44. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 57, qui n'a pas fait l'objet d'observations et qui est libellé comme suit :

Article 57. — Suspension de l'application d'un traité en vertu de ses dispositions ou par consentement des parties

L'application d'un traité au regard de toutes les parties ou d'une partie déterminée peut être suspendue

- a) conformément aux dispositions du traité ; ou
- b) à tout moment, par consentement de toutes les parties, après consultation, selon le cas, des autres organisations contractantes, ou des autres Etats contractants et des autres organisations contractantes, ou des autres Etats contractants.

45. M. OUCHAKOV, se référant à l'article 36 *bis*, se demande si la décision prise par une organisation de suspendre l'application d'un traité implique suspension des obligations de ses Etats membres.

46. M. AL-QAYSI fait au sujet de l'alinéa b de l'article 57 la même observation qu'au sujet de l'alinéa b de l'article 54. Le Comité de rédaction pourrait peut-être simplifier le texte de cet alinéa.

47. M. JAGOTA souhaiterait avoir quelques éclaircissements au sujet des observations de M. Ouchakov

relatives à l'alinéa b de l'article 54 et à l'alinéa b de l'article 57, notamment en ce qui concerne les conséquences de l'article 36 *bis*. Aussi bien l'alinéa b de l'article 57 que l'alinéa b de l'article 54 emploient le mot « parties » : au cas où l'article 36 *bis* serait adopté, les Etats membres d'une organisation qui ont des droits et des obligations en vertu d'un traité conclu par l'organisation deviendraient-ils parties à ce traité ? Dans la négative, en quoi les articles 54 et 57 les concernent-ils ? L'extinction, la dénonciation ou la suspension d'un traité ne peuvent être le fait que des parties, ce qui, aux fins de l'article 36 *bis*, signifie de l'organisation internationale. L'article 36 *bis* considère les Etats membres d'une organisation internationale comme étant des Etats tiers, et donc comme n'étant pas des parties. La question de savoir si le traité fait naître des droits et des obligations pour les Etats membres est une question distincte. Peut-être M. Ouchakov pourrait-il préciser le sens qu'il donne au mot « parties » dans les articles 54 et 57.

48. M. OUCHAKOV rappelle qu'il a été affirmé, à propos de l'article 36 *bis*, que les Etats membres d'une organisation jouissant de la compétence exclusive pour conclure des traités ne sont pas formellement parties à ces traités mais qu'en pratique ce ne sont pas de vrais Etats tiers. C'est là le fond du problème. Pour M. Ouchakov, il est clair que les Etats membres qui transfèrent à une organisation la compétence exclusive pour conclure des traités dans un certain domaine ne sont dès lors plus libres d'agir dans ce domaine. C'est donc l'organisation qui est exclusivement compétente en matière de dénonciation ou de suspension, par exemple. Mais l'article 36 *bis* ne le précise pas, si bien que tous les problèmes que soulèvent les articles 54 et suivants demeurent sans réponse. L'article 36 *bis* ne mentionne que les règles pertinentes de l'organisation prévoyant que les Etats membres sont liés par les traités qu'elle conclut, sans que soient envisagés tous les autres actes qui peuvent être accomplis par l'organisation au nom des Etats membres. Compte tenu des autres règles existant à cet égard, les Etats membres peuvent être véritablement des Etats tiers. C'est ainsi qu'il peut exister des règles de l'organisation relatives aux réserves selon lesquelles les Etats membres ont transféré à l'organisation leur compétence dans ce domaine. Mais à défaut de telles règles, on peut se demander si les Etats membres peuvent formuler leurs propres réserves.

49. C'est pourquoi M. Ouchakov estime qu'il est indispensable de régler les nombreuses questions que soulève l'hypothèse visée à l'article 36 *bis*. Cette disposition ne concerne qu'un aspect de la question ; les autres aspects devraient être réglés dans les articles correspondants du projet ou, sinon, et de préférence, faire l'objet d'un projet séparé. Tous les problèmes sur lesquels M. Ouchakov met l'accent ont donc un caractère bien réel. Le projet ne contient pas de réponses, mais peut-être la pratique pourrait-elle en fournir.

50. M. JAGOTA dit que, s'il comprend bien l'argument de M. Ouchakov, le problème qui se pose concerne la compétence exclusive que les Etats membres d'une organisation internationale peuvent avoir transférée à celle-ci en ce qui concerne la conclusion de certains traités. Pour M. Ouchakov, la réalité de la communauté internationale est que, dans certains cas, bien qu'une

¹⁴ C.I.J. Recueil 1980, p. 73.

¹⁵ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1740^e séance, par. 2 et 58.

organisation internationale soit compétente pour conclure un traité, les droits et obligations découlant du traité ainsi que d'autres questions touchant à la responsabilité intéressent directement les Etats membres. Il conviendrait de préciser ce point d'une manière générale, en énonçant que la compétence d'une organisation internationale est exclusive ou bien, si une dualité subsiste, de lever toute ambiguïté chaque fois que le problème se pose dans le projet d'articles. C'est pourquoi M. Ouchakov se préoccupe, en ce qui concerne les articles 54 et 57, des effets à l'égard des Etats membres d'une organisation internationale de l'extinction d'un traité ou de la suspension de son application.

51. M. Jagota ne voit pas bien en quoi les effets de l'extinction d'un traité, du retrait d'une organisation internationale ou de la dénonciation d'un traité par une organisation internationale relèvent des articles 54 et 57. Ces articles traitent des conditions dans lesquelles un traité continue à produire ses effets. Ce qu'il advient des droits et des obligations des Etats membres lorsque le traité prend fin constitue une question distincte. A moins que ce problème ne découle d'une manière ou d'une autre de la définition du mot « parties », il est sans rapport avec le sujet à l'étude. Se référant à la question qu'il a soulevée précédemment, M. Jagota dit que s'il faut entendre, par le mot « parties », les parties au traité, la question des relations entre une organisation internationale et ses Etats membres est une question étrangère. Les Etats membres sont considérés à l'article 36 *bis* comme étant des Etats tiers et, selon le paragraphe 1, al. *h*, de l'article 2, les Etats tiers ne sont pas parties au traité. Par conséquent, seule l'organisation internationale est partie au traité et elle est seule compétente pour donner son consentement pour mettre fin à un traité, s'en retirer ou le dénoncer. La question d'une modification de la composition initiale de l'organisation est également hors du sujet, puisque cette question est réglée par le traité qui a créé l'organisation internationale. Si toutefois le mot « parties » s'entend dans une acception large qui inclut les Etats membres d'une organisation internationale, alors la notion d'Etats tiers devrait être reconsidérée à l'article 36 *bis* et au paragraphe 1, al. *h*, de l'article 2. M. Ouchakov pourrait peut-être donner quelques exemples concrets pour illustrer ses remarques.

52. M. REUTER (Rapporteur spécial) constate que M. Ouchakov insiste pour que la Commission traite des organisations auxquelles une compétence exclusive a été transférée. Or, le Rapporteur spécial a précisé, dès le début, que ce cas particulier ne serait pas envisagé. M. Ouchakov est libre de le regretter et de formuler des observations, qui sont d'ailleurs très pertinentes et intéressantes mais qui sont hors du sujet que la Commission étudie.

53. M. OUCHAKOV dit que la réponse serait facile si la Commission traitait vraiment, d'une manière générale, des organisations internationales à compétence exclusive. Or, elle s'est limitée au cas où des règles de l'organisation prévoient qu'un traité conclu par celle-ci fait naître des obligations à la charge des Etats membres. Si une organisation ordinaire, après avoir conclu un traité faisant naître pour ses Etats membres des obligations que ceux-ci ont explicitement acceptées par écrit, se retire de ce traité, il est évident que les obligations

acceptées par les Etats membres conformément à des accords collatéraux subsistent. Mais le projet ne précise pas ce qu'il advient, en pareil cas, des obligations assumées par les Etats membres d'une organisation à laquelle ils ont transféré la compétence exclusive pour conclure des traités. C'est parce que l'article 36 *bis* prévoit le cas où cette compétence a été transférée qu'il est nécessaire de résoudre les problèmes qui en découlent dans d'autres articles du projet.

54. M. LACLETA MUÑOZ rappelle que la question de savoir si les Etats membres d'une organisation internationale sont des Etats tiers au regard d'un traité conclu par l'organisation a fait l'objet d'un large débat à la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, à propos de la nature juridique de la zone économique exclusive. D'un point de vue technique, les Etats membres sont des Etats tiers mais, quant au fond, ils ont les mêmes droits et les mêmes obligations que s'ils étaient parties au traité. Or l'article 36 *bis* est rédigé en des termes qui ne laissent subsister aucun doute. D'un point de vue technico-juridique, les Etats membres sont des Etats tiers, et les articles 57, 56 et 54 doivent donc être lus techniquement : c'est la conduite d'une organisation internationale qui est décisive en matière d'extinction, de retrait ou de dénonciation d'un traité. Considérés sous cet angle, ces articles ne soulèvent aucune difficulté.

La séance est levée à 13 heures.

1723^e SÉANCE

Mercredi 9 juin 1982, à 10 h 5

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (*suite*) [A/CN.4/341 et Add.1¹, A/CN.4/350 et Add.1 à 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION :
DEUXIÈME LECTURE ² (*suite*)

ARTICLE 57 (Suspension de l'application d'un traité en vertu de ses dispositions ou par consentement des parties) ³ [*fin*]

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Le projet d'articles (art. 1 à 80 et annexe) adopté en première lecture par la Commission à sa trente-deuxième session figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 63 et suiv. Les projets d'articles 1 à 26 adoptés en deuxième lecture par la Commission à sa trente-troisième session figurent dans *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 121 et suiv.

³ Pour le texte, voir 1722^e séance, par. 44.

1. Le PRÉSIDENT constatant qu'aucun membre de la Commission n'a plus d'observations à faire, propose de renvoyer le projet d'article 57 au Comité de rédaction:
*Il en est ainsi décidé*⁴.

ARTICLE 58 (Suspension de l'application d'un traité multilatéral par accord entre certaines parties seulement)

2. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 58, qui n'a fait l'objet d'aucune observation de la part des gouvernements ou des organisations internationales et qui est libellé comme suit :

Article 58. — Suspension de l'application d'un traité multilatéral par accord entre certaines parties seulement

1. Deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral peuvent conclure un accord ayant pour objet de suspendre, temporairement et entre elles seulement, l'application de dispositions du traité

a) si la possibilité d'une telle suspension est prévue par le traité ;
ou

b) si la suspension en question n'est pas interdite par le traité, à condition qu'elle

i) ne porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'exécution de leurs obligations ; et

ii) ne soit pas incompatible avec l'objet et le but du traité.

2) A moins que, dans le cas prévu à l'alinéa a du paragraphe 1, le traité n'en dispose autrement, les parties en question doivent notifier aux autres parties leur intention de conclure l'accord et les dispositions du traité dont elles ont l'intention de suspendre l'application.

3. M. OUCHAKOV fait observer que, si l'article 36 *bis* est maintenu sous sa forme actuelle, l'article à l'examen soulèvera des difficultés du même ordre que les articles précédents. Conformément aux articles 35 et 36 du projet, c'est moyennant un accord collatéral qu'un Etat tiers peut assumer des obligations découlant pour lui d'un traité. Dès lors, des relations directes s'établissent entre les parties à l'accord collatéral, si bien que les droits et devoirs qui en découlent subsistent, quel que soit le sort du traité. Rien n'empêche évidemment les parties à l'accord collatéral de convenir d'une modification de cet accord. Dans le cas visé à l'article 36 *bis*, on peut se demander s'il existe aussi des accords collatéraux. Dans l'affirmative, les droits et obligations des Etats membres ne dépendent pas non plus du sort du traité. Mais si les traités que conclut l'organisation font vraiment naître automatiquement des droits et des obligations pour ses Etats membres et si l'organisation décide ensuite de suspendre l'application de ces traités, les droits et obligations des Etats membres risquent d'être suspendus. La question n'est pas réglée car l'article 36 *bis* ne vise que les règles pertinentes de l'organisation. Il faudrait s'en remettre aux règles pertinentes de l'organisation relatives à la dénonciation des traités.

4. M. JAGOTA dit que le Rapporteur spécial pourrait peut-être clarifier la question soulevée avec insistance par M. Ouchakov, à savoir la corrélation entre l'article 36 *bis* et d'autres projets d'articles. L'article 58 a trait à la

suspension de l'application d'un traité multilatéral entre certaines des parties, qui peuvent être des Etats ou des organisations internationales. Si certaines des parties souhaitent modifier certaines des dispositions du traité dans leurs relations mutuelles, elles peuvent suspendre temporairement les dispositions générales puis les modifier par un accord collatéral conclu entre elles. La Convention sur le droit de la mer⁵, à laquelle une organisation internationale comme la CEE pourrait devenir partie, en offre un exemple concret. Selon l'interprétation de M. Jagota, si la CEE veut suspendre l'application des dispositions de ce traité, elle est habilitée à le faire en vertu de l'article 58. Elle peut conclure un accord collatéral au sujet de certaines questions avec le Maroc, par exemple. Le point de savoir si les droits et les obligations des membres de la CEE subsistent ou si la suspension s'applique *ipso facto* aux membres de l'organisation internationale n'est pas réglé par l'article 36 *bis* et relève donc de l'article 58. De l'avis de M. Jagota, dès lors que la CEE a conclu un accord séparé avec le Maroc suspendant certaines dispositions de la Convention sur le droit de la mer, cette suspension s'applique à tous les membres de la CEE. Si tel n'est pas le cas, il convient de réexaminer les dispositions de l'article 36 *bis*. Sinon, la Commission risque d'intervenir dans les relations internes entre les membres d'une organisation internationale, question qui ne rentre pas dans le champ du droit des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales.

5. M. REUTER (Rapporteur spécial) n'entend pas revenir sur les explications qu'il a données à plusieurs reprises. Se référant aux observations de M. Jagota, il convient qu'en l'état actuel des textes, la définition des Etats membres d'une organisation internationale est telle que ces Etats ne sont pas des parties. Dans ces conditions l'article à l'examen peut donc être renvoyé au Comité de rédaction. Quant à savoir comment l'article 36 *bis* devra être interprété dans sa version définitive, c'est une question que la Commission abordera ultérieurement puisque le Comité de rédaction est actuellement saisi de cet article. Le Rapporteur spécial tient à préciser qu'il ne juge pas opportun d'examiner spécialement le cas des organisations auxquelles des compétences exclusives ont été transférées. En conséquence, il considère que tous les problèmes qui ont été soulevés concernent une hypothèse dont la Commission n'a pas à s'occuper.

6. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 58 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*⁶.

ARTICLE 59 (Extinction d'un traité ou suspension de son application implicites du fait de la conclusion d'un traité postérieur)

7. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le projet d'article 59, qui n'a fait l'objet d'aucune observation de la part des gouvernements ou

⁴ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1740^e séance, par. 2 et 58.

⁵ Voir 1699^e séance, note 7.

⁶ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1740^e séance, par. 2 et 58.

des organisations internationales et qui est libellé comme suit :

Article 59. — Extinction d'un traité ou suspension de son application implicites du fait de la conclusion d'un traité postérieur

1. Un traité est considéré comme ayant pris fin lorsque toutes les parties à ce traité concluent ultérieurement un traité portant sur la même matière et

a) s'il ressort du traité postérieur ou s'il est par ailleurs établi que, selon l'intention des parties, la matière doit être régie par ce traité ; ou

b) si les dispositions du traité postérieur sont incompatibles avec celles du traité antérieur à tel point qu'il est impossible d'appliquer les deux traités en même temps.

2. Le traité antérieur est considéré comme étant seulement suspendu s'il ressort du traité postérieur ou s'il est par ailleurs établi que telle était l'intention des parties.

8. Constatant qu'aucun membre de la Commission ne désire prendre la parole au sujet de ce projet d'article, le Président propose de le renvoyer au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*⁷.

ARTICLE 60 (Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation)

9. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 60, qui n'a fait l'objet d'aucune observation de la part des gouvernements ou des organisations internationales et qui est libellé comme suit :

Article 60. — Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation

1. Une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie.

2. Une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise

a) les autres parties, agissant par accord unanime, à suspendre l'application du traité en totalité ou en partie ou à mettre fin à celui-ci

i) soit dans les relations entre elles-mêmes et l'Etat ou l'organisation internationale auteur de la violation,

ii) soit entre toutes les parties ;

b) une partie spécialement atteinte par la violation à invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application du traité en totalité ou en partie dans les relations entre elle-même et l'Etat ou l'organisation internationale auteur de la violation ;

c) toute partie autre que l'Etat ou l'organisation internationale auteur de la violation à invoquer la violation comme motif pour suspendre l'application du traité en totalité ou en partie en ce qui la concerne si ce traité est d'une nature telle qu'une violation substantielle de ses dispositions par une partie modifie radicalement la situation de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité.

3. Aux fins du présent article, une violation substantielle d'un traité est constituée par

a) un rejet du traité non autorisé par les présents articles ; ou

b) la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité.

4. Les paragraphes qui précèdent ne portent atteinte à aucune disposition du traité applicable en cas de violation.

5. Les paragraphes 1 à 3 ne s'appliquent pas aux dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des

traités de caractère humanitaire, notamment aux dispositions excluant toute forme de représailles à l'égard des personnes protégées par lesdits traités.

10. Constatant qu'aucun membre de la Commission ne désire prendre la parole au sujet de ce projet d'article, le Président propose de le renvoyer au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*⁸.

ARTICLE 61 (Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible)

11. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 61, qui n'a fait l'objet d'aucune observation de la part des gouvernements et des organisations internationales et qui est libellé comme suit :

Article 61. — Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible

1. Une partie peut invoquer l'impossibilité d'exécuter un traité comme motif pour y mettre fin ou pour s'en retirer si cette impossibilité résulte de la disparition ou destruction définitives d'un objet indispensable à l'exécution de ce traité. Si l'impossibilité est temporaire, elle peut être invoquée seulement comme motif pour suspendre l'application du traité.

2. L'impossibilité d'exécution ne peut être invoquée par une partie comme motif pour mettre fin au traité, pour s'en retirer ou pour en suspendre l'application si cette impossibilité résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit d'une obligation du traité, soit de toute autre obligation internationale à l'égard de toute autre partie au traité.

12. Constatant qu'aucun membre de la Commission ne désire prendre la parole au sujet de ce projet d'article, le Président propose de le renvoyer au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*⁹.

ARTICLE 62 (Changement fondamental de circonstances)

13. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 62, qui est libellé comme suit :

Article 62. — Changement fondamental de circonstances

1. Un changement fondamental de circonstances qui s'est produit par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion d'un traité et qui n'avait pas été prévu par les parties ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour s'en retirer, à moins que

a) l'existence de ces circonstances n'ait constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité ; et que

b) ce changement n'ait pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité.

2. Un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué par une partie à l'égard d'un traité entre deux ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales et établissant une frontière comme motif pour y mettre fin ou pour s'en retirer.

3. Un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué par une partie comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer si le changement fondamental résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit d'une obligation du traité, soit de toute autre obligation internationale à l'égard de toute autre partie au traité.

4. Si une partie peut, conformément aux paragraphes qui

⁸ *Idem.*

⁹ *Idem.*

⁷ *Idem.*

précédent, invoquer un changement fondamental de circonstances comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer, elle peut également ne l'invoquer que pour suspendre l'application du traité.

14. M. REUTER (Rapporteur spécial) rappelle que l'article 62 s'accompagne d'un long commentaire¹⁰. Sans se référer à des paragraphes particuliers de ce commentaire, plusieurs gouvernements ont fait observer qu'une trop grande égalité était établie entre les Etats et les organisations internationales. Il est à noter que la Commission s'est attardée sur la rédaction du paragraphe 2 de l'article 62 et que, si elle s'y est finalement référée à un traité entre « deux » ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales, c'est pour souligner qu'un problème de frontière ne peut se poser qu'à propos d'une frontière étatique. Cela ne signifie pas qu'une organisation internationale ne peut pas être partie à un traité établissant une frontière étatique, mais que deux Etats au moins doivent aussi être parties à ce traité. Dans le commentaire de l'article 62, la Commission a précisé pourquoi il n'avait pas été possible de procéder à une généralisation de la notion de frontière. En conséquence, le Rapporteur spécial ne voit pas de raison de modifier cet article.

15. M. NI considère que l'article 62 soulève un problème de structure. L'article correspondant de la Convention de Vienne prévoit deux exceptions dans son paragraphe 2 : a) si le traité établit une frontière ou b) si le changement fondamental résulte d'une violation d'une obligation par la partie qui l'invoque. Dans le projet actuel d'article 62, le paragraphe 2 de la Convention est divisé en deux paragraphes distincts, les paragraphes 2 et 3. Ce changement peut répondre à deux considérations : souligner la présence et la participation des organisations internationales dans le processus de conclusion des traités, et consacrer deux paragraphes distincts à des questions de nature différente. Il a peut-être d'autres raisons, mais le résultat n'est pas très satisfaisant. Le libellé du paragraphe 2 est assez obscur, et il est souhaitable de préciser la portée de la disposition dans sa rédaction actuelle. En ce qui concerne le paragraphe 3, son libellé actuel est inévitablement répétitif et maladroit en raison de l'absence du texte introductif qui figure à l'article correspondant de la Convention de Vienne. La Commission pourrait peut-être adopter la même formule que dans la Convention de Vienne ; bien que les organisations internationales n'y soient pas expressément mentionnées, il suffit qu'il en soit fait mention dans la définition de l'expression « traité » au paragraphe 1, al. a, du projet d'article 2.

16. M. CALERO RODRIGUES partage les opinions exprimées par M. Ni. Le Rapporteur spécial considère, selon le paragraphe 2, qu'un traité entre deux ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales constitue le seul cas dans lequel le type de traité visé dans le projet d'articles peut s'appliquer à l'établissement d'une frontière. Or, il est évident qu'une frontière ne peut être établie par un traité auquel une organisation est partie que si deux ou plusieurs Etats sont également parties à ce traité. Le paragraphe 2 de l'article 62 de la Convention de Vienne couvre entièrement cette

situation, et il convient donc de conserver la structure et le libellé de cette disposition.

17. M. FRANCIS fait observer que la situation visée au paragraphe 2 de l'article 62 correspond à la réalité antérieure à l'entrée en vigueur de la Convention sur le droit de la mer. Une Zone des fonds marins étant placée sous la juridiction de l'Autorité internationale des fonds marins¹¹ et chaque Etat ayant le droit de délimiter sa mer territoriale dans les limites autorisées, il se demande si un problème de frontière peut se poser entre un Etat et l'Autorité, ce qui remettrait en question la portée du paragraphe 2.

18. M. OUCHAKOV considère que la règle *rebus sic stantibus*, qui soulève déjà bien des difficultés dans la Convention de Vienne, en soulève encore davantage dans le projet. Le paragraphe 2 de l'article à l'examen s'inspire du paragraphe 2, al. a, de l'article 62 de la Convention de Vienne, aux termes duquel un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer s'il s'agit d'un traité établissant une frontière. La Commission n'a pas à interpréter la notion de frontière au sens de la Convention de Vienne, mais on peut admettre qu'il s'agit d'une frontière entre les juridictions respectives de deux Etats. Il conviendrait sans doute de donner la même acception au terme « frontière » dans le projet. Mais un problème se pose du fait que les organisations internationales n'ont pas de frontières et qu'elles ne peuvent pas conclure de traités établissant une frontière entre des juridictions étatiques. C'est pourquoi il n'était pas possible de se servir du terme « traité » au paragraphe 2 de l'article à l'examen, sans préciser qu'il s'agit d'un traité conclu entre deux Etats au moins, avec la participation d'une ou plusieurs organisations internationales. Or la pratique ne paraît offrir aucun exemple d'un traité de ce genre. Toutefois, la Commission a estimé que de tels traités étaient imaginables et elle a rédigé le paragraphe 2 de l'article 62 en conséquence. Si de tels traités étaient inimaginables, il faudrait le justifier dans le commentaire et éliminer le paragraphe 2.

19. M. SUCHARITKUL remercie M. Ouchakov et M. Francis d'avoir soulevé un point très intéressant, qu'il souhaite, pour sa part, illustrer par des exemples. Que la Commission soit appelée ou non à interpréter la Convention de Vienne, il faut reconnaître que la notion de frontières entre Etats a fondamentalement changé. Une nouvelle dimension est apparue, celle de frontière maritime. Outre une éventuelle frontière maritime entre un Etat et les fonds marins, il existe également des frontières maritimes entre des Etats adjacents et entre des Etats qui se font face. Des exemples concrets de telles situations sont fournis par les divers Etats côtiers de l'Asie du Sud-Est qui ont conclu des traités de délimitation marine, ainsi que par deux Etats de l'Europe, la France et l'Espagne, qui se partagent une certaine zone non délimitée des fonds marins, gérée par un organisme commun. Il n'est donc pas impossible ni inconcevable qu'il existe un traité fixant une frontière maritime entre, par exemple, le Viet Nam, la Thaïlande et la Malaisie, signé par les trois pays et l'autorité commune, qui doit devenir partie à ce traité du fait qu'elle exerce collective-

¹⁰ *Annuaire...* 1980, vol. II (2^e partie), p. 79 à 81.

¹¹ Partie XI de la Convention (voir 1699^e séance, note 7).

ment des pouvoirs souverains importants dans cette zone délimitée des fonds marins. Dans des situations telles que celles que M. Sucharitkul vient de mentionner, le paragraphe 2 de l'article 62 pourrait se révéler utile.

20. M. JAGOTA est partisan de conserver le libellé actuel du paragraphe 2 du projet d'article 62. Si les paragraphes 2 et 3 ne forment qu'un seul paragraphe dans la Convention de Vienne, leur dédoublement dans le projet d'articles est justifié par le fait que les parties en cause sont différentes dans les deux situations mentionnées. Dans le paragraphe 2 de l'article 62, comme dans l'article 63, il est fait mention d'un type de traité bien défini, à savoir un traité entre deux ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales. Cette mention expresse vise à mettre en relief la notion de frontière dans les deux dispositions. Si les paragraphes 2 et 3 étaient réunis en un seul paragraphe et qu'il n'était pas fait mention des parties au traité, cette disposition pourrait prêter à une interprétation différente. On a également mis en doute l'utilité du paragraphe 2, en faisant valoir que, si ce paragraphe ne visait que les frontières entre Etats, il était ambigu et qu'il convenait d'en rester à la règle posée par la Convention de Vienne. Si toutefois la conception sur laquelle repose ce paragraphe est plus large et peut s'appliquer à un problème de frontière concernant une organisation internationale, alors il convient de le conserver sans en limiter l'application aux frontières entre Etats.

21. Alors que l'article 63 vise la rupture des relations diplomatiques ou consulaires entre Etats, l'article 62 ne fait pas expressément mention des frontières entre Etats. Il y a à cela deux raisons : premièrement, il n'est pas non plus fait mention des frontières entre Etats dans la Convention de Vienne et, deuxièmement, cette omission permet d'appliquer cette disposition à d'autres situations, telles que celles qui découlent des nouveaux concepts élaborés dans le cadre de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Tous les travaux de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer depuis sa première session en 1973 ont visé à définir les limites de la juridiction nationale dans le domaine maritime. Après des années de débats, on est parvenu à fixer des limites précises, qui font l'objet de dispositions détaillées dans la Convention. L'opération de délimitation proprement dite sera effectuée par les Etats côtiers intéressés, en consultation avec une commission internationale de délimitation. Au-delà de ces limites, la zone internationale des fonds marins sera placée sous le contrôle de l'Autorité internationale des fonds marins. Par conséquent, outre les questions de frontières entre Etats, la question se posera des frontières entre Etats et une organisation internationale, l'Autorité. Dans une telle situation, le paragraphe 2 se révélera utile.

22. M. FLITAN dit qu'il approuve entièrement le commentaire de l'article 62. La Commission doit, dans toute la mesure possible, se borner à transposer les dispositions de la Convention de Vienne dans le projet. Au sujet des traités établissant des frontières, elle est parvenue à la conclusion qu'il peut exister des traités conclus entre deux ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales relativement à une frontière. Dans le commentaire de l'article 62, elle a même mentionné le cas où une organisation internationale

garantit les frontières de certains Etats. La Convention de Vienne ne couvre évidemment pas de telles hypothèses puisqu'elle ne vise que les relations entre les Etats.

23. Si importantes que puissent être les tendances qui se sont dégagées de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, la Commission devrait se garder de donner de la notion de frontière, au sens de la Convention de Vienne, une interprétation qui la précise ou l'élargisse. En effet, il n'est pas possible de conférer à cette notion une acception plus large dans le projet que dans la Convention de Vienne. Le projet ne devrait donc viser que les frontières entre Etats.

24. M. REUTER, parlant en tant que membre de la Commission, dit que la Commission se trouve en présence d'une règle qui tient à un effet juridique particulier des frontières et qui s'inspire manifestement d'un désir de paix : tout traité établissant une frontière possède un caractère de stabilité absolue. La Convention de Vienne vise évidemment les frontières terrestres ; tout au plus pourrait-elle viser aussi les frontières de la mer territoriale. Mais un problème politique se pose du fait qu'il existe d'autres lignes de délimitation et que des lignes sépareront probablement la juridiction des Etats de la juridiction d'une entité internationale. Reste à savoir si la communauté internationale entendra donner aussi un caractère de stabilité à ces lignes. Aucun des membres de la Commission qui ont suivi de près les travaux de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer ne l'a affirmé et ce n'est pas à la Commission de prendre parti sur ce point. Personnellement, M. Reuter estime que la Commission doit être extrêmement prudente. Il est très hardi d'imaginer que la règle de l'immutabilité des frontières constitue un élément essentiel de la position d'une organisation internationale qui conclut avec deux Etats un traité établissant une frontière. M. Reuter peut accepter que cette organisation prenne un engagement, dont le plus caractéristique est un engagement de garantie, et que l'exception de l'article 62 s'applique à chacun des deux Etats à l'égard de l'autre, mais il doute que cette exception s'applique à la garantie de l'organisation. En effet, en cas de changement fondamental de circonstances, l'organisation devrait-elle considérer que ses engagements sont aussi immuables ? S'il en était ainsi, il ne serait plus possible de maintenir le paragraphe 2 de l'article 62, mais M. Reuter ne veut pas aller jusqu'à l'affirmer. Peut-être pourrait-on indiquer, dans le commentaire, que des doutes subsistent mais que la Commission n'a pas voulu pour autant supprimer le paragraphe 2.

25. S'exprimant en tant que Rapporteur spécial, M. Reuter dit que plusieurs solutions sont possibles. Ni lui-même, en tant que membre de la Commission, ni M. Ouchakov, malgré les graves doutes qu'ils ont exprimés, n'ont proposé une solution aussi radicale que la suppression du paragraphe 2. Quelques membres de la Commission se sont prononcés pour le maintien du paragraphe 2 sous sa forme actuelle. D'autres, se fondant sur des perspectives d'avenir, ont suggéré de ne pas se limiter aux traités conclus entre « deux » ou plusieurs Etats, ce qui impliquerait un retour à la rédaction de l'article 62 de la Convention de Vienne. Cette solution obligerait néanmoins à consigner dans le commentaire bon nombre des observations formulées au cours du débat. C'est

ainsi que M. Calero Rodrigues estime qu'il va de soi que c'est à une frontière entre Etats que s'applique l'article à l'examen.

26. M. OUCHAKOV insiste sur le fait que le terme « frontière » doit avoir la même signification dans le projet et dans la Convention de Vienne. C'est aux Etats et non à la Commission qu'il incombe d'interpréter ce terme.

27. M. JAGOTA dit que si le paragraphe actuel est maintenu, il aura été tenu compte de toutes ses observations antérieures. Il souhaiterait que toute nouvelle observation qu'il pourrait formuler figure dans le commentaire.

28. M. SUCHARITKUL pense, comme M. Ouchakov et M. Jagota, que la notion de frontière doit être interprétée comme comprenant les frontières maritimes. La CIJ a déjà pris position à cet égard dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*¹², et a indiqué que l'expression « frontière » recouvre les frontières maritimes.

29. M. RIPHAGEN dit que si le paragraphe 2 ne vise vraiment que les frontières entre Etats, la situation relève de l'alinéa c de l'article 3 de la Convention de Vienne. Toutefois, il ne saurait exclure la possibilité d'un traité entre une organisation et un Etat concernant les frontières de cet Etat dans l'hypothèse, bien entendu, où l'organisation internationale serait chargée d'administrer un territoire. Dans ce cas, et pour les mêmes raisons, un changement fondamental de circonstances ne pourrait être invoqué à l'égard d'un traité instituant une frontière. M. Riphagen est en accord avec le Rapporteur spécial sur ce point.

30. Peut-être est-il souhaitable de dédoubler le texte repris du paragraphe 2 de l'article 62 de la Convention de Vienne, car les deux situations visées dans ce paragraphe n'ont rien à voir l'une avec l'autre. La stabilité des relations internationales, à laquelle le Rapporteur spécial a fait allusion, n'entre nullement en ligne de compte dans la deuxième situation.

31. M. FLITAN doute que la Convention de Vienne s'applique à un traité conclu entre deux Etats et une organisation internationale et établissant une frontière entre ces Etats. Le fait qu'une organisation soit associée à ce traité a pour conséquence que des rapports juridiques sont établis non seulement entre les deux Etats mais entre l'organisation et les deux Etats. L'organisation est dès lors tenue de respecter la frontière établie par le traité. A titre d'exemple, M. Flitan mentionne un traité multilatéral régional relatif à certaines activités pouvant être menées dans les régions frontalières et auxquels sont parties à la fois la Commission du Danube et les Etats membres de cette commission. La Convention de Vienne, qui ne régit que les rapports entre Etats, ne peut pas prévoir un cas de ce genre. En conclusion, il se prononce pour le maintien du paragraphe 2 de l'article à l'examen.

32. M. RIPHAGEN fait observer que dans le cas d'espèce mentionné par M. Flitan, la commission internationale n'est nullement partie au traité. Pas plus que la Commission centrale pour la navigation du Rhin n'est

partie à la Convention de Mannheim¹³. Il s'agit là d'une situation différente. L'organisation internationale créée par le traité n'assume pas d'obligation spécifique en tant que partie. Si elle était partie au traité, c'est-à-dire si elle assumait certaines obligations dans certaines situations, alors la question se poserait de savoir si un changement fondamental de circonstances est vraiment exclu. Pour ce qui est des frontières entre Etats, elles sont inviolables, et un changement fondamental de circonstances ne peut être invoqué pour les modifier. En revanche, le changement fondamental de circonstances est admis en ce qui concerne les fonctions ou les obligations d'une organisation internationale, ainsi que le Rapporteur spécial l'a fait observer.

33. M. REUTER (Rapporteur spécial) rappelle que la Commission a toujours considéré qu'il fallait, dans tous les cas, reformuler dans le projet des règles de la Convention de Vienne applicables aux rapports entre Etats. En effet, le sort du projet n'est pas connu, et il se pourrait qu'il ait d'autres destinataires que les Etats parties à la Convention de Vienne. Rien n'empêche de rappeler, dans le commentaire, l'existence de l'alinéa c de l'article 3 de la Convention de Vienne, étant entendu que cette disposition ne lie que les Etats parties à cet instrument.

34. Pour ce qui est de l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, il y a lieu de préciser que la CIJ n'a pris position sur le terme « frontière » que dans le cadre d'un traité d'arbitrage particulier. Il n'est pas possible de savoir, pour le moment, quel sens les Etats attribueront au terme « frontière » employé dans la Convention de Vienne, et quelles seront les autres lignes de délimitation qui bénéficieront d'un caractère de stabilité absolue. Enfin, le Rapporteur spécial envisage le cas d'une décision arbitrale relative à une question de frontière et se demande si la règle de l'immutabilité des frontières s'applique aussi à une telle décision. Pourrait-on invoquer une clause *rebus sic stantibus* pour affirmer qu'une sentence arbitrale est un acte juridique découlant du traité par lequel la juridiction du tribunal arbitral a été acceptée et que l'article 62 peut ou ne peut pas s'appliquer en conséquence ?

35. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 62 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹⁴.

ARTICLE 63 (Rupture des relations diplomatiques ou consulaires)

36. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 63, qui est libellé comme suit :

Article 63. — Rupture des relations diplomatiques ou consulaires

La rupture des relations diplomatiques ou consulaires entre Etats parties à un traité entre deux ou plusieurs Etats et une ou plusieurs

¹³ Convention révisée pour la navigation du Rhin, signée à Mannheim le 17 octobre 1868 (Conseil de l'Europe, *Annuaire européen*, 1956, La Haye, 1956, vol. II, p. 258).

¹⁴ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1740^e séance, par. 2 et 59.

¹² C.I.J. Recueil 1978, p. 3.

organisations internationales est sans effet sur les relations juridiques établies entre ces Etats par le traité, sauf dans la mesure où l'existence de relations diplomatiques ou consulaires est indispensable à l'application du traité.

37. M. REUTER (Rapporteur spécial) rappelle que l'article 63 définit les traités en cause comme étant des traités conclus entre deux ou plusieurs Etats, puisqu'il existe des relations diplomatiques ou consulaires uniquement entre Etats, et non avec les organisations internationales. Toutefois, à sa trente-deuxième session, en 1980¹⁵, la Commission a examiné la question de savoir s'il ne conviendrait pas d'étendre l'application de l'article 63 à la rupture des relations, que l'on pourrait qualifier d'« organiques » ou d'« institutionnelles », qui s'établissent entre les organisations internationales et leurs Etats membres, et parfois les Etats non membres, par l'intermédiaire des missions, dont le rôle est certes très différent de celui des ambassades ou des consulats. La Commission a jugé cette idée acceptable, tout en constatant qu'elle aurait déjà dû figurer dans la Convention de Vienne elle-même. Puisque tel n'était pas le cas, il y avait quelque scrupule à introduire dans le projet d'articles à l'étude un texte qui mettrait en quelque sorte en relief une lacune de la Convention. Aucune objection formelle n'a cependant été soulevée au sein de la Commission, et un gouvernement a même demandé à la Commission d'explorer la possibilité d'étendre la règle énoncée à l'article 63 au cas de ces relations institutionnelles particulières qui sont établies entre les organisations internationales et les Etats ; un autre gouvernement s'est associé à cette demande. Le Rapporteur spécial signale que cette question se retrouvera, de façon indirecte, à l'article 74, mais que rien n'empêche la Commission de la résoudre dès à présent, dans le cadre de l'article 63.

38. M. OUCHAKOV ne croit pas lui non plus que les relations entre une organisation internationale et ses Etats membres, ou des Etats non membres, puissent être qualifiées de « relations diplomatiques » ou de « relations consulaires ». En conséquence, il ne pense pas qu'il soit possible, voire nécessaire, de traiter de ces relations sous l'intitulé actuel de l'article 63 « Rupture des relations diplomatiques ou consulaires ». Par ailleurs, M. Ouchakov souligne que les relations entre l'Etat hôte d'une organisation internationale et l'Etat d'envoi sont régies par la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, dont l'article 82 constitue une clause de sauvegarde. En conclusion, M. Ouchakov dit que, à son avis, il n'est pas vraiment nécessaire d'élargir le champ d'application de l'article 63, dont il trouve le libellé actuel tout à fait satisfaisant.

39. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 63 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹⁶.

¹⁵ *Annuaire... 1980*, vol. I, p. 18, 1588^e séance, par. 17 à 20 (résumé du débat par le Rapporteur spécial).

¹⁶ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1740^e séance, par. 2 et 60.

ARTICLE 64 (Survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général [*jus cogens*])

40. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 64, qui est libellé comme suit :

Article 64. — Survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général (jus cogens)

Si une nouvelle norme impérative du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin.

41. M. REUTER (Rapporteur spécial) indique que l'article 64 n'a fait l'objet d'aucune observation de la part des gouvernements ou des organisations internationales et que lui-même n'en a pas à formuler.

42. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 64 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹⁷.

ARTICLE 65 (Procédure à suivre concernant la nullité d'un traité, son extinction, le retrait d'une partie ou la suspension de l'application du traité)

43. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 65, qui se lit comme suit :

Article 65. — Procédure à suivre concernant la nullité d'un traité, son extinction, le retrait d'une partie ou la suspension de l'application du traité

1. La partie qui, sur la base des dispositions des présents articles, invoque soit un vice de son consentement à être liée par un traité, soit un motif de contester la validité d'un traité, d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, doit notifier sa prétention aux autres parties. La notification doit indiquer la mesure envisagée à l'égard du traité et les raisons de celle-ci.

2. Si, après un délai qui, sauf en cas d'urgence particulière, ne saurait être inférieur à une période de trois mois, à compter de la réception de la notification, aucune partie n'a fait objection, la partie qui a fait la notification peut prendre, dans les formes prévues à l'article 67, la mesure qu'elle a envisagée.

3. Si toutefois une objection a été soulevée par une autre partie, les parties devront rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

4. La notification ou l'objection faite par une organisation internationale est régie par les règles pertinentes de cette organisation.

5. Rien dans les paragraphes qui précèdent ne porte atteinte aux droits ou obligations des parties découlant de toute disposition en vigueur entre elles concernant le règlement des différends.

6. Sans préjudice de l'article 45, le fait qu'un Etat ou une organisation internationale n'ait pas adressé la notification prescrite au paragraphe 1 ne l'empêche pas de faire cette notification en réponse à une autre partie qui demande l'exécution du traité ou qui allègue sa violation.

44. M. REUTER (Rapporteur spécial) rappelle que la Commission a estimé que la procédure prévue à l'article 65 constituait le minimum de ce qui pouvait être fait et le maximum de ce qui pouvait être envisagé. Cet article introduit une procédure qui porte, en somme, sur toute la cinquième partie du projet d'articles et qui est fondée sur une obligation de notification, de motivation et, en cas d'objection, sur l'obligation de rechercher une solution

¹⁷ *Idem*.

par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

45. L'effet juridique le plus important de l'article 65 est peut-être celui d'instituer un moratoire : lorsqu'une partie estime avoir des motifs d'invoquer la nullité, l'extinction, le retrait ou la suspension d'un traité, elle doit adresser aux autres parties une notification en ce sens, dont la date est le point de départ d'un délai minimal de trois mois, pendant lequel, sauf cas d'urgence particulière, cette partie ne peut agir. Si, à l'expiration du délai, aucune objection ne lui a été adressée, ladite partie use de sa liberté, c'est-à-dire qu'elle procède à une appréciation unilatérale de la situation. Ce délai, précisément, a donné lieu à une controverse. Au sein de la Commission¹⁸, la question s'est posée de savoir si un délai de trois mois n'était pas trop court pour une organisation internationale dont les organes directeurs, notamment les organes habilités à prendre une décision quant à une objection par exemple, pouvaient ne pas siéger pendant cette période.

46. Le délai de trois mois a été cependant maintenu, parce que la Commission a estimé qu'il y avait toujours au sein d'une organisation un organe qui siègeait en permanence, lequel pouvait élever systématiquement une objection ; celle-ci entraînait certes un différend et avait pour conséquence le droit de contester la mesure prise, mais comme par ailleurs elle pouvait très facilement être retirée, elle pouvait revêtir un caractère de mesure conservatoire et permettait à l'organe compétent pour prendre une décision définitive de le faire plus tard. Par ailleurs, un gouvernement a estimé qu'il était très difficile d'instituer à l'article 65 deux délais : un délai de trois mois pour l'Etat et un délai qui pourrait être au moins d'un an pour une organisation internationale. Cela revenait à établir une discrimination grave au détriment des Etats et en faveur des organisations internationales. La Commission est donc appelée à choisir entre, d'une part, un délai unique — trois mois ou plus — tant pour l'Etat que pour l'organisation internationale et, d'autre part, un délai de trois mois pour l'Etat et un délai plus long pour l'organisation internationale.

47. M. NI dit qu'il n'apparaît pas clairement si le paragraphe 4, qui ne figure pas dans l'article 65 de la Convention de Vienne, se réfère au principe même d'une notification ou d'une objection de la part d'une organisation internationale ou seulement à des aspects tels que la nécessité d'une telle notification ou d'une telle objection, et la forme et les circonstances dans lesquelles l'une ou l'autre pourrait être faite. Ce manque de clarté pourrait permettre à des organisations internationales d'adopter des mesures incompatibles avec la pratique consacrée dans l'ensemble du projet. C'est pourquoi M. NI voudrait savoir si, de l'avis du Rapporteur spécial, il ne conviendrait pas d'ajouter, à la fin du paragraphe 4, le membre de phrase « qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions de la présente section ».

48. M. REUTER (Rapporteur spécial) répond que le paragraphe 4 vise essentiellement le respect des règles de

compétence au sein de l'organisation et non l'existence de règles qui attacheraient des effets particuliers à la notification ou à l'objection. Cette disposition, à laquelle la Commission a tenu parce qu'elle constitue un rappel, se retrouve dans beaucoup d'autres articles, mais en toute logique, elle n'ajoute rien. Si la Commission le souhaite, elle peut préciser qu'il s'agit des règles pertinentes régissant la compétence des organes de l'organisation internationale.

49. M. OUCHAKOV tient tout d'abord à déclarer qu'à son avis le problème de la discrimination entre un Etat et une organisation internationale ne se pose pas, parce qu'il s'agit de deux sujets totalement différents. Cela étant, il est vrai que la fixation du délai pour ce qui est des organisations internationales soulève bien des difficultés, puisque les rouages d'une organisation internationale sont plus lents à se mettre en marche que ceux d'un Etat et que certains de ses organes, en dehors du secrétariat, ne fonctionnent pas en permanence. Peut-être conviendrait-il dans ces conditions d'employer, au paragraphe 2, pour les organisations internationales, une formule telle que « un délai raisonnable », étant entendu que seraient pris en considération dans chaque cas les conditions propres à chaque organisation internationale. Peut-être conviendrait-il aussi de supprimer, dans ce même paragraphe, l'expression « sauf en cas d'urgence particulière » qui ne semble pas s'appliquer au cas des organisations internationales. Quoi qu'il en soit, il appartiendra au Comité de rédaction de proposer le libellé qui convient.

50. M. BALANDA souscrit aux observations de M. Ouchakov. A son avis, il conviendrait effectivement de tenir compte de la nature particulière des organisations internationales, qui est certes différente de celle des Etats, sans crainte d'établir une discrimination entre les Etats et les organisations internationales. Du reste, la Commission a déjà accepté, tout au moins à titre provisoire, d'introduire un certain assouplissement en faveur des organisations internationales en ce qui concerne le mode d'expression de leur consentement. La véritable difficulté réside, en fait, dans la détermination du délai dont les organisations internationales doivent disposer, parce que la périodicité des réunions de leurs organes diffère forcément.

51. M. REUTER (Rapporteur spécial), prenant la parole en tant que membre de la Commission, conteste le bien-fondé des observations de M. Ouchakov et de M. Balanda. En effet, vouloir prolonger le délai c'est en fait nier la compétence des secrétariats internationaux — qui sont permanents — en partant du principe que seuls les organes intergouvernementaux peuvent soulever une objection.

52. Par ailleurs, il ne faut pas priver une organisation internationale du bénéfice de la clause de l'urgence particulière, parce qu'en tant que partie qui aura invoqué par exemple une cause de nullité d'un traité concernant l'établissement d'une force de maintien de la paix ou des questions de sécurité ou encore des questions économiques, une organisation doit pouvoir dénoncer immédiatement ce traité et avoir le droit de prendre immédiatement des mesures. Dans la situation inverse, lorsque c'est l'Etat qui a pris l'initiative d'invoquer la cause de nullité, le problème est de savoir de combien de temps l'organisa-

¹⁸ *Annuaire... 1980*, vol. I, p. 19 à 21, 1588^e séance, par. 34, 43 et 46.

tion disposera pour soulever une objection, autrement dit pour faire naître le différend. M. Reuter ne voit pas pourquoi un organe intergouvernemental ne donnerait pas pour instruction à un secrétariat de faire automatiquement une objection lorsqu'un Etat veut en quelque sorte porter atteinte à un traité. Il y aura objection, donc différend, dont le règlement sera reporté jusqu'à ce que l'organe compétent se réunisse et prenne les mesures qui s'imposent pour régler le différend ou, au contraire, pour retirer l'objection ; mais l'objection n'est ici qu'une mesure conservatoire et rien de plus. Les organisations peuvent parfaitement s'adapter à la situation prévue à l'article 65, parce qu'elles sont protégées par la disposition du paragraphe 4. Quant à l'expression « délai raisonnable » proposée par M. Ouchakov, elle risque d'introduire une discrimination entre deux organisations, puisque aussi bien leur situation est différente.

53. M. OUCHAKOV précise que, dans son esprit, le délai ne visait que l'objection et non la notification. Cela étant, il n'insiste pas sur sa proposition d'un « délai raisonnable ».

54. M. REUTER (Rapporteur spécial) croit ainsi comprendre que l'expression « sauf en cas d'urgence particulière » est maintenue dans le cas où c'est l'organisation qui notifie le motif qu'elle a de mettre fin à un traité. En d'autres termes, elle peut en pareil cas faire la notification sans délai et passer aux mesures d'exécution avant l'expiration des trois mois. Elle peut agir comme un Etat qui a le droit, en cas d'urgence particulière, de prendre la mesure envisagée avant les trois mois.

55. M. RIPHAGEN dit qu'à son avis il ne résulte pas du paragraphe 2 qu'une objection ne saurait être faite après l'expiration du délai de trois mois. En fait, une objection peut être formulée à tout moment. Il ne résulte pas non plus du paragraphe 2 qu'une partie qui prend une mesure unilatérale est fondée à prendre cette mesure. Une objection peut toujours être élevée contre une telle mesure. Du point de vue juridique, le paragraphe 2 n'a donc pas une grande importance, compte tenu notamment du paragraphe 6. En effet, si une partie considère qu'un traité est nul, elle peut simplement cesser de l'exécuter. Le paragraphe 2 peut, par conséquent, reprendre le libellé de la disposition correspondante de la Convention de Vienne.

56. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 65 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹⁹.

La séance est levée à 13 heures.

¹⁹ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1740^e séance, par. 2 et 61.

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (*suite*) [A/CN.4/341 et Add.1¹, A/CN.4/350 et Add.1 à 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION :
DEUXIÈME LECTURE² (*suite*)

ARTICLE 66 (Procédures de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation) *et*

ANNEXE (Procédures instituées en application de l'article 66)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 66 et le projet d'annexe, qui sont libellés comme suit :

Article 66. — Procédures de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation

1. Si, dans les douze mois qui ont suivi la date à laquelle une objection a été soulevée par un Etat à l'encontre d'un autre Etat, il n'a pas été possible de parvenir à une solution conformément au paragraphe 3 de l'article 65, les procédures ci-après seront appliquées :

a) Toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation des articles 53 ou 64 peut, par une requête, le soumettre à la décision de la Cour internationale de Justice, à moins que les parties ne décident d'un commun accord de soumettre le différend à l'arbitrage ;

b) Toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation de l'un quelconque des autres articles de la cinquième partie des présents articles peut mettre en œuvre la procédure indiquée à l'annexe aux présents articles en adressant une demande à cet effet au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

2. Si, dans les douze mois qui ont suivi la date à laquelle une objection a été soulevée par une organisation internationale à l'encontre d'une autre organisation internationale, il n'a pas été possible de parvenir à une solution conformément au paragraphe 3 de l'article 65, toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation de l'un quelconque des articles de la cinquième partie des présents articles peut, à défaut d'accord sur une autre procédure, mettre en œuvre la procédure indiquée à l'annexe aux présents articles en adressant une demande à cet effet au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

3. Si, dans les douze mois qui ont suivi la date à laquelle une objection a été soulevée par un Etat à l'encontre d'une organisation internationale ou par une organisation internationale à l'encontre d'un Etat, il n'a pas été possible de parvenir à une solution conformément au paragraphe 3 de l'article 65, toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation de l'un quelconque des articles de la cinquième partie des présents articles peut, à défaut d'accord sur une autre procédure, mettre en œuvre la procédure indiquée à l'annexe aux présents articles en adressant une demande à cet effet au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Le projet d'articles (art. 1 à 80 et annexe) adopté en première lecture par la Commission à sa trente-deuxième session figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 63 et suiv. Les projets d'articles 1 à 26 adoptés en deuxième lecture par la Commission à sa trente-troisième session figurent dans *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 121 et suiv.

1724^e SÉANCE

Jeudi 10 juin 1982, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

ANNEXE

Procédures instituées en application de l'article 66

I. — CONSTITUTION DE LA COMMISSION DE CONCILIATION

1. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies dresse et tient une liste de conciliateurs composée de juristes qualifiés. A cette fin, tout Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies ou partie aux présents articles [ainsi que toute organisation internationale à laquelle les présents articles sont devenus applicables] est invité à désigner deux conciliateurs, et les noms des personnes ainsi désignées composeront la liste. La désignation des conciliateurs, y compris ceux qui sont désignés pour remplir une vacance fortuite, est faite pour une période de cinq ans renouvelable. A l'expiration de la période pour laquelle ils auront été désignés, les conciliateurs continueront à exercer les fonctions pour lesquelles ils auront été choisis conformément au paragraphe suivant. Copie de la liste sera adressée au Président de la Cour internationale de Justice.

2. Lorsqu'une demande est soumise au Secrétaire général conformément à l'article 66, le Secrétaire général porte le différend devant une Commission de conciliation composée comme suit.

a) Dans le cas visé au paragraphe 1 de l'article 66, l'Etat ou les Etats constituant une des parties au différend nomment :

- i) un conciliateur de la nationalité de cet Etat ou de l'un de ces Etats, choisi ou non sur la liste visée au paragraphe 1 ; et
- ii) un conciliateur n'ayant pas la nationalité de cet Etat ou de l'un de ces Etats, choisi sur la liste.

L'Etat ou les Etats constituant l'autre partie au différend nomment deux conciliateurs de la même manière.

b) Dans le cas visé au paragraphe 2 de l'article 66, l'organisation ou les organisations internationales constituant une des parties au différend nomment :

- i) un conciliateur choisi ou non sur la liste visée au paragraphe 1 ; et
- ii) un conciliateur choisi parmi ceux figurant sur la liste n'ayant pas été désigné par cette organisation ou l'une de ces organisations.

L'organisation ou les organisations constituant l'autre partie au différend nomment deux conciliateurs de la même manière.

c) Dans le cas visé au paragraphe 3 de l'article 66,

- i) l'Etat ou les Etats constituant une des parties au différend nomment deux conciliateurs comme prévu à l'alinéa a. L'organisation ou les organisations internationales constituant l'autre partie au différend nomment deux conciliateurs comme prévu à l'alinéa b ;
- ii) l'Etat ou les Etats et l'organisation ou les organisations constituant une des parties au différend nomment un conciliateur choisi ou non sur la liste visée au paragraphe 1 et un conciliateur choisi parmi ceux figurant sur la liste qui ne doit pas être de la nationalité de cet Etat ou de l'un de ces Etats ni désigné par cette organisation ou l'une de ces organisations ;
- iii) lorsque les dispositions de l'alinéa c, ii, s'appliquent, l'autre partie au différend nomme des conciliateurs de la manière suivante :

- 1) l'Etat ou les Etats constituant l'autre partie au différend nomment deux conciliateurs comme prévu à l'alinéa a ;
- 2) l'organisation ou les organisations constituant l'autre partie au différend nomment deux conciliateurs comme prévu à l'alinéa b ;
- 3) l'Etat ou les Etats et l'organisation ou les organisations constituant l'autre partie au différend nomment deux conciliateurs comme prévu à l'alinéa c, ii.

Les quatre conciliateurs choisis par les parties doivent être nommés dans un délai de soixante jours à compter de la date à laquelle le Secrétaire général reçoit la demande.

Dans les soixante jours qui suivent la dernière nomination, les

quatre conciliateurs en nomment un cinquième, choisi sur la liste, qui sera président.

Si la nomination du président ou de l'un quelconque des autres conciliateurs n'intervient pas dans le délai prescrit ci-dessus pour cette nomination, elle sera faite par le Secrétaire général dans les soixante jours qui suivent l'expiration de ce délai. Le Secrétaire général peut désigner comme président soit l'une des personnes inscrites sur la liste, soit un des membres de la Commission du droit international. L'un quelconque des délais dans lesquels les nominations doivent être faites peut être prorogé par accord des parties au différend. Si l'Organisation des Nations Unies est partie ou est comprise dans l'une des parties au différend, le Secrétaire général transmet la demande mentionnée ci-dessus au Président de la Cour internationale de Justice, qui exerce les fonctions confiées au Secrétaire général par le présent alinéa.

Toute vacance doit être remplie de la façon spécifiée pour la nomination initiale.

2 bis. La nomination de conciliateurs par une organisation internationale, comme prévu aux paragraphes 1 et 2, est régie par les règles pertinentes de cette organisation.

II. — FONCTIONNEMENT DE LA COMMISSION DE CONCILIATION

3. La Commission de conciliation arrête elle-même sa procédure. La Commission, avec le consentement des parties au différend, peut inviter toute partie au traité à lui soumettre ses vues oralement ou par écrit. Les décisions et les recommandations de la Commission sont adoptées à la majorité des voix de ses cinq membres.

4. La Commission peut signaler à l'attention des parties au différend toute mesure susceptible de faciliter un règlement amiable.

5. La Commission entend les parties, examine les prétentions et les objections, et fait des propositions aux parties en vue de les aider à parvenir à un règlement amiable du différend.

6. La Commission fait rapport dans les douze mois qui suivent sa constitution. Son rapport est déposé auprès du Secrétaire général et communiqué aux parties au différend. Le rapport de la Commission, y compris toutes conclusions y figurant sur les faits ou sur les points de droit, ne lie pas les parties et n'est rien de plus que l'énoncé de recommandations soumises à l'examen des parties en vue de faciliter un règlement amiable du différend.

7. Le Secrétaire général fournit à la Commission l'assistance et les facilités dont elle peut avoir besoin. Les dépenses de la Commission sont supportées par l'Organisation des Nations Unies.

2. M. REUTER (Rapporteur spécial) rappelle qu'en première lecture, la Commission a adopté pour l'article 66 un texte et un commentaire qui sont consignés dans son rapport sur sa trente-deuxième session³. A l'époque, la Commission a eu à examiner, entre autres questions, celle de savoir si elle devait proposer un article consacré aux procédures de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation, alors que, dans la plupart des projets d'articles qu'elle élabore, elle n'aborde pas directement la question du règlement des conflits, laissant aux gouvernements, à l'occasion des conférences diplomatiques, le soin de décider des procédures leur choix. En tout état de cause, si la Commission décidait de ne pas retenir un tel article, l'annexe au projet d'article (Procédures instituées en application de l'article 66) disparaîtrait *ipso facto*. Mais la Commission a estimé qu'elle devait s'inspirer dans toute la mesure possible de la Convention de Vienne et qu'elle pouvait ainsi maintenir l'article 66, sous toute réserve et en portant à la connaissance des gouvernements les possibilités qu'il y avait d'adapter l'article 66 de la Convention de Vienne au projet d'article à l'étude.

³ *Annuaire...* 1980, vol. II (2^e partie), p. 83 à 86.

3. De très nombreux gouvernements considèrent qu'en l'occurrence les questions de procédure sont un peu liées au fond et c'est ainsi qu'à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, la majorité des gouvernements a estimé que l'acceptation en particulier des articles de la partie V de la Convention de Vienne était subordonnée à l'établissement de procédures idoines. Il reste que le projet d'article 66 — mais peut-être pas le projet d'article 65 — n'a sa raison d'être que si la Commission recommande à l'Assemblée générale de donner au projet d'articles à l'étude la forme d'une convention, puisqu'aussi bien il ne peut être institué de procédures que dans le cadre d'un traité ; c'est au demeurant ce qu'un gouvernement a rappelé dans ses observations (A/CN.4/350/Add.9, par. 9). La Commission pourrait donc débattre dès à présent de la question de savoir si elle doit recommander à l'Assemblée générale de consacrer le projet d'articles à l'étude dans une convention ou simplement d'adopter une résolution dans laquelle l'Assemblée générale recommanderait le respect des règles énoncées dans le projet d'articles — encore que le Rapporteur spécial croie que le moment pour ce faire n'est pas encore mûr.

4. Dans son onzième rapport (A/CN.4/353, par. 45), le Rapporteur spécial propose, mais sans insister, de fusionner les paragraphes 2 et 3 du projet d'article adopté en première lecture en un seul paragraphe — en d'autres termes de réduire le projet d'article 66 à deux paragraphes seulement.

5. Le Rapporteur spécial signale qu'un gouvernement (A/CN.4/350/Add.8) a estimé qu'en cas de différend entre Etats — cas visé au paragraphe 1 du projet d'article — le recours à la CIJ n'était possible qu'avec le consentement de toutes les parties au différend : mais il s'agit là d'une modification radicale de la Convention de Vienne, qui semble admettre la saisine de la CIJ sur requête unilatérale. Néanmoins, cette observations pourrait être rappelée dans le commentaire qui sera adopté en deuxième lecture.

6. Deux autres gouvernements au moins (A/CN.4/350/Add.1, par. 5, et A/CN.4/350/Add.9, par. 5) ont invité la Commission à procéder à un réexamen d'une solution qu'elle a déjà adoptée et qui consiste, dans les cas visés aux paragraphes 2 et 3 du projet d'article, à ne pas faire mention de la possibilité pour une organisation internationale de solliciter un avis consultatif de la CIJ. Il est certain qu'une organisation internationale ne peut pas être partie à une affaire portée devant la CIJ, mais elle peut bien entendu demander à la Cour un avis consultatif. Le Rapporteur spécial, dans le premier projet qu'il a proposé dans son neuvième rapport⁴, avait même envisagé de mentionner à ce propos plusieurs éventualités. Il avait envisagé d'indiquer qu'une organisation internationale partie au différend peut demander un avis consultatif à la CIJ si elle a reçu de l'Assemblée générale des Nations Unies un droit en ce sens. Il avait également envisagé d'indiquer qu'une organisation internationale habilitée à ce faire peut demander un avis consultatif à la CIJ même si elle n'est pas partie au différend⁵. La

Commission a décidé de supprimer toute mention de ces procédures, parce que la possibilité de demander un avis consultatif existe ou n'existe pas, indépendamment même de la volonté des parties, qu'il n'est donc pas nécessaire d'en faire mention dans le projet d'article et que de toute manière chaque organisation internationale qui demande un avis consultatif le fait en vertu d'une autorisation donnée selon certaines formes que la Commission n'est pas à même de modifier, même au cas où le projet d'articles revêtirait la forme d'une convention. Troisièmement, le Rapporteur spécial avait envisagé de stipuler à l'avance que l'avis consultatif, s'il était demandé, lierait les parties au différend. Cette procédure est techniquement difficile, et la Commission l'a aussi rejetée.

7. Le Rapporteur spécial ajoute que, tout en se félicitant de ce que le paragraphe 1 du projet d'article 66 reprenne les dispositions de la Convention de Vienne relatives aux différends entre Etats, un gouvernement (A/CN.4/350/Add.9, par. 6) a estimé qu'il faudrait consolider ce paragraphe : il craint en effet que, dans le cas où le projet d'articles deviendrait une convention, les parties à la Convention de Vienne et à la nouvelle convention soient les mêmes, ou du moins que des problèmes se posent qui relèveraient de l'article 40 du projet d'articles à l'étude, et que le litige surgi entre deux Etats ne dégénère en un litige auquel des organisations internationales seraient également parties — auquel cas le paragraphe 1 ne serait pas sauvegardé. Le Rapporteur spécial juge ces scrupules honorables, mais quelque peu excessifs. A supposer que le projet d'articles revête la forme d'une convention, qu'un litige surgisse entre deux Etats sur une règle de *jus cogens* et que la CIJ en soit saisie, toutes les organisations internationales parties au traité pourraient demander à intervenir, à faire connaître leurs points de vue devant la CIJ. C'est là une chose heureuse, car il est impossible d'imaginer qu'un arrêt rendu par la CIJ à l'occasion d'un litige surgi entre deux Etats et portant sur une question de *jus cogens* n'ait pas en fait d'abord, et en droit peut-être, des répercussions qui iraient au-delà du cas des deux parties.

8. M. OUCHAKOV note que par rapport aux Etats qui, en cas de litige surgi à propos d'un traité multilatéral auquel une organisation internationale au moins serait partie, peuvent saisir la CIJ ou solliciter un arbitrage, la position des organisations internationales est pour le moins difficile. En effet, une organisation internationale, qui serait concernée par le litige au même titre que des Etats, ne peut pas être partie à un différend devant la CIJ, encore qu'elle puisse y exposer son point de vue. Peut-être conviendrait-il donc d'aligner le paragraphe 1 de l'article 66 sur les paragraphes 2 et 3. Or, précisément à propos des paragraphes 2 et 3, M. Ouchakov se demande pourquoi, en cas de litige, deux organisations internationales qui ne seraient ni l'une ni l'autre l'ONU devraient, pour mettre en œuvre la procédure de conciliation envisagée, adresser une demande à cet effet au Secrétaire général de l'ONU ? Cette procédure se conçoit certes dans le cas des Etats, qui sont dans leur presque totalité Membres de l'ONU, mais elle peut être gênante pour certaines organisations internationales. La Commission pourrait peut-être envisager pour les organisations internationales la possibilité de mettre en œuvre la procédure

⁴ *Annuaire...* 1980, vol. II (1^{re} partie), p. 129, doc. A/CN.4/327.

⁵ *Ibid.*, p. 136, commentaire de l'article 66, par. 6 à 8.

de conciliation d'une manière autre que celle qui est prévue dans le projet d'article à l'examen.

9. S'agissant du sort final du projet d'articles, M. Ouchakov ne voit aucun inconvénient à ce que la Commission recommande à l'Assemblée générale de lui donner la forme d'une convention ; mais peut-être pourrait-elle trancher cette question à l'issue de l'examen de l'ensemble du projet d'articles. En tout état de cause, M. Ouchakov pense que le projet d'article 66 pourrait être retenu pour le moment.

10. M. REUTER (Rapporteur spécial) indique à l'intention de M. Ouchakov que le cas où l'ONU serait partie ou serait comprise dans l'une des parties au différend est prévu à l'annexe comme un cas particulier, à la fin du paragraphe 2 de la section I. Il se demande, à ce propos, s'il ne serait pas souhaitable d'inclure dans le projet d'article 66 un renvoi à l'annexe.

11. M. JAGOTA dit que la question du règlement des différends est une question délicate qui suscite des divergences de vues entre les Etats. Certains Etats soutiennent qu'une procédure permettant à une partie à un traité de prendre une mesure unilatérale et d'invoquer un motif pour contester la validité d'un traité, y mettre fin, s'en retirer ou suspendre son application pourrait donner lieu à des abus et ébranler la stabilité du traité en question. D'autres Etats qui n'acceptent pas le règlement obligatoire des différends estiment que, pour éviter des retards ou des dépenses inutiles, tout différend surgissant à propos de l'application ou de l'interprétation d'un traité doit être réglé par la négociation entre les parties intéressées, ou par tout autre moyen dont elles conviennent.

12. Ces deux thèses divergentes ont failli provoquer l'échec de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités. En définitive, cependant, on est parvenu à une solution de compromis et il a été décidé non seulement qu'un différend concernant l'application ou l'interprétation des articles 53 ou 64 de la Convention de Vienne serait soumis à la CIJ, à moins que les parties ne décident d'un commun accord de le soumettre à l'arbitrage, mais aussi que tout différend concernant l'application ou l'interprétation de l'un quelconque des autres articles de la cinquième partie ferait l'objet d'une conciliation obligatoire, conformément à la procédure indiquée dans l'annexe à la Convention de Vienne. Ce compromis a sauvé la Conférence sur le droit des traités et a aussi ouvert la voie à l'élaboration de l'annexe V de la Convention sur le droit de la mer⁶ relative aux procédures de conciliation obligatoire. Ainsi, si de nombreux Etats considèrent toujours qu'ils ne sauraient être contraints de se soumettre à l'arbitrage, ils tendent, d'une manière générale, à accepter la conciliation obligatoire et le projet à l'examen devrait refléter cette évolution. Par conséquent, il convient d'inclure l'article 66 et l'annexe dans le projet afin de faciliter les travaux d'une conférence de plénipotentiaires, qui, bien entendu, pourra modifier ces dispositions si elle le souhaite.

13. De l'avis de M. Jagota, l'article 66 dans son présent libellé est en tous points acceptable. Sur le fond, M.

Ouchakov a cependant soulevé une question intéressante : il a demandé si, dans le cas d'un traité auquel des Etats et des organisations internationales sont parties et dont la validité est mise en cause, toutes les parties, Etats et organisations internationales, ne devraient pas avoir le droit de soumettre le différend à la CIJ. S'agissant d'un traité entre Etats, le paragraphe 1, al. a, de l'article 66 de la Convention de Vienne prévoit que toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation d'une règle de *jus cogens* peut soumettre le différend à la CIJ. Cette disposition ne dit pas expressément que toutes les parties au traité en question doivent être d'accord pour soumettre à la Cour un différend concernant les articles 53 à 64. Toutefois, si la CIJ décide que le traité en question contrevient à une règle de *jus cogens* et qu'il est nul, il sera nul pour toutes les parties à ce traité, qu'elles soient ou non parties au différend.

14. Si cette interprétation du paragraphe 1, al. a, de l'article 66 de la Convention de Vienne est juste, M. Jagota estime que cette disposition devrait s'appliquer également *mutatis mutandis* à un différend concernant une règle de *jus cogens* énoncée dans un traité auquel des Etats et des organisations internationales sont parties. Le paragraphe 1, al. a, de l'article à l'examen devrait donc prévoir que des organisations internationales ont le droit d'être parties à des affaires soumises à la CIJ à la suite de différends concernant l'application ou l'interprétation des articles 53 ou 64 du projet. Elles devraient également avoir ce même droit dans les cas visés aux paragraphes 2 et 3.

15. En ce qui concerne les paragraphes 2 et 3, M. Ouchakov a également demandé pourquoi la procédure indiquée à l'annexe du projet d'articles devrait être mise en œuvre par la voie d'une demande à cet effet adressée au Secrétaire général de l'ONU. M. Jagota n'a pas d'opinion bien arrêtée sur la question mais il tient à faire observer que la procédure en question ne peut être mise en œuvre que si les parties ne sont pas parvenues à se mettre d'accord sur toute autre procédure dans les douze mois qui ont suivi la date à laquelle l'objection a été soulevée. Il pense néanmoins que la procédure de conciliation obligatoire indiquée dans l'annexe ne constitue qu'un moyen à cette fin et qu'elle n'entraîne pas l'intervention de l'ONU dans le différend en question.

16. A la séance précédente, M. Riphagen a dit que le paragraphe 2 de l'article 65 n'interdit pas de soulever une objection après l'expiration du délai de trois mois à compter de la réception de la notification qui est prévu par cette disposition. Ce délai de trois mois n'est qu'un délai minimal et il faudrait fixer un délai maximal. Cette question concerne également les paragraphes 1 à 3 de l'article 66, dans lequel il est dit : « Si, dans les douze mois qui ont suivi la date à laquelle une objection a été soulevée [...], il n'a pas été possible de parvenir à une solution, conformément au paragraphe 3 de l'article 65 ». Etant donné que cette « date » n'est pas connue puisqu'une objection peut être soulevée même après l'expiration du délai de trois mois mentionné au paragraphe 2 de l'article 65, on ne voit pas bien quand le délai de douze mois prévu aux paragraphes 1 à 3 de l'article 66 commencera à courir. Pour éviter toute confusion ou controverse du fait de cette incertitude, M. Jagota estime qu'il convient d'ajouter l'adjectif « raisonnable » après le

⁶ Voir 1699^e séance, note 7.

mot « délai » à la première ligne du paragraphe 2 de l'article 65. Il n'y aurait alors pas lieu de modifier le libellé des paragraphes 1 à 3 de l'article 66.

17. Quant à la question de savoir s'il convient de faire référence dans l'article 66 à la procédure consultative pour les différends concernant des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales seulement, M. Jagota note que, s'il existe des précédents pour une telle procédure, c'est l'interprétation de l'acte constitutif d'une organisation internationale qui déterminera si l'organisation peut demander un avis consultatif à la CIJ. Il suffira donc de mentionner à l'article 66 la procédure indiquée à l'annexe et applicable aux différends concernant l'un quelconque des articles de la cinquième partie du projet.

18. M. REUTER (Rapporteur spécial) ne croit pas qu'un traité déclaré nul entre deux Etats en litige pour être contraire au *jus cogens* le serait également à l'égard de toutes les autres parties au traité. Il rappelle à ce propos que l'article 66 de la Convention de Vienne a été élaboré dans des circonstances politiques particulières et que toutes les possibilités n'y sont peut-être pas envisagées. Or, deux observations faites à cet égard par M. Jagota découlent de la Convention de Vienne, sur laquelle la Commission n'est pas en mesure de revenir.

19. En effet, il est inexact de dire que le traité serait nul à l'égard de toutes les parties, puisque l'Article 59 du Statut de la CIJ — qui fait partie intégrante de la Charte des Nations Unies et qui donc prévaut sur toute autre disposition conventionnelle — dispose que « La décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé. » Le Rapporteur spécial suppose que deux Etats parties à un traité, qui compte quatre parties, portent un différend qui concerne une règle de *jus cogens* devant la CIJ, les deux autres Etats n'intervenant pas. La Cour prononcera la nullité du traité pour ce qui est des relations entre les deux Etats parties au différend dont elle est saisie ; le traité restera alors en vigueur à l'égard des deux autres Etats. Ceux-ci pourront peut-être, à ce moment-là, faire valoir que si le traité n'est pas valable entre deux Etats, il ne l'est pas non plus pour eux et ils pourront alors demander une modification radicale des données du traité. Mais le Rapporteur spécial suppose aussi que la CIJ, saisie par un Etat d'un différend l'opposant à un autre Etat et mettant en cause une règle de *jus cogens*, au sujet d'un traité comprenant deux autres parties qui n'interviennent pas, refuse de rendre un arrêt, de trancher la question, parce qu'elle aurait des effets inévitables et certains à l'égard des autres Etats. En conséquence, la Commission n'a pas à prendre parti ici — ce qu'elle ferait si elle acceptait la proposition de M. Ouchakov tendant à abandonner le recours obligatoire à la Cour. Néanmoins, les observations de M. Ouchakov et de M. Jagota ont assurément leur place dans le commentaire de l'article 66.

20. A la suite de l'intervention faite à la séance précédente par M. Riphagen, M. Jagota a soulevé un problème qui porte sur le projet d'article 65. La Convention de Vienne prévoit seulement qu'un Etat qui a invoqué une cause de nullité d'un traité *peut* prendre les mesures correspondantes si aucune objection ne lui a été adressée dans un délai qui serait d'au moins trois mois, sauf en cas d'urgence particulière. M. Riphagen pense,

quant à lui, qu'une objection peut être présentée au-delà de ce délai de trois mois ; mais le Rapporteur spécial souligne que cela pourrait avoir des conséquences au cas où des dommages-intérêts seraient en jeu. M. Jagota a suggéré de prévoir que l'objection devrait être formulée dans un « délai raisonnable ». Mais c'est le projet d'article 45 qui jouerait alors ; or il n'est pas possible de supposer qu'un Etat doive, « à raison de sa conduite », être considéré comme ayant renoncé à formuler une objection : c'est là une question de fait. Certes, il conviendrait de faire état de ces observations dans le commentaire et d'y appeler l'attention sur les imperfections, voire les incertitudes de la Convention de Vienne. L'incertitude de l'article 45, c'est que rien ne permet d'affirmer que la Convention de Vienne a institué un délai de forclusion pour le droit de formuler une objection. La Convention de Vienne prévoit simplement qu'un Etat qui invoque une cause de nullité d'un traité doit attendre un certain délai avant de prendre la mesure envisagée, et qu'après ce délai il *peut* agir.

21. M. OUCHAKOV dit que, même en ce qui concerne la Convention de Vienne, il souscrit à la logique de l'article 65 mais beaucoup moins à celle de l'article 66. Selon le paragraphe 1 de l'article 65, la partie qui invoque une des dispositions relatives à la nullité des traités doit notifier sa prétention « aux autres parties ». Il est évident qu'elle doit notifier cette prétention à toutes les autres parties car elles sont toutes concernées. Si une objection est soulevée, c'est le paragraphe 3 qui s'applique, aux termes duquel « les parties » doivent rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Dans ce cas, il est aussi évident que ce sont toutes les parties qui doivent rechercher une telle solution. Or l'article 66 de la Convention de Vienne, de même que l'article 66 du projet, ne visent que le cas d'un litige entre deux parties. La logique de l'article 65 a été abandonnée à l'article 66. Il n'est pas concevable, par exemple, que la juridiction saisie d'un litige prononce la nullité d'un traité entre deux parties seulement, les autres parties restant liées par ce traité, contrairement aux articles 53 et 64. Dans le cas du projet d'articles, où l'on ne peut pas concevoir de litige entre deux Etats sans qu'une organisation internationale soit aussi impliquée, faute de quoi c'est la Convention de Vienne qui s'appliquerait, il est d'autant plus logique de considérer que toutes les parties sont concernées. Comme les hypothèses visées dans le projet se différencient nécessairement de celles que recouvre la Convention de Vienne, la Commission n'est pas liée sur ce point par cette convention et elle peut considérer qu'en l'espèce le litige concerne toutes les parties au traité.

22. Quant au paragraphe 2 de l'article 65, M. Ouchakov est persuadé qu'il vise le délai pour formuler une objection. Dans les cas d'urgence, la partie qui a fait la notification peut prendre le risque mentionné par M. Riphagen, mais on ne saurait affirmer qu'une objection peut être formulée à tout moment, sans limitation dans le temps. L'Etat qui, dans un délai inférieur à trois mois, prend la mesure qu'il a envisagée, s'expose à un litige si une objection est formulée pendant ce délai. A défaut d'objection, le consentement à la notification est présumé. Il ne paraît pas non plus possible d'affirmer qu'une objection peut être formulée en tout temps compte tenu

du délai de douze mois prévu aux paragraphes 2 et 3 de l'article 66 en ce qui concerne les organisations internationales.

23. M. LACLETA MUÑOZ souligne qu'une des difficultés de l'article 66 est qu'il fait une discrimination entre les parties à un traité, selon que ces parties sont des Etats ou des organisations internationales. En effet, comme le Rapporteur spécial l'a rappelé, les organisations internationales ne peuvent être parties à des affaires portées devant la CIJ. Il existe plusieurs solutions à ce problème. M. Ouchakov a suggéré que l'on exclue le règlement judiciaire et la juridiction de la Cour dans les affaires où les articles 53 ou 64 sont en cause. Aussi bien les Etats que les organisations internationales se soumettraient simplement à une procédure de conciliation.

24. Il existe peut-être un moyen de placer les Etats et les organisations internationales sur un pied d'égalité. De même que, dans le cadre de la Convention de Vienne, on a eu le souci de prévoir pour les différends portant sur l'interprétation du *jus cogens* une véritable procédure obligatoire de règlement des différends, on pourrait peut-être, à cette même fin, prévoir une procédure obligatoire de règlement à laquelle les organisations internationales pourraient se soumettre. Certes, cette solution serait difficile et imposerait un surcroît de travail, mais elle n'est pas impossible et respecterait le mieux l'esprit de la Convention de Vienne. Toute autre solution aurait pour effet soit d'introduire une différence importante entre le projet d'articles et la Convention de Vienne, soit d'établir une discrimination entre les parties selon qu'il s'agit d'Etats ou d'organisations internationales.

25. M. REUTER (Rapporteur spécial) dit que l'interprétation que M. Ouchakov donne du paragraphe 3 de l'article 65 est possible mais qu'elle n'est pas nécessaire. D'ailleurs, ce n'est pas l'expression « toutes les parties » mais « les parties » qui figure dans cette disposition ; cette expression peut s'appliquer aux seules parties au différend. Une fois encore, il faudrait s'abstenir d'interpréter la Convention de Vienne.

26. M. BALANDA se demande s'il ne serait pas possible de supprimer le paragraphe 1 de l'article 66, qui ne concerne que les relations entre Etats, étant donné que, dans le projet à l'examen, il s'agit des relations conventionnelles entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations.

27. M. REUTER (Rapporteur spécial), se référant aux observations de M. Ouchakov, souligne que, si les mots « les parties » devaient s'entendre comme désignant toutes les parties, ce n'est pas seulement l'article 66 mais aussi l'annexe au projet d'articles qui en subiraient le contre-coup. Au stade de la deuxième lecture, il ne lui paraît pas possible de songer à remanier l'annexe. Quant à la suppression du paragraphe 1 proposée par M. Balanda, elle renforcerait les craintes exprimées par un gouvernement (A/CN.4/350/Add.9, par. 6) quant à la disparition possible des garanties déjà données dans la Convention de Vienne en ce qui concerne le *jus cogens*. Si elle s'engageait sur cette voie, la Commission aurait une raison de plus de demander que le projet ne devienne pas une convention mais une recommandation. Personnellement, M. Reuter serait prêt à voir l'Assemblée générale adopter une résolution par laquelle elle approu-

verait les règles de fond d'un projet débarrassé de toutes les dispositions relatives au règlement des différends. Mais la Commission doit tenir compte du compromis, certes imparfait, auquel a abouti la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités et auquel les Etats qui ont ratifié cette convention tiennent beaucoup.

28. M. CALERO RODRIGUES, qui considère lui aussi qu'il faut garder l'article 66, sous réserve de quelques modifications, souscrit par ailleurs à la proposition du Rapporteur spécial (A/CN.4/353, par. 45) tendant à fondre les paragraphes 2 et 3 en un paragraphe unique. D'un point de vue logique, M. Jagota a donné de la structure actuelle de l'article une analyse fort juste. Toutefois, les paragraphes 2 et 3 sont pratiquement identiques et d'ores et déjà les projets d'articles se lisent assez difficilement. Toutes les fois qu'il est possible, il faudrait s'efforcer d'en faciliter la lecture sans en altérer la précision. Si l'on fusionne les paragraphes 2 et 3, ce ne sera pas aux dépens d'éléments essentiels et la disposition y gagnera en clarté.

29. Les deux questions qui ont été soulevées sont fort intéressantes, mais comme le Rapporteur spécial l'a signalé, on ne peut pas, d'un point de vue technique, faire grand-chose pour résoudre les deux difficultés. Quant à l'observation faite par M. Lacleta Muñoz — dès lors que la Convention de Vienne établit une distinction entre les différends portant sur l'interprétation des articles 53 ou 64 et les autres différends, il serait injuste de ne pas en faire autant s'agissant des organisations internationales. Il ne suffit pas de s'en remettre, dans leur cas, à une procédure de conciliation internationale pour les questions touchant le *jus cogens* et ses effets sur un traité ; il faut faire davantage. Peut-être pourrait-on — puisqu'en raison du Statut de la CIJ une procédure judiciaire ne saurait être appliquée — établir une procédure arbitrale ? Les différends touchant les articles 53 ou 64 dans lesquels des Etats seraient en cause relèveraient de la Cour, cependant que ceux dans lesquels des organisations internationales seraient en cause relèveraient d'une procédure arbitrale. Toutes les autres affaires feraient l'objet des procédures prévues dans l'annexe. Certes, les procédures prévues dans l'annexe s'appliquent d'ores et déjà, en l'absence de toute autre procédure convenue. Toutefois, les différends mettant en cause des questions de *jus cogens* sont d'une importance telle qu'il serait déraisonnable de s'en remettre pour leur règlement à une procédure de conciliation obligatoire.

30. M. RIPHAGEN considère, comme M. Lacleta Muñoz et M. Calero Rodrigues, qu'il y aurait lieu de prévoir une procédure d'arbitrage obligatoire dans les affaires de *jus cogens*. Cela exigerait l'établissement d'une autre annexe exposant la procédure d'arbitrage et ses modalités, ce qui, d'un point de vue technique, ne devrait pas soulever de difficultés.

31. M. REUTER (Rapporteur spécial) considère que l'article 66 peut être renvoyé au Comité de rédaction, mais que la suggestion de M. Lacleta Muñoz, reprise par deux autres membres de la Commission, devrait être formellement soumise au Comité de rédaction.

32. M. LACLETA MUÑOZ déclare qu'il est prêt à faire de sa suggestion une proposition formelle.

33. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer le

projet d'article 66 au Comité de rédaction conjointement avec la proposition que présentera M. Lacleta Muñoz.

*Il en est ainsi décidé*⁷.

ARTICLE 67 (Instruments ayant pour objet de déclarer la nullité d'un traité, d'y mettre fin, de réaliser le retrait ou de suspendre l'application du traité)

34. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 67, qui est libellé comme suit :

Article 67. — Instruments ayant pour objet de déclarer la nullité d'un traité, d'y mettre fin, de réaliser le retrait ou de suspendre l'application du traité

1. La notification prévue au paragraphe 1 de l'article 65 doit être faite par écrit.

2. Tout acte déclarant la nullité d'un traité, y mettant fin ou réalisant le retrait ou la suspension de l'application du traité sur la base de ses dispositions ou des paragraphes 2 ou 3 de l'article 65 doit être consigné dans un instrument communiqué aux autres parties. Si l'instrument émanant d'un Etat n'est pas signé par le chef de l'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, le représentant de l'Etat qui fait la communication peut être invité à produire ses pleins pouvoirs. Si l'instrument émane d'une organisation internationale, le représentant de l'organisation qui fait la communication doit produire des pouvoirs appropriés.

35. M. REUTER (Rapporteur spécial) signale que l'article 67 n'a pas fait l'objet d'observations particulières de la part des gouvernements et des organisations internationales. Il rappelle que la Convention de Vienne s'est montrée sévère en ce qui concerne le régime des pouvoirs de l'auteur de l'instrument qui met en œuvre les procédures visées dans le titre de l'article 67. Lorsque cet instrument n'est pas signé par le chef d'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, le représentant de l'Etat qui fait la communication peut être invité à produire ses pleins pouvoirs. Aucune dispense fondée sur la pratique ou des circonstances particulières n'est possible. Il est évident que la même règle doit s'appliquer en ce qui concerne un instrument émanant d'une organisation internationale ; une phrase a été ajoutée à cet effet au paragraphe 2 de l'article à l'examen.

36. M. OUCHAKOV met en parallèle la « communication » visée à l'article 67 et la communication dont il est question au paragraphe 4 de l'article 7. Il propose de modifier cette dernière disposition.

37. M. REUTER (Rapporteur spécial) approuve M. Ouchakov. La Convention de Vienne se sert aussi du mot « communication » à propos du représentant de l'Etat. Il faudra remanier le paragraphe 4 de l'article 7 et supprimer le mot « communication » dans toutes les dispositions du projet reprises de dispositions de la Convention de Vienne où il ne figure pas.

38. M. NJENGA dit que la disposition du paragraphe 2 de l'article 67, aux termes de laquelle « Si l'instrument émanant d'un Etat n'est pas signé par le chef de l'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, le représentant de l'Etat qui fait la communication peut être invité à produire ses pleins pouvoirs » est tout à fait logique au regard du droit international. Mais lorsqu'une organisation internationale est en cause, c'est

le chef de l'organisation qui est habituellement l'autorité compétente. Le secrétaire général d'une organisation internationale, qui jouit généralement d'une grande liberté de manœuvre, est parfois simplement tenu d'informer l'organisation qu'un accord a été conclu. C'est pourquoi la condition énoncée dans la dernière phrase du paragraphe 2, à savoir que « Si l'instrument émane d'une organisation internationale, le représentant de l'organisation qui fait la communication doit produire des pouvoirs appropriés. », pourrait engendrer une situation où le représentant de l'organisation serait invité à produire des pouvoirs signés par lui-même. Dans ces conditions, il ne faudrait peut-être pas exiger dans toutes les situations la production de pouvoirs appropriés.

39. M. REUTER (Rapporteur spécial) estime que, dans la pratique, cette disposition ne soulèvera pas de difficultés, puisqu'il s'agit de « pouvoirs appropriés ». Si le secrétaire général d'une organisation internationale a obtenu toutes les autorisations nécessaires conformément à la charte constitutive de cette organisation pour procéder à ces actes, il notifiera le texte de ces autorisations. Si l'acte dépend de lui-même et s'il n'a pas besoin d'autorisation, il s'en remettra à un fonctionnaire auquel il délivrera des pouvoirs. En revanche, il serait curieux, s'il souhaite faire lui-même la communication, qu'il se délivre en conséquence des pouvoirs appropriés. Il est à noter cependant que la Convention de Vienne n'exige pas de forme particulière pour les pouvoirs. Le secrétaire général d'une organisation peut rédiger une lettre dans laquelle il se justifie de faire la communication.

40. M. NJENGA fait observer qu'en vertu du paragraphe 1, al. *c bis*, de l'article 2, dont il donne lecture, le secrétaire général d'une organisation devra néanmoins produire un document le désignant comme étant le représentant de l'organisation. Peut-être le Comité de rédaction pourrait-il examiner la possibilité d'éviter cette situation quelque peu embarrassante.

41. M. CALERO RODRIGUES dit que, malgré les explications du Rapporteur spécial, il ne peut que souscrire à l'observation de M. Njenga. Puisque l'on prévoit que, pour un Etat — à moins que l'instrument ne soit signé par des personnes censées le représenter — des pleins pouvoirs sont nécessaires, il serait logique d'ajouter que, s'agissant d'une organisation internationale — dès lors que l'instrument n'est pas signé par une personne considérée dans la pratique ou en vertu d'autres circonstances comme représentant l'organisation — des pleins pouvoirs doivent être présentés. La situation envisagée par M. Njenga peut exister et serait assez ridicule. Or il serait facile de résoudre la difficulté par une rédaction appropriée.

42. M. FRANCIS suggère que le Comité de rédaction soit invité à éclaircir ce point.

43. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 67 au Comité de rédaction, qui devra rechercher une formule appropriée pour les pouvoirs des organisations internationales.

*Il en est ainsi décidé*⁸.

⁷ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1740^e séance, par. 2 et 69 à 78.

⁸ *Idem*, par. 2 et 62.

ARTICLE 68 (Révocation des notifications et des instruments prévus aux articles 65 et 67)

44. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 68, qui est libellé comme suit :

Article 68. — Révocation des notifications et des instruments prévus aux articles 65 et 67

Une notification ou un instrument prévus aux articles 65 et 67 peuvent être révoqués à tout moment avant qu'ils aient pris effet.

45. Le projet d'article 68 n'ayant fait l'objet d'aucune observation, ni de la part des gouvernements, ni de la part des organisations internationales, le Président dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de le renvoyer au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*⁹.

ARTICLE 69 (Conséquences de la nullité d'un traité)

46. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 69, qui est libellé comme suit :

Article 69. — Conséquences de la nullité d'un traité

1. Est nul un traité dont la nullité est établie en vertu des présents articles. Les dispositions d'un traité nul n'ont pas de force juridique.

2. Si des actes ont néanmoins été accomplis sur la base d'un tel traité,

a) toute partie peut demander à toute autre partie d'établir autant que possible dans leurs relations mutuelles la situation qui aurait existé si ces actes n'avaient pas été accomplis ;

b) les actes accomplis de bonne foi avant que la nullité ait été invoquée ne sont pas rendus illicites du seul fait de la nullité du traité.

3. Dans les cas qui relèvent des articles 49, 50, 51 ou 52, le paragraphe 2 ne s'applique pas à l'égard de la partie à laquelle le dol, l'acte de corruption ou la contrainte est imputable.

4. Dans le cas où le consentement d'un Etat ou d'une organisation internationale déterminé à être lié par un traité multilatéral est vicié, les règles qui précèdent s'appliquent dans les relations entre ledit Etat ou ladite organisation et les parties au traité.

47. Le projet d'article 69 n'ayant fait l'objet d'aucune observation, ni de la part des gouvernements, ni de la part des organisations internationales, le Président dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de le renvoyer au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹⁰.

ARTICLE 70 (Conséquences de l'extinction d'un traité)

48. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 70, qui est libellé comme suit :

Article 70. — Conséquences de l'extinction d'un traité

1. A moins que le traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, le fait qu'un traité a pris fin en vertu de ses dispositions ou conformément aux présents articles

a) libère les parties de l'obligation de continuer d'exécuter le traité ;

b) ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune

situation juridique des parties créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin.

2. Lorsqu'un Etat ou une organisation internationale dénonce un traité multilatéral ou s'en retire, le paragraphe 1 s'applique dans les relations entre cet Etat ou cette organisation et chacune des autres parties au traité à partir de la date à laquelle cette dénonciation ou ce retrait prend effet.

49. Le projet d'article 70 n'ayant fait l'objet d'aucune observation, ni de la part des gouvernements, ni de la part des organisations internationales, le Président dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de le renvoyer au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹¹.

ARTICLE 71 (Conséquences de la nullité d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général)

50. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 71, qui n'a fait l'objet d'aucune observation de la part des gouvernements ou des organisations internationales et qui est libellé comme suit :

Article 71. — Conséquences de la nullité d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général

1. Dans le cas d'un traité qui est nul en vertu de l'article 53, les parties sont tenues

a) d'éliminer, dans la mesure du possible, les conséquences de tout acte accompli sur la base d'une disposition qui est en conflit avec la norme impérative du droit international général ; et

b) de rendre leurs relations mutuelles conformes à la norme impérative du droit international général.

2. Dans le cas d'un traité qui devient nul et prend fin en vertu de l'article 64, la fin du traité

a) libère les parties de l'obligation de continuer d'exécuter le traité ;

b) ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique des parties créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin ; toutefois, ces droits, obligations ou situations ne peuvent être maintenus par la suite que dans la mesure où leur maintien n'est pas en soi en conflit avec la nouvelle norme impérative du droit international général.

51. M. OUCHAKOV dit qu'il ne croit pas, contrairement au Rapporteur spécial, que la décision d'une juridiction portant sur la nullité d'un traité ne vaut que pour les deux parties en litige.

52. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer le projet d'article 71 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹².

ARTICLE 72 (Conséquences de la suspension de l'application d'un traité)

53. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 72, qui n'a fait l'objet d'aucune observation de la part des gouvernements ou des organisations internationales et qui est libellé comme suit :

Article 72. — Conséquences de la suspension de l'application d'un traité

1. A moins que le traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, la suspension de l'application d'un traité

⁹ *Idem.*, par. 2 et 63.

¹⁰ *Idem.*

¹¹ *Idem.*

¹² *Idem.*

sur la base de ses dispositions ou conformément aux présents articles

a) libère les parties entre lesquelles l'application du traité est suspendue de l'obligation d'exécuter le traité dans leurs relations mutuelles pendant la période de suspension ;

b) n'affecte pas par ailleurs les relations juridiques établies par le traité entre les parties.

2. Pendant la période de suspension, les parties doivent s'abstenir de tous actes tendant à faire obstacle à la reprise de l'application du traité.

54. Constatant qu'aucun membre de la Commission ne désire prendre la parole sur cet article, le Président propose de le renvoyer au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹³.

ARTICLE 73 (Cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'une organisation internationale, d'ouverture d'hostilités, de terminaison de l'existence d'une organisation ou de terminaison de la participation d'un Etat en qualité de membre d'une organisation)

55. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 73, qui est libellé comme suit :

Article 73. — Cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'une organisation internationale, d'ouverture d'hostilités, de terminaison de l'existence d'une organisation ou de terminaison de la participation d'un Etat en qualité de membre d'une organisation

1. Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales du fait d'une succession d'Etats ou en raison de la responsabilité internationale d'un Etat ou de l'ouverture d'hostilités entre Etats parties à ce traité.

2. Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité en raison de la responsabilité internationale de l'organisation internationale, de la terminaison de son existence ou de la terminaison de la participation d'un Etat en qualité de membre de l'organisation.

56. M. REUTER (Rapporteur spécial) indique que l'article 73 a suscité des observations de la part de gouvernements désireux d'en élargir la portée. Par ailleurs, plusieurs membres de la Commission ont déjà eu l'occasion, à la session en cours, de formuler des observations sur le paragraphe 2 de cette disposition et ont exprimé l'espoir que divers termes soient précisés. Pour sa part, le Rapporteur spécial n'en ressent pas vraiment le besoin, d'autant plus qu'il avait initialement proposé des formules plus compréhensibles.

La séance est levée à 13 heures.

¹³ *Idem.*

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (suite) [A/CN.4/341 et Add.1¹, A/CN.4/350 et Add.1 à 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION :
DEUXIÈME LECTURE² (suite)

ARTICLE 73 (Cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'une organisation internationale, d'ouverture d'hostilités, de terminaison de l'existence d'une organisation ou de terminaison de la participation d'un Etat en qualité de membre d'une organisation)³ [fin]

1. Le PRÉSIDENT, constatant qu'aucun membre de la Commission ne désire prendre la parole sur cet article, propose de le renvoyer au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*⁴.

ARTICLE 74 (Relations diplomatiques ou consulaires et conclusion de traités)

2. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 74, qui est libellé comme suit :

Article 74. — Relations diplomatiques ou consulaires et conclusion de traités

La rupture des relations diplomatiques ou des relations consulaires ou l'absence de telles relations entre deux ou plusieurs Etats ne fait pas obstacle à la conclusion de traités entre deux ou plusieurs desdits Etats et une ou plusieurs organisations internationales. La conclusion d'un tel traité n'a pas en soi d'effet en ce qui concerne les relations diplomatiques ou les relations consulaires.

3. M. REUTER (Rapporteur spécial) rappelle qu'en première lecture la Commission a décidé de ne pas retenir l'hypothèse des relations organiques particulières, à caractère plus ou moins permanent, qui peuvent être établies entre une organisation et un Etat. Mais une organisation internationale a suggéré que cette hypothèse soit couverte par les articles 63 et 74. Comme la Commission n'a pas donné suite à cette suggestion lorsqu'elle a examiné l'article 63 en deuxième lecture, elle ne devrait probablement pas y donner suite maintenant.

4. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 74 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*⁵.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Le projet d'articles (art. 1 à 80 et annexe) adopté en première lecture par la Commission à sa trente-deuxième session figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 63 et suiv. Les projets d'articles 1 à 26 adoptés en deuxième lecture par la Commission à sa trente-troisième session figurent dans *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 121 et suiv.

³ Pour le texte, voir 1724^e séance, par. 55.

⁴ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction voir 1740^e séance, par. 2 et 63.

⁵ *Idem.*

1725^e SÉANCE

Vendredi 11 juin 1982, à 11 h 15

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

ARTICLE 75 (Cas d'un Etat agresseur)

5. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 75, qui n'a donné lieu à aucune observation de la part des gouvernements ou des organisations internationales et qui est libellé comme suit :

Article 75. — Cas d'un Etat agresseur

Les dispositions des présents articles sont sans effet sur les obligations qui peuvent résulter à propos d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales, pour un Etat agresseur, de mesures prises conformément à la Charte des Nations Unies au sujet de l'agression commise par cet Etat.

6. Constatant qu'aucun membre de la Commission ne désire prendre la parole sur cet article, le Président propose de le renvoyer au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé⁶.

ARTICLE 76 (Dépositaires des traités)

7. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 76, qui n'a fait l'objet d'aucune observation de la part des gouvernements ou des organisations internationales et qui est libellé comme suit :

Article 76. — Dépositaires des traités

1. La désignation du dépositaire d'un traité peut être effectuée par les Etats et les organisations ou, selon le cas, les organisations ayant participé à la négociation, soit dans le traité lui-même soit de toute autre manière. Le dépositaire peut être un ou plusieurs Etats, une organisation internationale, ou le principal fonctionnaire administratif d'une telle organisation.

2. Les fonctions du dépositaire d'un traité ont un caractère international et le dépositaire est tenu d'agir impartialement dans l'accomplissement de ses fonctions. En particulier, le fait qu'un traité n'est pas entré en vigueur entre certaines des parties ou qu'une divergence est apparue entre un Etat ou une organisation internationale et un dépositaire en ce qui concerne l'exercice des fonctions de ce dernier ne doit pas influencer sur cette obligation.

8. M. BALANDA estime que la première phrase du paragraphe 1 pourrait être allégée si les mots « selon le cas » étaient placés après le mot « effectuée ». Peut-être serait-il même possible de supprimer ces mots. Il ressort de la seconde phrase du paragraphe 1 que plusieurs Etats peuvent être désignés comme dépositaires d'un traité. Théoriquement, rien n'empêche évidemment une telle désignation, mais M. Balanda se demande si elle est souhaitable en pratique.

9. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 76 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé⁷.

ARTICLE 77 (Fonctions des dépositaires)

10. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 77, qui est libellé comme suit :

Article 77. — Fonctions des dépositaires

1. A moins que le traité n'en dispose ou que les Etats et organisations contractants ou, selon le cas, les organisations

contractantes n'en conviennent autrement, les fonctions du dépositaire sont notamment les suivantes :

a) assurer la garde du texte original du traité, des pleins pouvoirs et des pouvoirs qui lui seraient remis ;

b) établir des copies certifiées conformes au texte original et tous autres textes du traité en d'autres langues qui peuvent être requis par le traité, et les communiquer aux parties au traité et aux Etats et organisations internationales ou, selon le cas, aux organisations ayant qualité pour le devenir ;

c) recevoir toutes signatures du traité, recevoir et garder tous instruments, notifications et communications relatifs au traité ;

d) examiner si une signature, un instrument, une notification ou une communication se rapportant au traité est en bonne et due forme et, le cas échéant, porter la question à l'attention de l'Etat ou de l'organisation en cause ;

e) informer les parties au traité et les Etats et organisations ou, selon le cas, les organisations ayant qualité pour le devenir des actes, notifications et communications relatifs au traité ;

f) informer les Etats et organisations ou, selon le cas, les organisations ayant qualité pour devenir parties au traité de la date à laquelle a été reçu ou déposé le nombre de signatures ou d'instruments de ratification, de confirmation formelle, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion requis pour l'entrée en vigueur du traité ;

g) assurer l'enregistrement du traité auprès du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies ;

h) remplir les fonctions spécifiées dans d'autres dispositions des présents articles.

2. Lorsqu'une divergence apparaît entre un Etat ou une organisation internationale et le dépositaire au sujet de l'accomplissement des fonctions de ce dernier, le dépositaire doit porter la question à l'attention

a) des Etats et organisations signataires ainsi que des Etats et organisations contractants ou, selon le cas, des organisations signataires et des organisations contractantes, ou

b) le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation en cause.

11. M. REUTER (Rapporteur spécial) indique que l'article 77 n'a pas fait l'objet d'observations de la part des gouvernements et des organisations internationales, si ce n'est peut-être en relation avec l'article 80. La disposition qui a causé le plus de difficulté à la Commission est celle de l'alinéa g du paragraphe 1, qui concerne l'enregistrement des traités auprès du Secrétariat de l'ONU. Il semble que le terme « enregistrement » soit pris dans un sens plus large à l'article 77 qu'à l'article 80. Un gouvernement a souligné la nécessité de ne pas empiéter sur le droit de l'ONU de réglementer les questions d'enregistrement. Mais la Commission a dûment tenu compte de ce droit dans la rédaction de l'article 77 et il semble qu'elle ne puisse guère faire mieux.

12. M. OUCHAKOV souligne qu'en vertu de l'alinéa g du paragraphe 1 de l'article 77, une des fonctions des dépositaires consiste à assurer l'enregistrement des traités auprès du Secrétariat de l'ONU. Conformément à l'Article 102 de la Charte des Nations Unies, tout traité ou accord international qui n'a pas été ainsi enregistré ne peut être invoqué par une partie devant un organe de l'Organisation. Cette disposition concerne non seulement les traités entre Etats mais encore les traités entre Etats et organisations internationales et on peut se demander si elle vise aussi les traités entre organisations internationales. Dans l'affirmative, attache-t-elle les mêmes conséquences à l'absence d'enregistrement des traités entre organisations ? Si l'article 80 du projet n'impose pas l'obligation d'enregistrer les traités de cette

⁶ *Idem.*

⁷ *Idem.*

catégorie, aucune obligation correspondante n'incombe au dépositaire conformément à l'article 77. Il faudrait peut-être éviter d'employer le mot « enregistrement » car c'est ce mot qui a les conséquences prévues par l'Article 102 de la Charte.

13. M. STAVROPOULOS précise, à propos des observations de M. Ouchakov sur l'article 80, que si tout traité conclu par un Membre des Nations Unies doit être publié conformément à l'Article 102 de la Charte des Nations Unies, les organisations internationales ne sont astreintes à aucune obligation de ce genre. L'article 80 devrait être modifié en conséquence. La Section des traités de l'ONU a institué une pratique en vertu de laquelle les traités conclus entre des organisations internationales sont enregistrés mais non publiés. Il faudrait faire ressortir clairement la distinction entre les obligations des Etats et celles des organisations internationales, à cet égard. La question devrait être examinée plus avant avec la Section des traités, en vue d'aligner le libellé de l'article 80 sur la pratique des Nations Unies.

14. M. REUTER (Rapporteur spécial) souligne que toutes ces questions ont déjà été longuement débattues en première lecture⁸ et que l'alinéa g du paragraphe 1 de l'article 77 est repris intégralement de la disposition correspondante de la Convention de Vienne. Il est bien entendu qu'en vertu de la Charte des Nations Unies, les organisations internationales ne sont pas obligées de faire enregistrer leurs traités. C'est pourquoi il a été envisagé de préciser, à l'alinéa g du paragraphe 1 de l'article 77, que ce n'est que s'il y a lieu que les dépositaires ont pour fonction d'assurer l'enregistrement des traités. Cette précision aurait visé le cas des traités conclus entre des organisations internationales. Mais on a fait valoir que cette disposition n'impose aucune obligation d'assurer l'enregistrement des traités ; elle ne fait que décrire les fonctions des dépositaires. S'il existe une obligation d'enregistrement, c'est d'ailleurs qu'elle découle. Les explications fournies par M. Stavropoulos sont exactes. Le Secrétariat de l'ONU accepte d'enregistrer les traités conclus entre organisations internationales, mais c'est de leur propre gré que celles-ci les lui transmettent. Pour sa part, le Secrétariat n'est pas tenu, conformément à l'article 80, de publier intégralement le texte de tous les traités qui lui sont transmis et, en pratique, il opère des distinctions en ce qui concerne le texte des traités entre Etats. Pour le Rapporteur spécial, il n'est pas nécessaire d'introduire à l'alinéa g du paragraphe 1 de l'article 77 les mots « s'il y a lieu ». Les membres de la Commission désireux de voir apporter des modifications à cette disposition ou à l'article 80 devraient faire des propositions rédactionnelles concrètes.

15. M. STAVROPOULOS précise que c'est l'article 80 et non l'article 77 qu'il propose de modifier. Il conviendrait de faire une distinction, à l'article 80, entre le cas des Etats, qui doivent procéder à l'enregistrement, et celui des organisations, qui peuvent procéder à l'enregistrement.

16. M. JAGOTA dit qu'il n'est pas certain que toute décision que la Commission pourrait prendre au sujet de

l'article 80, impliquerait l'adoption d'un amendement à l'Article 102 de la Charte des Nations Unies. Certes, l'Article 102 concerne l'enregistrement et la publication des traités conclus par un Membre des Nations Unies, qui, de toute évidence, ne peuvent être que des Etats. Des traités peuvent être conclus entre des Membres des Nations Unies, entre un Membre et un non-membre des Nations Unies, entre un Membre des Nations Unies et une organisation internationale ou entre des organisations internationales. Si un Membre des Nations Unies est partie à un traité, il sera tenu de s'acquitter des obligations énoncées au paragraphe 1 de l'article 102 de la Charte et subira, en cas de non-enregistrement, les conséquences prévues au paragraphe 2 dudit article. Si la pratique de l'ONU est d'enregistrer, mais non de publier, les traités conclus entre des organisations internationales, c'est le Secrétariat de l'ONU lui-même qui fait, en pareil cas, une distinction entre enregistrement et publication. Cela ne découle pas de l'Article 102 de la Charte et n'exige aucune modification de cet article. La décision de ne pas publier les traités en question a probablement été prise pour des raisons financières et pour éviter d'avoir à recruter du personnel supplémentaire pour assurer leur publication. Toute décision que la Commission pourrait prendre concernant l'enregistrement et la publication des traités conclus entre organisations internationales équivaudrait à demander que le Secrétaire général de l'ONU s'acquitte de fonctions supplémentaires. L'acceptation, par le Secrétaire général, de telles fonctions n'entraînerait pas nécessairement la modification de l'Article 102 de la Charte, qui devrait être interprété, sous sa forme actuelle, comme s'appliquant exclusivement aux Etats Membres. C'est au Secrétaire général qu'il appartiendrait de trancher la question des fonctions supplémentaires, et des dépenses supplémentaires qui en résulteraient. En cas d'objections de la part du Secrétariat, la question pourrait être réexaminée ultérieurement ; mais si le Secrétariat était disposé à s'acquitter des fonctions en cause, les articles 77 et 80 le lui permettraient.

17. M. VALENCIA OSPINA (Secrétaire adjoint de la Commission) donne lecture des dispositions pertinentes du règlement destiné à mettre en application l'Article 102 de la Charte [résolutions 97 (I) et 33/141 de l'Assemblée générale], en indiquant qu'elles pourraient permettre à la Commission de mieux comprendre la situation.

18. M. JAGOTA voudrait savoir avec certitude si l'enregistrement et/ou la publication des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales relèvent de l'article 4 de ce règlement. Il prie, en conséquence, le Secrétaire adjoint de la Commission de bien vouloir donner une nouvelle fois lecture de l'article susmentionné.

19. M. VALENCIA OSPINA (Secrétaire adjoint de la Commission), en réponse à la demande de M. Jagota, donne lecture de l'article 4 du règlement [résolution 97 (I) de l'Assemblée générale].

20. M. STAVROPOULOS note que l'article fait mention de l'enregistrement et non de la publication, ce qui confirme l'observation qu'il a faite.

21. M. VALENCIA OSPINA (Secrétaire adjoint de la Commission) signale que, bien que l'article 4 du règlement ne fasse mention que de l'enregistrement, la

⁸ Voir *Annuaire... 1980*, vol. I, p. 46 à 48, 1593^e séance, par. 8 à 31.

publication est envisagée à l'article 12 modifié du règlement [résolution 33/141 de l'Assemblée générale].

22. M. JAGOTA dit que l'article 4 semble répondre à la question mais, bien que les dispositions de cet article soient subordonnées à celles de l'article 1^{er} du même règlement, il voudrait avoir l'assurance que les projets d'articles 77 et 80 sont couverts par l'article 4 et que l'ONU pourra, par conséquent, accepter les fonctions envisagées sans aucune difficulté. Il demande donc que le texte des résolutions 97 (I) et 33/141 de l'Assemblée générale soit distribué à la Commission et examiné par le Comité de rédaction en vue de déterminer si les dispositions des projets d'articles 77 et 80 sont couvertes par des dispositions en vigueur de l'ONU ou si elles appelleront une modification de l'Article 102 de la Charte.

23. Le PRÉSIDENT dit que le Secrétariat distribuera le texte desdites résolutions.

24. M. REUTER (Rapporteur spécial) laisse de côté la question de rédaction pour insister sur la question de fond. Lorsque l'article 77 a été examiné en première lecture, il semble que la Commission ait compris que le dépositaire, ainsi que peut-être d'autres entités au titre de l'article 80, s'acquittent de ses obligations internationales sur la base d'autres textes que le projet d'articles. En aucun cas la Commission n'entendait, par le biais du projet, apporter des modifications à la Charte ou imposer une règle au Secrétariat de l'ONU. Si la Commission est d'accord sur ce point, l'article 77 peut être renvoyé au Comité de rédaction. Tout au plus pourrait-il être modifié pour clarifier ou compléter l'alinéa g du paragraphe 1. En effet, certains traités doivent être enregistrés auprès d'autres entités que l'ONU. Il existe au moins quatre ou cinq organisations internationales, comme le Conseil de l'Europe par exemple, auxquelles certains traités doivent être communiqués aux fins d'enregistrement. L'article 77 se borne à disposer qu'en cas d'obligation, la fonction du dépositaire consiste à assurer l'enregistrement des traités. Peut-être n'est-il pas indiqué de reprendre telle quelle la formule employée dans la Convention de Vienne.

25. Le PRÉSIDENT propose que le projet d'article 77 soit renvoyé au Comité de rédaction, compte tenu des explications fournies par le Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé⁹.

ARTICLE 78 (Notifications et communications)

26. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 78, qui n'a fait l'objet d'aucune observation de la part des gouvernements ou des organisations internationales et qui est libellé comme suit :

Article 78. — Notifications et communications

Sauf dans les cas où le traité ou les présents articles en disposent autrement, une notification ou communication qui doit être faite par un Etat ou une organisation internationale en vertu des présents articles

- a) est transmise, s'il n'y a pas de dépositaire, directement aux Etats et aux organisations ou, selon le cas, aux organisations auxquels elle est destinée ou, s'il y a un dépositaire, à ce dernier ;
- b) n'est considérée comme ayant été faite par l'Etat ou l'organi-

sation en question qu'à partir de sa réception par l'Etat ou l'organisation auquel elle a été transmise ou, le cas échéant, par le dépositaire ;

- c) si elle est transmise à un dépositaire, n'est considérée comme ayant été reçue par l'Etat ou l'organisation auquel elle est destinée qu'à partir du moment où cet Etat ou cette organisation aura reçu du dépositaire l'information prévue à l'alinéa e du paragraphe 1 de l'article 77.

27. Constatant qu'aucun membre de la Commission ne désire prendre la parole sur cet article, le Président propose de le renvoyer au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé¹⁰.

ARTICLE 79 (Correction des erreurs dans les textes ou les copies certifiées conformes des traités)

28. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 79, qui n'a fait l'objet d'aucune observation de la part des gouvernements ou des organisations internationales et qui est libellé comme suit :

Article 79. — Correction des erreurs dans les textes ou les copies certifiées conformes des traités

1. Si, après l'authentification du texte d'un traité, les Etats et organisations internationales signataires ainsi que les Etats et organisations contractants ou, selon le cas, les organisations signataires et les organisations contractantes constatent d'un commun accord que ce texte contient une erreur, il est procédé à la correction de l'erreur par l'un des moyens énumérés ci-après, à moins que lesdits Etats et organisations ou, selon le cas, lesdites organisations ne décident d'un autre mode de correction :

- a) correction du texte dans le sens approprié et paraphe de la correction par des représentants dûment habilités ;
- b) établissement d'un instrument ou échange d'instruments où se trouve consignée la correction qu'il a été convenu d'apporter au texte ;
- c) établissement d'un texte corrigé de l'ensemble du traité suivant la procédure utilisée pour le texte originaire.

2. Lorsqu'il s'agit d'un traité pour lequel il existe un dépositaire, celui-ci notifie aux Etats et organisations internationales signataires ainsi qu'aux Etats et organisations contractants ou, selon le cas, aux organisations signataires et aux organisations contractantes l'erreur et la proposition de la corriger et spécifie un délai approprié dans lequel objection peut être faite à la correction proposée. Si, à l'expiration du délai,

- a) aucune objection n'a été faite, le dépositaire effectue et paraphe la correction dans le texte, dresse un procès-verbal de rectification du texte, et en communique copie aux parties au traité et aux Etats et organisations ou, selon le cas, aux organisations ayant qualité pour le devenir ;
- b) une objection a été faite, le dépositaire communique l'objection aux Etats et organisations signataires ainsi qu'aux Etats et organisations contractants ou, selon le cas, aux organisations signataires et aux organisations contractantes.

3. Les règles énoncées aux paragraphes 1 et 2 s'appliquent également lorsque le texte a été authentifié en deux ou plusieurs langues et qu'apparaît un défaut de concordance qui, de l'accord des Etats et organisations internationales signataires ainsi que des Etats et organisations contractants ou, selon le cas, des organisations signataires et des organisations contractantes, doit être corrigé.

4. Le texte corrigé remplace *ab initio* le texte défectueux, à moins que les Etats et organisations internationales signataires ainsi que les Etats et organisations contractants ou, selon le cas, les organisations signataires et les organisations contractantes n'en décident autrement.

⁹ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1740^e séance, par. 2 et 64.

¹⁰ *Idem*, par. 2 et 65.

5. La correction du texte d'un traité qui a été enregistré est notifiée au Secrétariat de l'ONU.

6. Lorsqu'une erreur est relevée dans une copie certifiée conforme d'un traité, le dépositaire dresse un procès-verbal de rectification et en communique copie aux Etats et organisations internationales signataires ainsi qu'aux Etats et organisations contractants ou, selon le cas, aux organisations signataires et aux organisations contractantes.

29. M. JAGOTA dit que les paragraphes 1 et 2 donnent l'impression que des erreurs, dans le texte d'un traité, peuvent être corrigées après l'authentification du texte, mais non après sa signature ou sa ratification. Peut-être le Comité de rédaction pourrait-il examiner ces paragraphes en liaison avec les paragraphes 5 et 6, qui semblent prendre en considération le fait que des erreurs, dans le texte d'un traité, peuvent être corrigées à tout moment après l'authentification de ce texte, même une fois que le traité est entré en vigueur.

30. M. REUTER (Rapporteur spécial) croit que le paragraphe 3 du projet d'article 48 doit pouvoir dissiper les préoccupations de M. Jagota.

31. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 79 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹¹.

ARTICLE 80 (Enregistrement et publication des traités)

32. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet d'article 80, qui est libellé comme suit :

Article 80. — Enregistrement et publication des traités

1. Après leur entrée en vigueur, les traités sont transmis au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aux fins d'enregistrement ou de classement et inscription au répertoire, selon le cas, ainsi que de publication.

2. La désignation d'un dépositaire constitue autorisation pour celui-ci d'accomplir les actes visés au paragraphe précédent.

33. M. REUTER (Rapporteur spécial) signale que les observations les plus importantes concernant cet article ont été faites à propos de l'article 77 et qu'il n'a rien à ajouter.

34. M. OUCHAKOV relève que l'article 80 impose aux parties à tous les traités, qu'il s'agisse des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou des traités conclus entre deux ou plusieurs organisations internationales, l'obligation de transmettre ces traités au Secrétariat de l'ONU aux fins d'enregistrement ou de classement et inscription au répertoire, selon le cas, ainsi que de publication — mais il reste bien entendu pour lui que le Secrétariat est en dernier ressort libre d'accomplir ou de ne pas accomplir ces actes. Il admettrait volontiers cette obligation dans le cas des traités conclus entre Etats et organisations internationales, mais plus difficilement dans le cas des traités conclus entre organisations internationales seulement. Peut-être vaudrait-il mieux que cette formalité ne soit que facultative pour les organisations internationales, y compris l'ONU elle-même, et donc qu'au paragraphe 1 les deux cas fassent l'objet d'alinéas distincts.

35. M. STAVROPOULOS dit qu'après avoir examiné de près l'article 80, il considère que le paragraphe 1 et notamment les mots « aux fins d'enregistrement ou de classement et inscription au répertoire, selon le cas » sont suffisamment généraux pour couvrir toutes les situations qui pourraient se présenter.

36. M. REUTER (Rapporteur spécial) souligne qu'en vertu de l'article 35 du projet d'articles (Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers ou des organisations internationales tierces), l'ONU ne serait pas liée par l'obligation qui est prévue à l'article 80, puisqu'aussi bien elle devra l'accepter expressément et par écrit. En tout état de cause, l'obligation ne concerne que la seule transmission des traités au Secrétariat de l'ONU : sans nul doute, l'ONU les inscrira au répertoire et les classera dans les archives ; elle refusera peut-être de les enregistrer et elle refusera certainement de les publier faute de ressources financières. Cependant, l'observation de M. Ouchakov n'est pas dénuée d'intérêt si elle doit être interprétée comme signifiant qu'il n'est pas de bon ton de se prévaloir de l'article 35, qui crée une obligation à la charge d'un tiers en lui offrant de l'accepter ou non. Mais du point de vue juridique, l'article 80 ne soulève aucune difficulté.

37. M. OUCHAKOV répond que c'est plus précisément l'obligation de transmettre les traités qui l'embarasse. Il conçoit que cette obligation soit imposée dans le cas des traités conclus entre Etats et organisations internationales. Mais dans le cas des traités conclus entre organisations internationales seulement, cette transmission ne devrait être que facultative.

38. M. NI dit que les explications fournies par le Rapporteur spécial et M. Stavropoulos, ainsi que les résolutions 97(I) et 33/141 de l'Assemblée générale dont le Secrétaire adjoint de la Commission a donné lecture durant l'examen de l'article 77, lui ont permis de mieux comprendre la situation en matière d'enregistrement des traités par l'ONU. Néanmoins, étant donné l'importance que revêt l'application de l'Article 102 de la Charte, M. Ni pense que la Commission devrait avoir davantage de temps pour étudier les résolutions de l'Assemblée générale dont le Secrétaire adjoint a donné lecture.

39. Le PRÉSIDENT propose de suspendre l'examen de l'article 80 jusqu'à la séance suivante de reprendre l'examen du projet d'articles.

Il en est ainsi décidé.

ANNEXE (Procédures instituées en application de l'article 66)¹² [suite]

40. M. REUTER (Rapporteur spécial) signale qu'aucune observation de détail n'a été faite au sujet de l'annexe. Les crochets qui entourent les mots « ainsi que toute organisation internationale à laquelle les présents articles sont devenus applicables », au paragraphe 1, sont là tout simplement pour indiquer que la formule serait inexacte si, par exemple, les organisations internationales devenaient partie à l'instrument qui sera issu du projet d'articles. Ces crochets doivent être maintenus jusqu'au bout, car il n'appartient pas à la Commission de préciser

¹¹ *Idem.* par. 2 et 66.

¹² Pour le texte, voir 1724^e séance, par. 1.

selon quel mode les articles s'appliqueront aux organisations internationales.

41. Plusieurs Etats ont insisté pour que la procédure de conciliation prévue à l'annexe respecte une égalité parfaite entre les Etats et les organisations internationales. Cela concernait peut-être certaines dispositions pour lesquelles des doutes avaient été exprimés et notamment l'établissement d'une liste de conciliateurs. Si elle décide que pour les différends concernant l'application ou l'interprétation des articles 53 ou 64 auxquels une organisation internationale est partie un mode de règlement autre que le règlement judiciaire par la CIJ doit être prévu, la Commission sera amenée à examiner la possibilité de prévoir dans l'annexe, outre une procédure de conciliation, une procédure arbitrale.

42. M. OUCHAKOV rappelle avoir insisté, à l'occasion de la première lecture, pour que l'annexe soit rédigée en des termes facilement intelligibles¹³. Or tel n'est pas le cas du texte à l'étude. Il est un fait que la conciliation comme mode de règlement des différends prévu à l'article 66 est obligatoire, mais les parties à un différend — et en particulier les organisations internationales — seraient-elles pour autant tenues d'appliquer la procédure décrite dans l'annexe ? Il est possible de prévoir qu'au lieu d'être tenues de s'adresser au Secrétaire général de l'ONU, elles puissent convenir, d'un commun accord, d'une autre procédure. Le problème que pose notamment l'établissement de la liste de conciliateurs visée au paragraphe 1 de l'annexe serait ainsi résolu, puisque cette liste serait établie, à l'instar de celle prévue dans la Convention de Vienne, sur proposition des Etats uniquement.

43. M. REUTER (Rapporteur spécial) dit qu'il est certes possible de permettre aux organisations internationales, si elles y consentent, de recourir à un autre procédé, mais encore faut-il qu'elles y consentent. La procédure de conciliation étant obligatoire, le maintien du texte s'impose. Le problème pour M. Ouchakov, c'est qu'il est hostile, par principe et non en raison de la complexité du texte, à l'idée que les organisations internationales puissent désigner des conciliateurs. Dans le cas d'un recours obligatoire à la conciliation, l'intérêt d'un mécanisme de conciliation préétabli est indéniable : l'expérience prouve, en effet, que si on laisse aux parties le soin de constituer librement le mécanisme sans autre obligation que celle de tomber d'accord sur ce point et que les parties, précisément, ne tombent pas d'accord, le caractère obligatoire du recours à la conciliation disparaît.

44. M. OUCHAKOV ne remet pas en cause l'obligation de recourir à la conciliation. Il souhaite tout simplement que les parties au différend puissent décider, soit d'appliquer la procédure prévue à l'annexe, soit de recourir à un autre mécanisme.

45. M. REUTER (Rapporteur spécial) convient qu'on peut prétendre, en effet, que l'obligation de recourir à la conciliation subsiste même en l'absence d'un mécanisme de conciliation préétabli. Mais rien ne dit que les parties au différend seront d'accord pour créer un mécanisme de conciliation.

46. M. LACLETA MUÑOZ considère que la possibilité qu'a mentionnée M. Ouchakov — à savoir que les parties à un différend devraient pouvoir convenir d'un commun accord d'une procédure autre que celle qui est spécifiée à l'annexe — est clairement prévue au paragraphe 3 de l'article 65. M. Lacleta Muñoz est par ailleurs entièrement d'accord avec le Rapporteur spécial pour considérer qu'il ne saurait y avoir de conciliation obligatoire sans qu'une procédure ait été clairement définie pour l'institution d'une commission de conciliation.

47. M. STAVROPOULOS dit qu'il ressort du passage suivant :

Dans les soixante jours qui suivent la dernière nomination, les quatre conciliateurs en nomment un cinquième, choisi sur la liste, qui sera président.

Si la nomination du président ou de l'un quelconque des autres conciliateurs n'intervient pas dans le délai prescrit ci-dessus pour cette nomination, elle sera faite par le Secrétaire général dans les soixante jours qui suivent l'expiration de ce délai [...]

qui figure dans la partie finale du paragraphe 2 de l'annexe, que cette annexe est indispensable, car si, dans l'hypothèse évoquée par M. Ouchakov, les quatre conciliateurs ne peuvent pas se mettre d'accord sur la personne qu'il y a lieu de nommer comme cinquième conciliateur et président, il n'y aura aucune procédure de conciliation tant que le Secrétaire général n'aura pas nommé le président.

48. M. JAGOTA dit que la Commission ne sera pas en mesure de mettre la dernière main au texte de l'annexe tant que le Comité de rédaction n'aura pas résolu les difficultés de l'article 66, imputables à la différence entre la situation des Etats et celle des organisations internationales qui sont parties à un différend relatif à l'application ou l'interprétation d'une règle de *jus cogens* en vertu des articles 53 ou 64, et tant qu'il n'aura pas décidé s'il doit y avoir une seule annexe ou deux annexes, l'une étant consacrée aux Etats et l'autre aux organisations internationales.

49. A l'intention de M. Ouchakov, qui est opposé à l'institutionnalisation de la procédure de conciliation obligatoire par l'intermédiaire du Secrétaire général de l'ONU, M. Jagota précise que les aspects institutionnels de la conciliation obligatoire, prévus dans la Convention de Vienne, ont un caractère supplétif et ne s'appliquent que si les parties à un différend ne peuvent se mettre d'accord sur aucune des autres procédures envisagées au paragraphe 3 de l'article 65 et aux paragraphes 2 et 3 de l'article 66.

50. Bien que la disposition « Le Secrétaire général peut désigner comme président soit l'une des personnes inscrites sur la liste, soit un des membres de la Commission du droit international », qui figure dans la partie finale du paragraphe 2 de l'annexe, soit calquée sur la disposition correspondante de l'annexe de la Convention de Vienne, M. Jagota considère qu'il serait peut-être présomptueux de la part de la Commission de proposer elle-même ce libellé à une conférence de plénipotentiaires, et que le libellé employé à l'alinéa a, i, du paragraphe 2 de l'annexe est plus approprié. Le Comité de rédaction pourrait aussi examiner s'il ne conviendrait pas, par souci de clarté, d'ajouter, à la fin du paragraphe 4 de l'annexe, les mots « du différend ».

La séance est levée à 13 h 5.

¹³ *Annuaire... 1980*, vol. I, p. 61, 1595^e séance, par. 14 à 20.

1726^e SÉANCE

Lundi 14 juin 1982, à 15 h 10

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

puis : M. Paul REUTER

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (suite) [A/CN.4/341 et Add.1¹, A/CN.4/350 et Add.1 à 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION : DEUXIÈME LECTURE² (suite)

ANNEXE (Procédures instituées en application de l'article 66)³ [fin]

1. M. OUCHAKOV estime qu'à l'alinéa *b* du paragraphe 1 et aux paragraphes 2 et 3 de l'article 66, il conviendrait de remplacer les mots « la procédure indiquée à l'annexe aux présents articles » par « la procédure de conciliation indiquée à l'annexe aux présents articles », puisqu'aussi bien l'annexe traite de la procédure de conciliation. Il serait bien entendu ainsi que le recours à cette procédure est obligatoire. Néanmoins, les parties à un différend, en particulier les organisations internationales pourraient peut-être, si elles sont d'accord pour ce faire, mettre en oeuvre cette procédure de conciliation autrement qu'en adressant une demande à cet effet au Secrétaire général de l'ONU. Ce n'est qu'à défaut d'un tel accord, qu'elles s'adresseraient au Secrétaire général. Dans ce cas-là, la procédure devrait être beaucoup plus simple, tant du point de vue rédactionnel que sur le plan pratique, que celle qui est décrite à l'annexe et il faudrait prévoir que la liste de conciliateurs est établie sur la base uniquement des candidatures proposées par les Etats.

2. M. NI comprend les difficultés qu'éprouvent certains membres du fait de la complexité du libellé et de la numérotation des subdivisions de l'annexe, complexité qui est cependant inévitable en raison du nombre et de la diversité des cas visés. Cela vaut tout particulièrement pour l'alinéa *c* du paragraphe 2, et M. Ni se demande si, dans le cas visé dans cet alinéa, il ne serait pas possible simplement d'autoriser les parties à convenir entre elles des modalités de la conciliation. Pour ce qui est de la question du droit des organisations internationales de désigner des conciliateurs faisant partie de la liste, M. Ni

fait observer qu'ayant la capacité de conclure des traités, les organisations internationales peuvent être parties à des différends découlant de ces traités : elles doivent donc manifestement bénéficier elles aussi du droit de désigner des conciliateurs. Il propose, en conséquence, de supprimer dans la deuxième phrase du paragraphe 1, les crochets entourant les mots « ainsi que toute organisation internationale à laquelle les présents articles sont devenus applicables ».

3. M. CALERO RODRIGUES croit comprendre que M. Ouchakov ne conteste pas le caractère obligatoire de la procédure de conciliation prévue mais voudrait introduire plus de souplesse dans cette procédure. Cela est légitime car le principal intérêt de la conciliation en tant que mode de règlement des différends tient précisément à sa souplesse et à la liberté qu'ont les parties de choisir les conciliateurs chargés de faciliter un règlement du différend. Il existe actuellement une tendance déplorable à rendre la conciliation plus rigide et à la transformer en quelque sorte en règlement judiciaire imposé aux Etats.

4. Dans la procédure envisagée, le principe de la conciliation obligatoire peut être combiné avec la liberté pour les parties de choisir les conciliateurs comme elles l'entendent. Mais, pour cela, il faut peut-être apporter quelques modifications au libellé de l'article 66 et à la première partie de l'annexe. A cet égard, M. Calero Rodrigues appelle l'attention des membres sur les dispositions de l'annexe V de la Convention sur le droit de la mer⁴, récemment adoptée. Ces dispositions visent deux situations différentes : premièrement, la procédure ordinaire de conciliation, qui est volontaire, et deuxièmement la soumission obligatoire à procédure de conciliation prévue conformément à la section 2 de la partie XV de la Convention. Ce système de conciliation obligatoire est identique à celui que la Commission examine. M. Calero Rodrigues appelle en particulier l'attention sur l'article 10 de l'annexe V de la Convention sur le droit de la mer, qui stipule que les parties peuvent convenir de déroger à toute disposition de l'annexe. Ainsi, elles ne peuvent rejeter la conciliation elle-même, mais elles peuvent convenir d'un commun accord de déroger aux dispositions régissant la conciliation en ce qui concerne, par exemple, la composition et les fonctions de la commission de conciliation.

5. Cela dit, M. Calero Rodrigues appelle l'attention de la Commission sur une différence de procédure importante entre le système à l'étude et celui qui a été adopté par la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Dans le système à l'étude (et bien entendu dans celui de la Convention de Vienne, dont il découle), une demande adressée au Secrétaire général de l'ONU est prévue pour mettre en oeuvre la procédure de conciliation. Dans le système consacré par la Convention sur le droit de la mer, une notification doit être adressée à l'autre ou aux autres parties, le Secrétaire général étant appelé à intervenir seulement si les parties ne procèdent pas à la désignation de conciliateurs. M. Calero Rodrigues propose d'adopter un système tel que celui qui est consacré par la Convention sur le droit de la mer, qui laisse aux parties la liberté de choix en ce qui concerne la

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Le projet d'articles (art. 1 à 80 et annexe) adopté en première lecture par la Commission à sa trente-deuxième session figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 63 et suiv. Les projets d'articles 1 à 26 adoptés en deuxième lecture par la Commission à sa trente-troisième session figurent dans *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 121 et suiv.

³ Pour le texte, voir 1724^e séance, par. 1.

⁴ Voir 1699^e séance, note 7.

procédure et les méthodes sans leur permettre de se soustraire aux obligations que leur impose le système de la conciliation obligatoire.

6. M. LACLETA MUÑOZ estime, comme M. Calero Rodrigues, que le Secrétaire général de l'ONU doit être invité à intervenir uniquement si les parties ne procèdent pas à la désignation de conciliateurs. Il ne voit aucune raison de soumettre la demande de conciliation proprement dite au Secrétaire général. Toute demande d'arbitrage ou de conciliation émanant d'une partie doit être adressée à l'autre ou aux autres parties, et non au Secrétaire général.

7. M. REUTER (Rapporteur spécial) relève que les deux observations qu'a faites M. Ouchakov n'ont, juridiquement, aucun lien nécessaire entre elles. La première porte sur un assouplissement de la procédure de conciliation que M. Ouchakov préconise, soutenu en cela par M. Calero Rodrigues et M. Lacleta Muñoz. En théorie, cet assouplissement est possible, mais uniquement dans le cadre de l'article 66, et non pas dans l'annexe. On peut, en effet, imaginer que cet article institue une possibilité pour les parties à un différend de s'entendre sur une procédure de conciliation faite en quelque sorte « sur mesure ». Mais il est alors absolument indispensable, du point de vue technique, de fixer un délai pour que les parties s'entendent, faute de quoi on supprimerait évidemment la possibilité pour ces parties de mettre en œuvre un mécanisme automatique de recours obligatoire à la conciliation, ce qui est un élément fondamental de la Convention de Vienne.

8. Cela étant, il existe des arguments en faveur d'un assouplissement de la conciliation et il est compréhensible que les participants à la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer veuillent faire bénéficier la Commission de leur expérience et des idées nouvelles. Le Rapporteur spécial tient seulement à faire observer que la formule de la Convention sur le droit de la mer est complètement contraire à la Convention de Vienne sur le droit des traités. L'intention de la Convention de Vienne a été, faute de pouvoir instituer la juridiction obligatoire, d'instituer un recours obligatoire à la conciliation mais avec un mécanisme de conciliation conçu de telle sorte qu'il y ait une certaine unité dans la jurisprudence des commissions de conciliation — ce qui, en particulier, explique le rôle dévolu au Secrétaire général de l'ONU. Le choix entre la solution du droit de la mer et la solution du droit des traités est une question politique, sur laquelle le Rapporteur spécial n'a rien à dire. Mais la Commission s'est déjà engagée à supprimer le recours à la CIJ en cas de différend portant sur une norme de *jus cogens*. C'est là une atteinte très grave aux voies de recours instituées par la Convention de Vienne, que les Etats qui ont adhéré à cette convention n'accepteront certainement pas. Cela étant, la Commission peut faire un travail technique et proposer des voies alternatives, mais il n'en demeure pas moins que c'est là une matière qui est réservée essentiellement à une conférence intergouvernementale. S'il n'y a pas de conférence intergouvernementale, il est évident que l'article 66 et l'annexe disparaissent.

9. M. Ouchakov a fait une deuxième proposition, qui n'a aucun lien avec la précédente, à savoir que les organisations internationales ne soient pas placées sur un

pied d'égalité avec les Etats et ne participent pas à la désignation à l'avance des conciliateurs qui composent la liste. C'est là aussi une position de principe qui est légitime mais contraire aux vœux de nombreux Etats, et qui est de toute manière absolument contraire au principe d'égalité dans l'institution des mécanismes de conciliation. Si la Commission accepte qu'il y ait de toute façon un mécanisme automatique de recours à la conciliation lorsque les parties au différend n'arrivent pas à se mettre d'accord dans un délai raisonnable et si elle supprime le droit pour les organisations internationales de désigner des membres de la liste pour les procédures de conciliation auxquelles elles-mêmes seront parties, elle prendra alors une option politique. Ce faisant, elle simplifiera certainement le texte, mais sa décision ira bien au-delà.

10. M. CALERO RODRIGUES est tout à fait d'accord avec le Rapporteur spécial pour penser que les organisations internationales doivent être autorisées à désigner des conciliateurs. En ce qui concerne la question des dispositions sur la conciliation prévues par la Convention sur le droit de la mer, il fait observer qu'en vertu de ces dispositions, toute partie à un différend peut engager une procédure en adressant une notification à l'autre ou aux autres parties concernées ; l'autre partie doit alors se soumettre à la conciliation. Ce système n'est pas très différent quant au fond de celui de l'article 66 et de l'annexe à la Convention de Vienne.

11. M. RIPHAGEN dit que, tout au long de ses discussions sur la question à l'examen, la Commission ne s'est jamais vraiment écartée des dispositions importantes de la Convention de Vienne et qu'il ne voit pas de raison juridique impérative de s'écarter de cette convention en ce qui concerne la conciliation. M. Riphagen invite donc instamment la Commission à accepter le texte proposé pour l'annexe. Il souscrit aussi à la proposition de M. Ni tendant à supprimer les crochets entourant les mots « ainsi que toute organisation internationale à laquelle les présents articles sont devenus applicables ».

12. M. BALANDA se déclare embarrassé par la suggestion qu'à la suite des observations de M. Ouchakov, M. Calero Rodrigues et M. Lacleta Muñoz ont faite d'assouplir la procédure de conciliation. Il s'appuie sur les observations des Etats, lesquels à la presque unanimité souhaitent que la Commission suive de près, dans toute la mesure possible, la Convention de Vienne. Or, s'inspirer de la procédure retenue par la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer équivaldrait à aller à l'encontre de cette volonté et il est donc peu probable que les Etats acceptent, lors d'une conférence de plénipotentiaires, de s'écarter de règles aussi fondamentales que celles qui sont énoncées dans l'annexe.

13. La disposition qui, au paragraphe 1, stipule que « A l'expiration de la période pour laquelle ils auront été désignés, les conciliateurs continueront à exercer les fonctions pour lesquelles ils auront été choisis conformément au paragraphe suivant », est interprétée par M. Balanda comme signifiant qu'à l'expiration de la période de cinq ans pour laquelle ils sont désignés, les conciliateurs poursuivront la mission qui leur a été confiée jusqu'à ce qu'elle soit menée à bonne fin. Si tel est le cas,

M. Balanda suggère d'aligner cette disposition *mutatis mutandis* sur la deuxième phrase du paragraphe 3 de l'Article 13 du Statut de la CIJ, qui dispose que

3. Les membres de la Cour restent en fonctions jusqu'à leur remplacement. Après ce remplacement, ils continuent de connaître des affaires dont ils sont déjà saisis.

14. M. Balanda se demande comment il est possible de concilier, d'une part, la proposition de constituer à l'avance une liste de conciliateurs auprès du Secrétariat de l'ONU et, d'autre part, la liberté que le paragraphe 2 laisse aux parties de choisir des conciliateurs en dehors de cette liste. M. Balanda indique qu'il partage l'avis des membres de la Commission qui se sont prononcés en faveur du maintien de l'égalité entre les Etats et les organisations internationales pour la désignation des conciliateurs faisant partie de la liste. Cela assurerait l'égalité entre les parties.

15. Enfin, pour marquer la différence qui existerait quant à l'étendue de leurs pouvoirs entre, d'une part, les conciliateurs, qui seraient amenés à choisir leur président nécessairement sur la liste et, d'autre part, les Etats, qui éventuellement pourraient choisir des conciliateurs en dehors de cette liste, il conviendrait peut-être de modifier, au paragraphe 2 de l'annexe, la phrase « Dans les soixante jours qui suivent la dernière nomination, les quatre conciliateurs en nomment un cinquième, choisi sur la liste, qui sera président », en remplaçant le verbe « nomment » par « choisissent », la phrase ainsi modifiée se lisant comme suit :

« Dans les soixante jours qui suivent la dernière nomination, les quatre conciliateurs en choisissent un cinquième sur la liste qui sera président. »

16. M. LACLETA MUÑOZ est lui aussi entièrement convaincu de la nécessité de maintenir le parallélisme entre les dispositions de l'article 66 et de l'annexe et les dispositions correspondantes de la Convention de Vienne. Il estime également que les organisations internationales doivent avoir le droit de désigner des personnes dont le nom figurera sur la liste des conciliateurs. En fait, les dispositions à l'étude et celles de la Convention de Vienne ne sont pas rigoureusement parallèles. M. Lacleta Muñoz appelle notamment l'attention de la Commission sur la stipulation « à défaut d'accord sur une autre procédure », au paragraphe 3 de l'article 66, qui fait dépendre l'application de la conciliation de l'absence d'accord entre les parties sur tout autre mode de règlement du différend qui les oppose. Cette formule affaiblit le caractère obligatoire de la conciliation. En revanche, le système de l'arbitrage prévu par la Convention sur le droit de la mer consacre le principe de la conciliation obligatoire. Enfin, M. Lacleta Muñoz est d'avis que ce sont les parties, et non le Secrétaire général, qui doivent soumettre un différend à la conciliation. Le Secrétaire général se borne à intervenir si les parties ne désignent pas de conciliateurs.

17. M. OUCHAKOV ne comprend pas en quoi le fait de laisser aux parties à un différend la liberté de composer la Commission de conciliation comme elles l'entendent ou le fait d'ajouter, à la fin de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 66, un membre de phrase tel que : « à moins que les parties ne décident d'un commun accord d'établir la procédure de conciliation d'une autre manière » porterait gravement atteinte au système prévu

par la Convention de Vienne. Quant à l'égalité que l'on préconise de maintenir entre les Etats et les organisations internationales pour la nomination des conciliateurs, cette égalité en fait n'existe pas ; elle n'est qu'apparente : en effet, une organisation internationale nommera pour assurer les fonctions de conciliateur, non pas des personnes qui seront choisies parmi ses fonctionnaires, ce qui est exclu, mais des ressortissants de ses pays membres. Ainsi, pour une organisation de caractère universel composée de 150 ou 160 Etats membres, désigner deux conciliateurs seulement parmi les candidats présentés par tous ces Etats sera très difficile du point de vue juridique, politique et pratique. Il serait en fait préférable pour les organisations internationales de ne pas participer à la nomination des conciliateurs. Cela étant, M. Ouchakov n'insiste pas pour que soient retenues les suggestions qu'il a faites à propos de l'annexe et qui ne visaient qu'à en simplifier le texte.

18. M. STAVROPOULOS fait observer, à l'intention de M. Ouchakov, que le paragraphe 1 de l'article 66 du projet renvoie au paragraphe 3 de l'article 65, qui lui-même renvoie à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, lequel oblige « les parties à tout différend » à « en rechercher la solution [...] par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes [...] régionaux ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix. » Il semble que ces derniers mots répondent aux préoccupations de M. Ouchakov.

19. M. OUCHAKOV souligne qu'aux paragraphes 2 et 3 de l'article 66, les mots « une autre procédure » dans l'expression « à défaut d'accord sur une autre procédure » ne visent absolument pas la procédure de conciliation. Il existe d'autres moyens que la conciliation pour régler pacifiquement des différends, que les parties peuvent choisir librement. Le recours obligatoire à la conciliation ne joue que si les parties au différend ne sont pas d'accord pour mettre en œuvre un autre moyen pacifique de leur choix.

20. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, dit qu'il considère que le système de conciliation obligatoire proposé irait beaucoup plus loin que les dispositions de l'Article 33 de la Charte lequel, outre la conciliation, mentionne plusieurs autres moyens de règlement. Il estime que la Commission ne saurait, en l'occurrence, aller plus loin que ne le fait la Charte. Les dispositions de la Convention sur le droit de la mer ne constituent pas un précédent valable dans le cas présent, car cette convention n'est pas encore entrée en vigueur. M. Díaz González ne pense pas non plus que la Commission soit tenue de suivre le modèle de la Convention de Vienne. La Commission ne peut se borner à simplement reproduire ou adapter des dispositions de la Convention de Vienne. Il importe de noter que si la Convention de Vienne n'a pas été ratifiée par de nombreux Etats, c'est précisément à cause du système de conciliation obligatoire qu'elle prévoit.

21. En théorie, l'idéal serait bien entendu que les Etats acceptent un système d'arbitrage obligatoire, voire la juridiction obligatoire de la CIJ. Mais en fait fort peu d'Etats sont prêts à accepter l'arbitrage ou la juridiction obligatoire, dans l'état actuel des relations internationales. En conclusion, M. Díaz González déclare qu'il juge

lui aussi souhaitable d'assouplir les dispositions à l'examen. Cependant, la meilleure solution pourrait être de supprimer purement et simplement l'article 66 et l'annexe.

22. M. JAGOTA indique que l'opinion exprimée par le Président, en sa qualité de membre de la Commission, correspond à la position prise par l'Inde au sujet de la conciliation obligatoire. Les dispositions de l'article 66 (et de l'annexe) de la Convention de Vienne ont constitué une formule de compromis qui a en fait sauvé la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités en 1969. M. Jagota, qui était lui-même chargé avec M. Elias de la rédaction de cette formule, se souvient fort bien des difficultés qu'ils ont eues tous deux ultérieurement avec leurs propres délégations. Si la Commission choisit maintenant la solution de facilité qui consiste à supprimer purement et simplement l'article 66 et l'annexe, cela ne résoudra en rien la question. La Commission ne fera que laisser la difficulté à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ou à une conférence de plénipotentiaires. Peut-être la CDI devrait-elle maintenir l'article 66 et l'annexe, en les présentant comme une contribution modeste à la stabilité des relations conventionnelles.

23. En ce qui concerne la flexibilité, M. Jagota fait observer que le projet à l'étude contient effectivement des éléments utiles. Premièrement, la question des méthodes de règlement en vertu d'accords régionaux (OEA, OUA, et autres) est couverte, au paragraphe 3 de l'article 65, par le renvoi à l'Article 33 de la Charte, qui invite les parties à un différend à en rechercher la solution notamment par le « recours aux organismes ou accords régionaux ». Le projet prévoit donc clairement le recours à des moyens régionaux de règlement avant que le système de conciliation n'entre en jeu. Un autre élément de flexibilité important est introduit par la stipulation « à défaut d'accord sur une autre procédure », au paragraphe 3 de l'article 66. Cette stipulation indique clairement que le système de conciliation prévu par l'annexe a un caractère supplétif.

24. En conclusion, M. Jagota estime que le système prévu par les articles 65 et 66 et par l'annexe est tout à fait conforme à la Convention de Vienne ainsi qu'au système consacré par la Convention sur le droit de la mer et à la pratique généralement adoptée par la communauté internationale. Le système proposé a l'avantage de tendre vers une certaine forme de procédure obligatoire pour le règlement des différends. Il serait souhaitable que la Commission conserve cet élément dans le projet plutôt que de laisser l'ensemble de la question à une conférence de plénipotentiaires.

25. M. REUTER (Rapporteur spécial) propose que l'annexe soit renvoyée au Comité de rédaction. Si le mécanisme prévu dans la Convention de Vienne prévoit un maximum de souplesse, la Commission pourrait aller encore plus loin et supprimer purement et simplement l'article 66 et l'annexe.

26. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, estime que les parties à un différend peuvent toujours convenir d'utiliser un des moyens de règlement prévus par l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Le Secrétaire général peut également, en accord avec les parties, indiquer un moyen de règlement approprié. Un exemple est fourni par l'Accord entre le

Royaume-Uni et le Venezuela⁵ aux termes duquel le Secrétaire général peut être prié, à défaut d'accord, de désigner un des moyens de règlement prévus par la Charte.

27. Le Président, constatant qu'il n'y a pas d'autres observations, propose que la Commission renvoie le projet d'annexe au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé⁶.

M. Reuter prend la présidence.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 11 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN

28. Le PRÉSIDENT invite M. Ortiz Martín, observateur du Comité juridique interaméricain à prendre la parole devant la Commission.

29. M. ORTIZ MARTÍN (Observateur du Comité juridique interaméricain) réitère, tout d'abord, un vœu déjà exprimé par le Comité, à savoir qu'à l'occasion des visites qu'ils font au Comité, les membres de la Commission prennent la parole en tant que conférenciers aux cours de droit international que le Comité organise depuis plusieurs années.

30. Passant en revue les activités récentes du Comité, M. Ortiz Martín signale qu'à l'initiative du Sous-Secrétariat juridique de l'OEA, le Comité s'est employé à rédiger un projet de convention interaméricaine sur la compétence dans le domaine international pour la validité extraterritoriale des jugements étrangers, convention qui complète des conventions déjà adoptées. La première et la deuxième conférences spécialisées interaméricaines de droit international privé, tenues respectivement à Panama (1975) et à Montevideo (1979) s'étaient déjà occupées de la question. C'est à Washington, en avril 1980, que la première réunion d'experts de droit international privé a inscrit à son ordre du jour la question de la juridiction internationale, afin de compléter, s'il y avait lieu, les règles de droit procédural international. Elle a ensuite rédigé des bases de compétence internationale pour la validité extraterritoriale des jugements étrangers et le rapporteur chargé de ce sujet a donné son avis quant à la recherche de conditions convenant au système de la « common law » et à celui du droit latino-américain.

31. Le Comité juridique interaméricain a alors abordé l'étude de ces bases de juridiction internationale, que complétaient aussi les réponses fournies par divers juristes à un questionnaire que leur avait envoyé le secrétariat général de l'OEA. Lors de l'examen de ce texte, article par article, des questions de terminologie se sont posées et des propositions d'amendement ont été présentées. Divers documents ont encore été rédigés et,

⁵ Article IV de l'Accord tendant à régler le différend entre le Venezuela et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relatif à la frontière entre le Venezuela et la Guyane britannique, signé à Genève le 17 février 1966 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 561, p. 329).

⁶ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1740^e séance, par. 2 et 69 à 78.

en janvier 1982, le Comité a décidé de donner auxdites bases la forme d'une convention qui, bien qu'indépendante, pourrait servir à appliquer le paragraphe *d* de l'article 2 de la Convention interaméricaine sur la validité extraterritoriale des décisions et sentences arbitrales étrangères, signée à Montevideo le 8 mai 1979. Afin de combler une lacune de cette disposition, le projet contient un article devant permettre aux Etats parties à la Convention de Montevideo d'en appliquer les règles en cas de conflit sans que cela empêche le projet de rester ouvert à la signature et à l'adhésion des Etats qui n'ont pas signé la Convention de Montevideo. Le titre du projet a aussi été débattu et il a été admis que le mot espagnol « *competencia* » pouvait être rendu par « *jurisdiction* » dans le texte anglais. Les restrictions relatives à la matière sur laquelle portent les jugements ont été maintenues dans le projet mais une disposition a été ajoutée afin que les Etats parties puissent déclarer qu'ils appliqueront les règles de la convention à une ou plusieurs des matières exclues dans cet instrument, pareille déclaration pouvant être faite à tout moment. Le projet de convention interaméricaine sera utile aux Etats américains, qu'ils se rattachent au système de la « *common law* » ou à celui du droit latino-américain, et il constituera un critère universel pour d'autres Etats que ceux du continent américain, à supposer qu'ils y adhèrent.

32. Se référant au développement du droit international en Amérique, M. Ortiz Martin rappelle que c'est l'école de Bologne qui est à l'origine du droit international privé mais que le droit international public a comme fondateur Francisco de Vitoria, auteur de deux ouvrages qui devaient servir de fondement à la théorie du droit international. Dans *De Indis*, Vitoria condamne les excès commis par certains conquistadores contre les Indiens d'Amérique. Il émet aussi l'idée que le droit international ne devrait pas se limiter à la chrétienté mais s'étendre aux non-croyants. Les vues de Vitoria ont été complétées par Francisco Suárez dans son ouvrage *De Legibus ac Deo legislatore*. Depuis la découverte de l'Amérique, l'Espagne a commencé à établir un statut spécial pour ses terres d'outre-mer et à prévoir des règles constitutionnelles et administratives spéciales, qui modifiaient fondamentalement les idées ayant cours en Europe à l'époque coloniale. L'Espagne s'est trouvée en présence de peuples dotés de leur propre culture, qui reçurent des statuts particuliers appelés *Leyes de Indias*. La conquête de l'Amérique a fait l'objet de récits hostiles aux colonisateurs espagnols mais il faut distinguer parmi ceux-ci ceux qui ont forgé les nations de l'avenir. Tous étaient Espagnols mais tous n'étaient pas des conquistadores. Le conquistador était un guerrier qui obéissait aux lois de la guerre ; l'Espagnol était le colonisateur qui évangélisait et construisait des couvents où sa langue et sa religion étaient enseignées ; il expérimentait de nouvelles cultures agricoles, créait des écoles et des universités pour l'enseignement des arts, des lettres et des sciences. L'artisanat s'est alors développé. Le mélange des races a conduit au métissage.

33. Mais le principal héritage des Espagnols et des Portugais est sans aucun doute le droit international que Vitoria a créé pour protéger les nouvelles nations d'Amérique latine. C'est pourquoi, ce droit est un tréfonds de la culture latino-américaine, comme l'ont

compris les hommes d'Amérique, notamment à la fin des guerres d'indépendance, quand Simón Bolívar a convoqué le premier congrès dans le but d'unir toute l'Amérique en un seul peuple. Ce fut la première démarche positive d'où découlèrent les travaux, conférences, réunions et instituts qui conduisirent à la création de l'Union panaméricaine, à laquelle les Etats-Unis d'Amérique du Nord participèrent et se montrèrent de fervents partisans de cette idée. Le droit international se développa, car les représentants des peuples d'Amérique latine se rencontraient constamment et cherchaient un cadre juridique qui permette de résoudre leurs conflits. En Europe, ce n'est que bien plus tard, avec la création de la Société des Nations, qu'une telle union internationale a vu le jour. Par contre, en Amérique latine, les doctrines se sont multipliées. Il faut mentionner en outre le Code Bustamante⁷, adopté en 1928, qui constitue la première codification, dans le monde juridique, de règles privées et systématisées.

34. Enfin, il ne faut pas oublier que c'est l'Acte de Chapultepec⁸ qui a ouvert la voie à la création de l'ONU. Quant à la Charte des Nations Unies, elle devait reconnaître la valeur régionale de l'OEA et son droit de conclure ses propres traités et conventions de toutes sortes. Les inquiétudes qui agitent actuellement les pays d'Amérique latine les amèneront à examiner si leur charte constitutive et les traités qui les lient fonctionnent de manière adéquate et efficace ou s'ils doivent être modifiés ou complétés. En définitive, le monde a besoin d'un droit international qui soit respecté dans un seul souci de justice.

35. Le PRÉSIDENT remercie l'observateur du Comité juridique interaméricain de son magistral exposé.

36. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que c'est un honneur pour lui en tant que Latino-Américain de souhaiter la bienvenue à la Commission à un représentant du Comité juridique interaméricain. Première organisation du genre, le Comité est un exemple de la coopération internationale instituée au moment où Simón Bolívar convoquait le Congrès de Panama de 1826, qui devait mettre un terme au régime colonial dans les Amériques. Certes cette élimination n'a pas été totale puisque subsistent aujourd'hui encore des enclaves colonialistes à l'élimination desquelles les grandes puissances sont opposées.

37. M. Ortiz Martin a parlé à juste titre de la contribution des peuples hispanophones au développement du droit international. Effectivement, c'est au sujet de l'Amérique latine que deux puissances internationales, l'Espagne et le Portugal ont soumis leur différend à l'arbitrage d'une tierce puissance — ce qui a déterminé l'étendue des conquêtes des deux pays. L'Espagne et le Portugal sont éprises du droit, comme elles le sont de

⁷ Voir 1709^e séance, note 9.

⁸ Acte final de la Conférence interaméricaine sur les problèmes de la guerre et de la paix, adopté à Mexico le 8 mars 1945 (*Conferencias Internacionales Americanas, Segundo Suplemento, 1945-1954*, Washington [D. C.], Unión Panamericana, 1958 ; texte français dans : *Droit international et histoire diplomatique*, documents choisis par C. A. Colliard et A. Manin, Paris, Montchrestien, t. I, 1971, p. 801 et suiv.).

l'égalité et de la justice. A cet égard, M. Ortiz Martín a laissé entendre que le Comité juridique interaméricain devrait remanier les instruments juridiques qui portent encore la marque de l'ancienne Europe colonialiste et impérialiste dans le cadre d'un instrument de paix et de justice destiné à servir l'Amérique latine plutôt que l'impérialisme et le colonialisme. La Charte des Nations Unies devrait être révisée elle aussi. Les traditions de la « common law » et du droit classique devraient être combinées pour former un droit fondé sur la justice et la paix dans l'intérêt des Etats latino-américains et non pas un droit fondé sur la force comme cela a été le cas jusqu'à présent.

38. M. Díaz González prie M. Ortiz Martín de faire part au Comité juridique interaméricain de l'intérêt qu'il porte, en tant que membre latino-américain de la Commission, à l'avenir du droit international en Amérique latine.

39. M. LACLETA MUÑOZ dit que c'est avec fierté qu'il a écouté l'exposé de l'observateur du Comité juridique interaméricain sur la contribution de l'Espagne et du peuple espagnol au développement du droit international. Dans le passé, le droit international a souvent été critiqué comme étant le droit des puissances européennes et M. Lacleta Muñoz est également fier que l'Espagne ait contribué à briser un cercle vicieux ; il estime néanmoins que ce n'est que la première pierre qui a été posée. Avec l'apparition, depuis la seconde guerre mondiale, de tant d'Etats nouvellement indépendants, il est indispensable d'établir un droit international de caractère universel qui soit susceptible de constituer une base solide pour la paix et la sécurité de toutes les nations. A son avis, l'œuvre des juristes éminents mentionnée par M. Ortiz Martín et les événements survenus depuis la disparition des liens impérialistes entre l'Espagne et l'Amérique latine sont de bon augure pour l'avenir de la communauté internationale.

40. M. JAGOTA exprime son admiration pour la contribution que l'Amérique latine et les peuples hispanophones ont apportée au développement du droit international. Il y a cependant eu initialement certains points de divergence surtout en ce qui concerne le droit de la mer. Par exemple, c'est d'abord avec une certaine réticence que M. Jagota a envisagé les propositions latino-américaines concernant une zone exclusive de 200 milles. Toutefois, après une visite officielle à New Delhi des représentants de l'Argentine, du Brésil, de l'Equateur et du Pérou à un Comité des Nations Unies qui s'est tenu à Colombo en 1971, M. Jagota s'est laissé convaincre que ce serait en définitive dans l'intérêt de l'Inde de disposer de sa propre zone de pêche exclusive. C'est ainsi que l'Inde applique de telles zones depuis 1979.

41. M. Jagota se félicite également de la coopération étroite existant entre le Comité juridique interaméricain et le Comité juridique consultatif africano-asiatique et de l'échange d'informations qui a lieu entre les trois régions.

42. M. CALERO RODRIGUES souligne, comme l'observateur du Comité juridique interaméricain l'a fort justement fait observer, que l'Amérique latine a apporté une importante contribution au développement du droit international. Plus précisément, elle a entrepris certaines des codifications les plus importantes du droit internatio-

nal et harmonisé les efforts visant à établir des instruments juridiques. On a beaucoup discuté au début de ce siècle de la question de savoir s'il existait ou non un droit international latino-américain et un Brésilien a même écrit un livre sur le sujet⁹. Tout cela appartient désormais au passé. Des changements sont intervenus en Amérique latine, comme dans le reste du monde. L'objectif actuel est d'universaliser le droit international.

43. A l'origine, le droit international était une déformation du droit européen avec quelques contributions des Etats-Unis. Actuellement, l'Amérique latine apporte sa propre contribution tout comme l'Asie et l'Afrique et les travaux du Comité juridique consultatif africano-asiatique le montrent bien. La CDI semble clairement admettre que le droit international nouveau doit se distinguer de l'ancien en ce sens qu'il doit consolider des idées universelles et refléter les contributions des pays en développement. Les travaux du Comité juridique interaméricain dans ce domaine sont particulièrement importants. Il convient aussi de profiter du fait que, en Amérique latine, certains pays ont apporté leur contribution sur la base de leurs traditions de « common law ». Cette contribution doit elle aussi être prise en compte par souci d'universalité. Dans ce contexte, la coopération entre la CDI et le Comité revêt la plus haute importance.

44. M. SUCHARITKUL, soulignant l'importance de la coopération en matière de développement du droit international, se félicite de la contribution que l'Amérique latine apporte au développement du droit international tant public que privé.

45. M. FRANCIS dit que la présence de l'observateur du Comité juridique interaméricain témoigne des liens étroits qui existent entre la Commission et le Comité. La contribution du Comité au développement du droit international est reconnue dans toute l'Amérique latine et la tâche à laquelle les juristes latino-américains doivent actuellement faire face consiste à trouver les moyens d'assurer le respect du droit international. Lui-même en tant que ressortissant d'un petit pays, M. Francis ne voit pas d'autre solution pour ces petits pays et pour l'Amérique latine que de trouver le moyen de régler pacifiquement les différends. Il a bon espoir que les juristes latino-américains sauront faire face à cette tâche.

46. M. BALANDA, parlant au nom des membres africains de la Commission, souligne l'importance de la contribution que l'Amérique latine a apportée et continue d'apporter au développement du droit international. Cette contribution a été notable au cours des travaux de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Il convient aussi de rappeler que, lorsque la Convention européenne des droits de l'homme¹⁰ a été élaborée, on s'est inspiré de l'exemple fourni par l'Amérique latine. M. Balanda exprime l'espoir que les juristes d'Amérique latine continueront à œuvrer pour que le droit règne grâce à la collaboration de tous les peuples et pour que la Terre soit vraiment une Terre des hommes et

⁹ M.A. de Sá Vianna, *De la non-existence d'un droit international américain*, Rio de Janeiro, Figueredo, 1912.

¹⁰ Convention de sauvegarde relative aux droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, p. 221).

non d'individus qui se battent. Tel est aussi le but de la Commission. A travers les différents systèmes juridiques et politiques, elle recherche un dénominateur commun pour que ses membres puissent unir leurs efforts et assurer le règne du droit international. Enfin, M. Balanda tient à associer le nom de Carlos Calvo à celui des illustres juristes qui on été évoqués.

47. M. OUCHAKOV, parlant aussi au nom de M. FLITAN et de M. YANKOV, félicite l'observateur du Comité juridique interaméricain et exprime l'espoir que des liens étroits et féconds seront maintenus entre le Comité et la Commission.

48. M. McCAFFREY signale qu'il est originaire d'une partie des Etats Unis qui est fortement influencée par la tradition juridique latino-américaine et en particulier par le système juridique mexicain, notamment dans le domaine du droit privé. Il a fait des recherches assez approfondies sur le système juridique mexicain pour ce qui touche aux problèmes transnationaux entre le Mexique et les Etats Unis. Il a donc été particulièrement intéressé par l'exposé de l'observateur du Comité juridique interaméricain. M. McCaffrey se félicite des liens de collaboration étroite qui existent entre le Comité et la Commission.

La séance est levée à 18 h 10

1727^e SÉANCE

Mardi 15 juin 1982, à 10 heures

Président : M. Paul REUTER

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (*suite*) [A/CN.4/341 et Add.1¹, A/CN.4/350 et Add.1 à 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION :
DEUXIÈME LECTURE² (*suite*)

ARTICLE 80 (Enregistrement et publication des traités)³ [fin]

1. M. STAVROPOULOS dit qu'il tient à rectifier une affirmation qu'il a faite à la 1725^e séance (par. 13) à savoir que — s'agissant de l'application de l'Article 102

de la Charte — les organisations internationales, d'une part, et les Membres des Nations Unies, d'autre part, ne jouiraient pas du même traitement puisque les traités soumis par les unes ne seraient pas publiés alors que ceux soumis par les autres seraient enregistrés et publiés. Un examen du règlement de 1946 destiné à mettre en application l'Article 102 de la Charte des Nations Unies [résolution 97(I) de l'Assemblée générale] lui a toutefois permis de constater que les traités soumis par les organisations internationales sont en fait publiés. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 12 de ce règlement, « Le Secrétariat publiera le plus tôt possible, en un recueil unique, tout traité ou accord international qui aura été, soit enregistré, soit classé et inscrit [...] ». Dans ce contexte, les mots « classé et inscrit » signifient « enregistré » par l'ONU ou une institution spécialisée.

2. M. NI indique que la question que soulève l'article 80 est de savoir quels traités doivent être enregistrés auprès de l'ONU. Les résolutions 97 (I) et 33/141 de l'Assemblée générale fournissent certaines indications à cet égard. En vertu du paragraphe 1 de l'article 1^{er} du règlement contenu dans la résolution 97 (I), les traités conclus par un ou plusieurs Membres des Nations Unies doivent être enregistrés au Secrétariat de l'ONU ; en vertu du paragraphe 1, al. a et b, de l'article 4, l'ONU est tenue d'enregistrer d'office les traités auxquels elle est elle-même partie et par lesquels elle est autorisée à effectuer l'enregistrement ; et, en vertu du paragraphe 2 du même article, une institution spécialisée peut enregistrer au Secrétariat un traité conclu par un ou plusieurs Membres des Nations Unies lorsque les trois conditions suivantes sont réunies : premièrement, il faut que l'acte constitutif de l'institution spécialisée prévoie cet enregistrement ; deuxièmement, il faut que le traité ait été enregistré auprès de l'institution spécialisée conformément à son acte constitutif ; et, troisièmement, il faut que le traité ait autorisé l'institution spécialisée à effectuer l'enregistrement. En d'autres termes, seuls les traités conclus par un ou plusieurs Membres des Nations Unies, ceux auxquels l'ONU est elle-même partie ou ceux dont l'enregistrement est effectué, sous certaines conditions, par une institution spécialisée, tombent sous le coup des dispositions de l'Article 102 de la Charte.

3. Cela étant, ledit règlement ne vise pas les traités conclus par des Etats dont aucun n'est membre des Nations Unies, les traités conclus *inter se* par des organisations internationales autres que l'ONU, et les traités conclus entre les Etats et organisations susmentionnés. Le règlement se borne à énoncer les conditions auxquelles une institution spécialisée peut enregistrer au Secrétariat un traité conclu par un ou plusieurs Membres des Nations Unies ; il ne prévoit pas l'enregistrement, par une institution spécialisée, d'un traité conclu entre une telle institution et une autre organisation internationale qui n'est pas une institution spécialisée ou un Etat qui n'est pas membre des Nations Unies. Pour qu'une institution spécialisée puisse effectuer l'enregistrement, il faut qu'elle participe au traité soit en qualité de partie soit de quelque autre manière.

4. Cependant, le projet d'article 80 ne saurait s'appliquer à tous les traités vu que certains d'entre eux ne sont pas soumis à l'enregistrement en vertu du règlement en vigueur. La Commission a envisagé la possibilité d'insé-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Le projet d'articles (art. 1 à 80 et annexe) adopté en première lecture par la Commission à sa trente-deuxième session figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 63 et suiv. Les projets d'articles 1 à 26 adoptés en deuxième lecture par la Commission à sa trente-troisième session figurent dans *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 121 et suiv.

³ Pour le texte, voir 1725^e séance, par. 32.

rer l'expression « le cas échéant » dans l'alinéa g du paragraphe 1 de l'article 77. D'aucuns ont suggéré, par ailleurs, d'introduire, dans cet alinéa, un renvoi à l'Article 102 de la Charte, en s'en remettant à l'ONU elle-même pour l'interprétation de celle-ci. Une troisième possibilité serait que l'ONU modifie le règlement de telle manière qu'il puisse s'appliquer aux nouvelles catégories de traités. Les deux premières possibilités ne semblent guère devoir déboucher sur une solution. Quant à la troisième — dans l'hypothèse où le projet d'articles sera adopté sous la forme d'une convention avant que le règlement soit modifié — il y aura une lacune dans ce règlement mais qui ne sera pas bien grave, puisqu'elle concernera essentiellement les traités entre deux ou plusieurs organisations internationales *inter se* et un amendement sera probablement présenté pour prendre ce cas en considération. Pour toutes ces raisons, M. Ni est partisan de conserver le projet d'article 80 sous sa forme actuelle.

5. M. STAVROPOULOS cite, pour éclairer le débat, l'avis autorisé suivant :

L'obligation du classement et de l'inscription au Répertoire et donc de la publication par le Secrétariat ne vise pas les traités ou accords internationaux conclus entre organisations internationales autres que l'Organisation des Nations Unies et les institutions spécialisées. Cependant, une pratique s'est développée aux termes de laquelle, dans la mesure où ces traités ou accords sont soumis par ces dernières pour classement ou inscription au Secrétariat, ils sont publiés par le Secrétariat en partie II des volumes du *Recueil de Traités*.

Les traités conclus par des organisations internationales autres que l'ONU et les institutions spécialisées sont donc également classés et inscrits au Répertoire tenu par le Secrétariat de l'ONU.

6. M. OUCHAKOV rappelle avoir proposé (1725^e séance) de diviser le paragraphe 1 de l'article 80 en deux alinéas. Le premier alinéa commencerait ainsi :

« Après leur entrée en vigueur, les traités conclus entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales sont transmis au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies [...] », et le second comme suit :

« Après leur entrée en vigueur, les traités conclus entre deux ou plusieurs organisations internationales peuvent être transmis au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies [...] ».

7. M. FLITAN croit que la Commission devrait retenir le texte de l'article 80 sous sa forme actuelle. En effet, la seule obligation visée concerne la transmission des traités. Il est certainement dans l'intérêt des parties aux traités et de la communauté internationale tout entière de disposer en quelque sorte d'un inventaire de tous les traités multilatéraux conclus — qu'il s'agisse des traités conclus entre Etats, cas couverts par la Convention de Vienne, ou des traités auxquels deux ou plusieurs organisations internationales sont parties. De plus, cela ne peut que répondre au vœu que la Commission a exprimé à l'occasion de la première lecture de l'article 80⁴ de voir élargi le rôle du Secrétariat de l'ONU. Pour ce qui est de l'enregistrement, du classement, de l'inscription au Répertoire et de la publication de ces traités, il

existe un règlement d'application de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies qui relève de la seule compétence de l'Assemblée Générale. L'évolution qui se dessine dépendra de nombreux facteurs, notamment des ressources financières et humaines du Secrétariat de l'ONU.

8. M. JAGOTA considère lui aussi que tous les traités qui relèvent du champ d'application du projet d'articles devraient être enregistrés ; la question est de savoir comment procéder à cet effet. D'aucuns se sont demandé si l'Article 102 de la Charte des Nations Unies s'appliquera aux traités enregistrés en application du projet d'article 80, si bien que non seulement les parties aux traités mais aussi l'ONU se verront imposer l'obligation de classer ces traités et de les inscrire au répertoire ; en cas de manquement à cette obligation, les conséquences prévues au paragraphe 2 de l'Article 102 de la Charte s'ensuivront. De l'avis de M. Jagota, l'interprétation de M. Ni concernant les traités qui peuvent être enregistrés par l'ONU est juste. Toutefois, la position concernant les traités entre organisations internationales, qui sont des traités auxquels le projet d'articles s'appliquera, n'est pas tout à fait claire. Par exemple, il existe des accords entre le Comité juridique consultatif africano-asiatique et le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) — organe de la Banque mondiale — concernant les dispositions générales arrêtées entre les centres régionaux d'arbitrage commercial et le CIRDI, et le projet d'articles s'appliquera à ces accords. La Banque mondiale, en sa qualité d'institution spécialisée des Nations Unies sera-t-elle tenue de les enregistrer ou le Comité juridique consultatif pourra-t-il les enregistrer en vertu du projet d'article 80 ? Les accords relèvent-ils par ailleurs de la résolution 97 (I) de l'Assemblée générale ? La même question se pose à propos des accords conclus entre le Comité juridique consultatif africano-asiatique et d'autres comités juridiques régionaux, auxquels le projet d'articles s'appliquera de même.

9. Pour sa part, M. Jagota considère que si ces accords sont actuellement enregistrés, c'est dans le cadre de la pratique des Nations Unies bien plus qu'en vertu de l'Article 102 de la Charte ou des résolutions pertinentes. Préférant toutefois que le projet d'article 80 soit maintenu, il souhaiterait que l'on précise si la partie du projet d'articles consacrée aux traités entre organisations internationales — dont aucune ne sera nécessairement une institution spécialisée des Nations Unies — peut être enregistrée en vertu de l'Article 102 de la Charte ou des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale ou conformément à la pratique des Nations Unies.

10. M. STAVROPOULOS tient à rappeler qu'en vertu de l'article 4 du règlement destiné à mettre en application l'Article 102 de la Charte des Nations Unies, l'ONU est elle-même tenue d'enregistrer d'office tous les traités soumis aux dispositions de l'article 1^{er} dudit règlement, alors que ces mêmes traités peuvent, sous certaines conditions — sans qu'il y ait obligation — être enregistrés par une institution spécialisée. Sa précédente intervention avait pour but de montrer combien l'Assemblée générale tient à ce que tous les traités soient publiés, encore que certains d'entre eux n'aient pas besoin d'être publiés *in extenso* par le Secrétariat.

⁴ *Annuaire...* 1980, vol. I, p. 49 et 50, 1593^e séance, par. 43 à 57.

11. M. FRANCIS note qu'à la différence de l'article 80 de la Convention de Vienne, qui ne régit que les traités entre Etats, le projet d'articles à l'examen a une portée plus vaste et s'étend aux traités entre les Etats et les organisations internationales et entre organisations internationales. De l'avis de M. Francis, le projet d'article 80, sous sa forme actuelle, est tout à fait correct. L'article 80 de la Convention de Vienne se réfère de toute évidence aux traités entre Etats Membres de l'ONU ou entre Membres et non-Membres, ou entre non-Membres seulement. Dans cette mesure, la Convention de Vienne peut à juste titre être considérée comme allant au-delà de l'article 102 de la Charte. De plus, l'intention de l'Article 102 de la Charte est manifestement que tous les traités soient enregistrés. Abstraction faite, par conséquent, de l'alinéa final du préambule de la Convention de Vienne, qui affirme que les règles du droit international coutumier continueront à régir les questions non réglées dans les dispositions de la Convention, l'enregistrement de tous les traités doit présentement s'imposer en vertu d'une pratique coutumière solidement établie. En conséquence, il n'y a pas lieu de développer le projet d'article 80 plus avant ; il suffira que l'Assemblée générale mette à jour, à un moment opportun, la réglementation contenue dans les résolutions 97 (I) et 33/141 de l'Assemblée générale.

12. M. LACLETA MUÑOZ considère lui aussi que le projet d'article 80 répond parfaitement à l'objet qui est le sien. Il est identique à la disposition correspondante de la Convention de Vienne et il peut de même s'appliquer à des traités dont les parties ne sont pas liées par la Charte des Nations Unies, pour la simple raison qu'elles ne sont pas membres de l'Organisation.

13. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 80 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*⁵.

DISPOSITIONS DÉJÀ EXAMINÉES LORS DE LA DEUXIÈME LECTURE

ARTICLE 5 (Traité constitutifs d'organisations internationales et traités adoptés au sein d'une organisation internationale) *et*

ARTICLE 20 (Acceptation des réserves et objections aux réserves)⁶

14. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, signale que la Commission doit revenir sur un certain nombre de questions relatives au projet d'articles laissées en suspens. Il rappelle qu'en deuxième lecture la Commission a adopté un article 5 qu'elle n'avait pas adopté en première lecture. Elle a jugé bon en effet qu'une disposition étende aux articles du projet d'articles la règle énoncée à l'article 5 de la Convention de Vienne, et qui stipule ce qui suit :

La présente Convention s'applique à tout traité qui est l'acte

constitutif d'une organisation internationale et à tout traité adopté au sein d'une organisation internationale, sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation.

Cela suppose donc, naturellement, que la Commission admet l'hypothèse qu'il existe des traités constitutifs d'organisations internationales auxquels sont parties une ou plusieurs autres organisations internationales, cette hypothèse résultant du fait que le mot « traité » n'a pas le même sens dans la Convention de Vienne et dans le projet d'articles à l'étude. Cela suppose aussi que la Commission admet que les traités adoptés au sein d'une organisation internationale peuvent compter au nombre de leurs parties une ou plusieurs autres organisations internationales. Ces hypothèses sont hardies, en ce sens qu'il existe actuellement peu d'exemples sur lesquels elles pourraient s'étayer ; néanmoins, la Commission a pensé qu'il ne fallait pas les exclure, dans la mesure où l'article 9 du projet d'articles prévoit que des organisations internationales peuvent participer à des conférences d'Etats au cours desquelles le texte d'un traité est adopté.

15. Le Rapporteur spécial ne propose pas à la Commission de rouvrir l'examen de cet article 5, encore que les membres de la Commission puissent y revenir. Il tient cependant à signaler que l'adoption de l'article 5 amènerait en toute logique la Commission à revoir le texte de l'article 20⁷. En effet, la Commission a adopté pour cet article, en deuxième lecture, un texte qui ne contient pas de disposition symétrique à celle du paragraphe 3 de l'article 20 de la Convention de Vienne, lequel paragraphe avait été inséré à la demande du Secrétariat général de l'ONU et est libellé comme suit :

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.

De fait, ce texte ne s'imposait pas si le projet d'articles ne renfermait pas une disposition du genre de celle qu'énonce l'article 5. Mais du moment où la Commission a accepté l'idée d'inclure une telle disposition dans le projet d'articles, il n'y a plus de raison de ne pas incorporer, à l'article 20 du projet d'articles, un paragraphe 3 libellé textuellement sur le modèle du paragraphe 3 de l'article 20 de la Convention de Vienne. Le Rapporteur spécial propose donc d'insérer dans l'article 20 du projet d'articles un paragraphe 3 qui reprendrait purement et simplement les termes du paragraphe 3 de l'article 20 de la Convention de Vienne, les autres paragraphes de l'article 20 du projet d'articles étant renumérotés en conséquence. Le Rapporteur spécial pense que cette question ne devrait pas soulever de grandes difficultés.

16. M. OUCHAKOV signale avoir proposé⁸, pour l'article 5, le texte suivant : « Les présents articles s'appliquent à tout traité adopté au sein d'une organisation internationale, sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation », le mot « adopté » n'impliquant pas nécessairement un engagement d'acceptation formelle. Le Comité de rédaction a décidé d'y faire mention, en

⁵ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1740^e séance, par. 2, 67 et 68.

⁶ Pour le texte de ces articles, voir ci-dessus note 2.

⁷ Voir *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 140, commentaire de l'article 20, par. 3.

⁸ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 16, 1646^e séance, par. 41.

outre, des actes constitutifs d'organisations internationales. Mais il est difficile d'envisager qu'une organisation internationale puisse être partie à un acte constitutif d'une autre organisation internationale. En tout état de cause, il s'agirait d'un cas particulier qui devrait être traité comme tel, s'il devait se produire dans l'avenir. Le Comité de rédaction pourrait examiner cette question.

17. M. JAGOTA comprend que, selon M. Ouchakov, une disposition semblable à celle énoncée à l'article 5 du projet est judicieuse dans le cas de la Convention de Vienne, mais elle ne l'est pas dans le cas du projet d'articles. M. Ouchakov a dit ne connaître aucun exemple d'organisation internationale créée par un traité conclu entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales mais que si un tel exemple existait il devrait être traité comme un cas particulier et non pas dans le cadre du projet d'articles. M. Jagota, quant à lui, n'est pas sûr qu'une telle distinction se justifie. Techniquement parlant, il est peut-être exact de dire qu'un traité portant création d'une organisation internationale constitue un traité entre Etats, auquel s'applique par conséquent la Convention de Vienne. Mais du moment que l'organisation internationale a été créée par un acte constitutif et qu'elle peut elle-même conclure des traités, M. Jagota estime qu'il n'y a aucun inconvénient à maintenir le texte sous sa forme actuelle.

18. Quant aux exemples, la Convention sur le droit de la mer⁹ en fournit un puisqu'elle a créé l'Autorité internationale des fonds marins et qu'elle sera donc d'une certaine manière l'acte constitutif de l'Autorité. Les organisations internationales pouvant être parties à la Convention au même titre que les Etats, celle-ci, en tant qu'acte constitutif de l'Autorité, relèvera certainement du champ d'application du projet d'articles. Une solution possible serait donc de laisser les parties à la Convention prendre soin de leurs propres intérêts. Enfin, M. Jagota considère, compte tenu de ces observations, que l'article 5 a sa place dans le projet et qu'il doit être maintenu. Il souscrit aussi à la proposition du Rapporteur spécial tendant à ajouter un paragraphe 3 au projet d'article 20.

19. M. McCaffrey comprend l'argument de M. Ouchakov selon lequel la situation envisagée par le projet d'article 5 serait un cas particulier dans le contexte du projet. Il croit aussi comprendre que la raison pour laquelle M. Ouchakov préconise la suppression du membre de phrase « à tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale et » est qu'il est inutile de prévoir des cas très rares s'ils compliquent indûment le projet et risquent de soulever d'autres difficultés imprévues. M. McCaffrey ne pense pas que cela serait le cas. Il estime qu'une disposition telle que celle qui est contenue dans la première partie du projet d'article 5 serait non seulement utile dans le contexte du droit de la mer mais que dans l'avenir son utilité irait croissant. Pour ces motifs, M. McCaffrey souscrit à la proposition du Rapporteur spécial tendant à maintenir le projet d'article 5 et à ajouter un paragraphe 3 au projet d'article 20.

20. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de Rapporteur spécial, dit qu'on peut fort bien imaginer la

conclusion entre des organisations internationales (y compris, le cas échéant, des Etats) d'accords touchant les intérêts matériels des fonctionnaires internationaux — qui sont souvent mutés d'une organisation à l'autre — et notamment les questions de pensions, et portant création d'un fonds, d'une institution autonome qui les gèrerait. Dans l'hypothèse avancée par M. Ouchakov selon laquelle l'organisation se contenterait d'authentifier le texte d'un traité, le Rapporteur spécial signale qu'un texte peut être adopté sans qu'une formalité de signature soit prévue autrement que par la signature du président d'un organe. Le Comité de rédaction pourrait aussi se pencher sur ce problème.

*L'article 5 et le paragraphe 3 de l'article 20 sont renvoyés au Comité de rédaction*¹⁰.

ARTICLE 30 (Application de traités successifs portant sur la même matière)¹¹

21. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, rappelle que la Commission a adopté en deuxième lecture (1702^e séance) un article 30 qui contient la disposition suivante :

6. Les paragraphes précédents sont sans préjudice de l'article 103 de la Charte des Nations Unies.

et que l'Article 103 de la Charte des Nations Unies est libellé comme suit :

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.

Un certain nombre de membres de la Commission se sont demandés, à propos des articles 30 et 42, si la Commission ne devrait pas incorporer dans le projet d'articles un article final unique qui contiendrait la règle énoncée au paragraphe 6 de l'article 30 susmentionné, mais en l'étendant à tout le projet d'articles.

22. Le Rapporteur spécial n'est pas très favorable à cette suggestion, essentiellement pour deux raisons. Premièrement, la Commission, si elle adoptait cette suggestion, serait tenue de la justifier en donnant une interprétation assez précise et exhaustive de l'Article 103 de la Charte — ce qu'elle n'est pas habilitée à faire. Deuxièmement, incorporer dans le projet une telle disposition reviendrait à mettre en évidence une lacune de la Convention de Vienne. Le Rapporteur spécial pense qu'il n'est donc pas nécessaire de renvoyer cette question au Comité de rédaction, quitte à appeler dans le commentaire l'attention sur les dispositions de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies.

23. M. STAVROPOULOS préconise la suppression du paragraphe 6 du projet d'article 30 qui ne fait que réaffirmer une évidence.

24. M. OUCHAKOV considère qu'une référence à l'Article 103 de la Charte des Nations Unies renvoyant à l'ensemble du projet d'articles — qui codifiera somme toute le droit des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales — ne se justifie guère. Elle se

¹⁰ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1740^e séance, par. 2 et 12.

¹¹ Pour le texte, voir 1701^e séance, par. 22.

⁹ Voir 1699^e séance, note 7.

justifie cependant à l'article 30, qui traite de l'application de traités successifs portant sur la même matière : il s'agit là de traités bien précis, énonçant des obligations sur lesquelles prévalent, bien entendu, les obligations assumées en vertu de la Charte des Nations Unies. Le Comité de rédaction pourrait de toute manière se pencher sur cette question.

25. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, dit avoir suivi tout simplement l'article 30 de la Convention de Vienne, à cette seule exception près que la disposition figure à la fin et non au début de l'article : elle couvre néanmoins les mêmes paragraphes. Il comprend la position de M. Stavropoulos, mais la suivre équivaldrait à émettre une critique à l'égard de la Convention de Vienne.

26. M. STAVROPOULOS demande si l'intention est que chaque traité contienne une référence à l'Article 103 de la Charte, ce qui lui paraît superflu.

27. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, indique à l'intention de M. Stavropoulos que l'argument de poids avancé par M. Ouchakov répond à ses observations.

28. M. OUCHAKOV dit que le paragraphe 1 de l'article 30 de la Convention de Vienne ne fait que rappeler que la Charte prévaut toujours sur tout autre traité, indépendamment des relations entre les traités eux-mêmes. Mais il n'y a pas lieu de rappeler cette primauté pour l'ensemble du projet d'articles.

29. M. LACLETA MUÑOZ estime lui aussi que la référence à l'Article 103 de la Charte contenue au projet d'article 30 doit être maintenue mais il ne voit pas très bien pourquoi elle apparaît à la fin plutôt qu'au début de l'article comme c'est le cas dans la disposition correspondante de la Convention de Vienne. De plus, la disposition peut être rédigée en des termes plus généraux comme l'article 30 de la Convention de Vienne et le parallélisme avec cette convention doit être scrupuleusement observé.

30. M. McCAFFREY souscrit à l'opinion selon laquelle il ne faut pas ajouter de nouvel article. Il est également en faveur du maintien de la référence à l'Article 103 de la Charte, dans l'article 30 du projet, en particulier pour les motifs indiqués par M. Ouchakov. Il serait peut-être préférable pour des raisons de style et d'alignement sur la Convention de Vienne de faire figurer cette référence au paragraphe 1 de l'article 30.

31. M. FLITAN appuie la proposition tendant à ne faire mention de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies qu'à l'article 30 du projet d'articles. Il suggère de renvoyer au Comité de rédaction cette question qui concerne l'article 30 et la place du rappel de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, pour que le Comité l'étudie conformément aux observations de M. Stavropoulos.

*Il en est ainsi décidé*¹².

RECOMMANDATION À ADRESSER À L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

32. Le PRÉSIDENT invite la Commission à procéder à un échange de vues sur la portée de la recommandation

qu'elle adressera à l'Assemblée générale au sujet du projet d'articles.

33. M. FLITAN dit que de nombreux arguments militent en faveur de la convocation d'une conférence de plénipotentiaires, c'est-à-dire d'une procédure identique à celle qui a été suivie pour le projet d'articles sur le droit des traités.

34. M. OUCHAKOV estime que s'il est sans doute facile de se mettre d'accord sur le principe d'une recommandation tendant à la conclusion d'une convention, il est plus difficile de rédiger cette recommandation. Faut-il en effet recommander la convocation d'une conférence de représentants d'Etats seulement ou de représentants d'Etats et d'organisations internationales ? Il importe que la Commission examine auparavant la question de la situation des organisations internationales à l'égard de la future convention, ces organisations pouvant être véritablement parties à cet instrument ou pouvant s'obliger d'une autre manière que par la signature. Peut-être le Président ou le Comité de rédaction pourraient-ils rédiger un ou plusieurs textes de recommandation concernant la convocation d'une conférence de plénipotentiaires.

35. M. McCAFFREY réaffirme sa préférence pour la tenue d'une conférence, qui serait convoquée de manière appropriée, chargée d'adopter une convention. Il reconnaît que la formulation de la recommandation peut donner lieu à des complications, mais que celles-ci ne sont pas insurmontables. Il souscrit en principe à l'idée de renvoyer le projet d'articles à une conférence d'Etats à laquelle participeraient des organisations intergouvernementales.

36. M. JAGOTA souscrit à la position des trois orateurs précédents. La méthode proposée est logique. Le projet d'articles à l'examen complètera la codification du droit international régissant les traités en général. En effet, certaines parties de ce droit ont été laissées en dehors du champ de la Convention de Vienne. Par la suite, la question de la succession d'Etats en matière de traités a fait l'objet d'une convention séparée. La question des traités auxquels des organisations internationales sont parties (elle aussi laissée de côté) doit être résolue de la même façon et être soumise à une conférence de plénipotentiaires.

37. La question de la participation des organisations internationales soulève l'importante question pratique de savoir quelles seront les organisations appelées à participer à la conférence proposée, en dehors, bien entendu, des Etats. On pourrait suggérer que toute organisation intergouvernementale jouissant de la capacité de conclure des traités soit invitée. Si cette proposition est acceptée, il s'agira alors de savoir si la capacité de conclure des traités doit découler des termes de l'acte constitutif de l'organisation ou s'il suffit qu'elle soit contenue dans les règles internes de l'organisation ou résulte simplement de la pratique établie. Evidemment, s'il est stipulé que les organisations intergouvernementales doivent expressément jouir de la compétence pour conclure des traités, le nombre des organisations à inviter sera faible. En revanche, si c'est la solution plus souple qui l'emporte, les organisations internationales remplissant les conditions de participation seront plus nombreuses.

¹² Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction voir 1740^e séance, par. 2 et 15.

38. L'invitation d'un grand nombre d'organisations rendra incertain le degré d'acceptation du projet d'articles. Jusqu'ici, fort peu d'organisations ont présenté des observations sur les articles et, si elles étaient nombreuses à participer à la conférence, l'issue serait tout à fait imprévisible. En l'espèce, M. Jagota estime que la Commission est liée par les termes du projet d'article 6 déjà adopté selon lequel la capacité d'une organisation internationale de conclure des traités est « régie par les règles pertinentes de cette organisation ». Par conséquent, toute organisation internationale jouissant de la capacité de conclure des traités conformément à l'article 6 doit être invitée à participer à la conférence.

39. M. LACLETA MUÑOZ souscrit à la proposition concernant la tenue d'une conférence de plénipotentiaires qui est la méthode traditionnellement suivie pour la codification et le développement progressif du droit international. La Commission devrait aussi recommander cette méthode dans le cas présent ; ce n'est que lorsqu'un projet d'articles semble avoir peu de chances de devenir un instrument de droit international qu'il faut recommander une solution différente. Quant à la participation, M. Lacleta Muñoz s'accorde avec M. Jagota pour penser que les critères de la capacité de conclure des traités doivent être les mêmes que ceux qui sont énoncés aux articles 2 et 6 du projet.

40. M. DÍAZ GONZÁLEZ fait observer que c'est à l'Assemblée générale seule qu'il appartient de se prononcer sur la question de la participation ; la Commission n'est pas habilitée à faire des recommandations à ce sujet. Elle doit se borner à recommander le renvoi du projet d'articles à une conférence de plénipotentiaires, conformément à l'article 23 de son statut.

41. M. NI souscrit à l'idée de soumettre le projet d'articles à une conférence de plénipotentiaires. Les articles à l'examen constituent la contrepartie de ceux qui sont devenus la Convention de Vienne et il n'y a pas de raison d'adopter une procédure différente à leur égard. En ce qui concerne la participation, M. Ni souligne les difficultés que soulèverait le nombre extrêmement important des organisations intergouvernementales existantes, dont certaines ont un caractère très technique mais jouissent cependant de la capacité de conclure des traités. Il serait peut-être indiqué de prévoir une enquête préliminaire : le Secrétaire général serait prié de demander à toutes les organisations intergouvernementales des renseignements, premièrement sur la question de savoir si elles souhaitent participer à la conférence et, deuxièmement, sur la question de savoir si elles jouissent de la capacité de conclure des traités. Ainsi, au moment de l'envoi des invitations à la conférence, il serait possible de ne les adresser qu'aux organisations jouissant de la capacité de conclure des traités qui sont intéressées à y participer.

42. M. YANKOV demande instamment à la Commission d'être prudente dans ses recommandations ; elle ne doit pas outrepasser son mandat ni chercher à jouer un rôle qui appartient aux organes politiques. A son avis, la question de la procédure à suivre pour l'adoption de la future convention est plus importante que celle de déterminer quelles sont les organisations qui doivent être invitées à la conférence. M. Yankov propose, par conséquent, que la recommandation de la Commission sur la

question s'en tienne aux termes du paragraphe 1, al. d, de l'article 23 de son statut. Certes, le rapport pourrait contenir un commentaire résumant les opinions exprimées sur divers autres points. Mais les questions telles que celle de la participation doivent être laissées à l'Assemblée générale, conformément au paragraphe 1, al. a, de l'Article 13 de la Charte.

43. Bien entendu, deux choses sont certaines : premièrement, il doit y avoir une conférence de plénipotentiaires sous les auspices de l'ONU ; deuxièmement, la conférence doit examiner le projet d'articles. Toutefois, la Commission ne saurait aborder la question des droits des participants à la conférence. Jusqu'à présent, en règle générale, les organisations internationales n'ont participé aux conférences de plénipotentiaires qu'en qualité d'observateurs ; cette procédure a été suivie même dans le cas de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer lors de l'examen de la position de ces organisations. Il est indispensable de tenir compte du fait qu'en droit international, le pouvoir de légiférer relève essentiellement des Etats.

44. Les institutions spécialisées des Nations Unies et l'AIEA seront certainement invitées à participer à la conférence. Quant aux autres organisations intergouvernementales, il conviendra d'examiner les liens qu'elles entretiennent avec le Conseil économique et social. A cet égard, M. Yankov rappelle les problèmes sérieux qui se sont posés, lors des sessions extraordinaires de l'Assemblée générale sur le désarmement, à propos de la participation des organisations s'occupant de problèmes de désarmement. Toutes ces questions ont des connotations politiques importantes, que la Commission doit laisser aux organes compétents des Nations Unies.

45. Reste aussi le problème du nombre élevé des organisations intergouvernementales qui pourraient être appelées à participer à la conférence. Il n'est pas du tout improbable que l'on compte jusqu'à 350 organisations désirant participer à la conférence ; elles seraient donc plus nombreuses que les 150 Etats qui seront invités. Quant à l'intéressante suggestion de M. Ni tendant à ce qu'une enquête préliminaire soit faite avant l'établissement de la liste définitive des invitations, M. Yankov estime qu'elle ne peut être laissée à la discrétion du Secrétaire général. En effet, cette question est de celles qui doivent faire l'objet d'une résolution de l'Assemblée générale, laquelle ne sera pas de simple procédure, comme l'a montré l'exemple de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Manifestement, il n'appartient pas à la Commission de prier le Secrétaire général de procéder à l'enquête proposée par M. Ni ; toute la question doit d'abord être examinée à fond par la Sixième Commission. Pour sa part, la CDI devrait appeler l'attention de la Sixième Commission par une mention appropriée dans son rapport. Cela permettrait aux gouvernements de se faire une idée précise de la question en vue des travaux de la trente-septième session de l'Assemblée générale.

46. M. QUENTIN-BAXTER partage le point de vue des orateurs qui l'ont précédé sur la nécessité pour la Commission d'être très prudente et très mesurée dans ses propositions. La Commission doit se rappeler qu'elle n'est pas un organe de décision et se borner à appeler l'attention de l'Assemblée générale sur certaines consi-

dérations. M. Quentin-Baxter préconise donc l'adoption d'une recommandation tendant à ce qu'une conférence de plénipotentiaires soit convoquée pour examiner le projet d'articles et précisant qu'il s'agit d'un cas très spécial. L'Assemblée générale voudra peut-être alors tenir compte de l'intérêt particulier que présente pour les organisations intergouvernementales le traité auquel le projet d'articles devrait donner naissance. Il conviendrait aussi d'indiquer que l'ONU doit s'efforcer d'obtenir des organisations intergouvernementales qu'elles fassent part de leurs réactions à l'égard du projet.

47. La question de la participation pose certains problèmes bien réels. La représentation des Etats à la conférence proposée doit être adéquate. Les Etats ne seront certainement pas représentés à la Conférence comme ils l'ont été aux deux sessions de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités. A son avis, le risque existe non seulement que les Etats soient moins nombreux que les organisations intergouvernementales mais aussi qu'ils soient éclipsés par elles. Il y a aussi la question de la participation des organisations intergouvernementales au futur traité. A cet égard, M. Quentin-Baxter dit qu'il espère que les organisations qui ne manifesteront pas le désir d'être liées par le traité ne seront pas automatiquement considérées comme n'étant pas liées par le traité. Un tel précédent serait très fâcheux pour l'avenir. En conclusion, M. Quentin-Baxter souscrit à la proposition tendant à renvoyer à une conférence de plénipotentiaires le projet d'articles, qui n'est pas moins digne de ce traitement que les précédents projets relatifs au droit des traités.

48. M. CALERO RODRIGUES appuie la proposition tendant à ce que le projet d'articles soit renvoyé à une conférence de plénipotentiaires et estime, lui aussi, qu'il faut être prudent en ce qui concerne la participation à la conférence. Bien entendu, il n'est pas certain que la recommandation de la Commission concernant la tenue de la conférence sera acceptée. A l'heure actuelle les Etats sont quelque peu réticents lorsqu'il s'agit de convoquer des conférences, parce qu'ils estiment qu'on en tient déjà trop. Cela étant, M. Calero Rodrigues est d'avis que la Commission n'outrepasserait pas son mandat en ajoutant à la recommandation une observation selon laquelle, en raison de la nature du projet, les organisations intergouvernementales jouissant de la capacité de conclure des traités devraient être habilitées à participer à la conférence. La Commission n'a bien entendu pas besoin d'entrer dans les détails en ce qui concerne, par exemple, la question des invitations.

La séance est levée à 13 heures.

1728^e SÉANCE

Mercredi 16 juin 1982, à 10 h 5

Président : M. Paul REUTER

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisa-

tions internationales (suite) [A/CN.4/341 et Add.1¹, A/CN.4/350 et Add.1 à 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION :
DEUXIÈME LECTURE² (*fin*)

RECOMMANDATION À ADRESSER À L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE
(*fin*)

1. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, tire les conclusions suivantes de l'échange de vues qui a eu lieu à la séance précédente sur cette question. Dans la recommandation qu'elle adressera à l'Assemblée générale quant au sort final du projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, la Commission, premièrement, indiquera dans un dispositif clair et concis l'option qu'elle a retenue parmi les quatre énoncées au paragraphe 1 de l'article 23 de son statut, et deuxièmement, justifiera le choix ainsi opéré.

2. S'agissant du dispositif, les membres de la Commission ont été unanimes à estimer que la Commission devait recommander à l'Assemblée générale de convoquer une conférence en vue de la conclusion d'une convention. Pour ce qui est de la justification de ce choix, un membre de la Commission a estimé qu'il importait d'énoncer toutes les considérations retenues. Néanmoins, le Rapporteur spécial — et le Président en l'occurrence — pense que l'exposé des motifs devrait être simple et concis, compte tenu de la tradition de la Commission et surtout de la position prise antérieurement par l'Assemblée générale elle-même, qui a convoqué des conférences pour consacrer le résultat des travaux de la Commission sur le droit des traités, la succession d'Etats en matière de traités et la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel. La Commission recommanderait donc la convocation d'une conférence, étant entendu évidemment qu'elle n'a pas à examiner les nombreux problèmes qui peuvent se poser à ce titre et qui relèvent de la compétence exclusive de l'Assemblée générale et étant entendu aussi que l'Assemblée pourrait être amenée, précisément en raison de ces problèmes, à prendre une autre décision.

3. En tout état de cause, l'Assemblée générale devra décider de la manière dont le projet d'articles pourra lier les organisations internationales — et une convention liera nécessairement les organisations internationales — et aussi des modalités de la participation des organisations internationales aux travaux de la conférence. S'agissant de la première question, les organisations internationales pourraient être liées par le projet d'articles en devenant pleinement parties à l'instrument qui en sera issu ou par le truchement d'un organisme analogue à

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Le projet d'articles (art. 1 à 80 et annexe) adopté en première lecture par la Commission à sa trente-deuxième session figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 63 et suiv. Les projets d'articles 1 à 26 adoptés en deuxième lecture par la Commission à sa trente-troisième session figurent dans *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 121 et suiv.

celui qui est prévu dans la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées³ ou encore d'une autre manière. Mais c'est là une question politique, qui relève elle aussi de la seule compétence de l'Assemblée générale. Quant à la question de savoir quelles organisations internationales participeront à la conférence et à quel titre — de plein droit, en vertu d'un statut spécial, etc. — la Commission s'en remet, là encore, à l'Assemblée générale, qui trouvera à n'en pas douter la solution opportune.

4. L'échange de vues a porté aussi sur l'établissement d'un avant-projet de recommandation, et il a été laissé au Rapporteur spécial le soin d'apprécier s'il devait l'établir seul ou le soumettre soit à un groupe, soit à quelques membres de la Commission, soit au Comité de rédaction. Le Rapporteur spécial pense élaborer ce texte sans tarder et le soumettre à la considération de plusieurs membres de la Commission, sinon de tous les membres ; mais cette question ne doit pas être tranchée nécessairement à la séance en cours. Lorsque le texte sera prêt, le Président, en tant que tel, consultera la Commission pour savoir si elle souhaite l'examiner avant l'ensemble de son projet de rapport sur les travaux de sa trente-quatrième session, si elle veut simplement le renvoyer au Comité de rédaction, ou si elle opte pour toute autre procédure.

5. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objections, il considérera que la Commission décide d'accepter les propositions qu'il a faites en qualité de rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé⁴.

6. Le PRÉSIDENT constate que l'ensemble du projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, y compris l'annexe, a été examiné et renvoyé au Comité de rédaction.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite*) [A/CN.4/340 et Add.1⁵, A/CN.4/343 et Add.1 à 4⁶, A/CN.4/357, A/CN.4/L.337, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.3]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL.⁷ (suite)

ARTICLE 11 (Portée de la présente partie) et

ARTICLE 12 (Activité commerciale)

* Reprise des débats de la 1718^e séance.

³ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 33, p. 261.

⁴ Pour les délibérations de la Commission et la décision prise concernant la recommandation à l'Assemblée générale, voir 1748^e séance, par. 3 à 5.

⁵ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

⁶ Reproduits dans le volume de la Série législative des Nations Unies intitulée *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.81.V.10).

⁷ Les textes des projets d'articles présentés aux précédentes sessions de la Commission sont reproduits comme suit : a) art. 1^{er} et

7. Le PRÉSIDENT propose à la Commission d'examiner les projets d'articles 11 et 12 présentés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/357, par. 29 et 121), et qui sont libellés comme suit :

Article 11. — Portée de la présente partie

A moins que les articles ci-après de la présente partie n'en disposent autrement, il est donné effet aux principes généraux de l'immunité des Etats énoncés dans la deuxième partie des présents articles.

Article 12. — Activité commerciale

1. En l'absence d'un accord prévoyant le contraire, un Etat n'est pas exempt de la juridiction d'un autre Etat s'agissant d'une action concernant une activité commerciale menée par lui, en partie ou en totalité sur le territoire de cet autre Etat, si cette activité est telle qu'elle pourrait être menée par des personnes ou des entités privées.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique ni aux transactions entre des Etats ni aux contrats conclus entre des gouvernements.

8. M. MALEK estime, comme plusieurs autres membres de la Commission, que l'article 11, dans son libellé actuel, fait double emploi avec d'autres articles, en particulier l'article 6. Il rappelle avoir déclaré à la 1709^e séance que ce dernier article énonce la règle de l'immunité des Etats mais en la subordonnant aux conditions prévues dans les autres articles du projet. De plus, selon l'article 6, l'immunité ne pourrait se concevoir que dans les limites prescrites par les diverses dispositions du projet, y compris celles constituant la troisième partie intitulée « Exceptions au principe de l'immunité des Etats ». Or, l'article 11 énonce la même règle dans des termes légèrement différents puisqu'il stipule qu'il est donné effet aux principes généraux énoncés dans la deuxième partie du projet dans les limites prévues dans la troisième partie. Il ne semble pas qu'il y ait de grands inconvénients à maintenir l'article 11 mais, tel qu'il est rédigé, il semble introduire la deuxième partie plutôt que la troisième. S'il devait être maintenu dans la troisième partie, il faudrait donc le modifier en conséquence.

9. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 12, M. Malek se demande si le membre de phrase « si cette activité est telle qu'elle pourrait être menée par des personnes ou des entités privées » ne devrait pas figurer plutôt dans l'article 2, qui concerne les « Expressions employées ». Il est en effet douteux qu'une telle précision ait sa place dans un article de fond. En tout état de cause, dans la version française, le mot « telle » n'est pas indiqué dans un texte juridique de ce genre, et il conviendrait peut-être de le remplacer par l'expression « de nature à ». Dans le paragraphe 2, l'emploi du mot « Etats » dans l'expression « transaction entre des Etats » et du mot « gouvernements » dans l'expression « contrats conclus entre des gouvernements » ne semble pas heureux, bien

commentaire y relatif, adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 138 et 139 ; b) art. 2 à 5 : *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 154 et 155, notes 655 à 658 ; c) art. 6 et commentaire y relatif, adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 139 à 153 ; d) art. 7 à 10 révisés à la trente-troisième session de la Commission : *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 159, notes 668 à 671.

que la distinction entre les notions d'« Etat » et de « gouvernement » soit justifiée dans ce contexte.

10. M. RAZAFINDRALAMBO souligne qu'en abordant l'examen de la troisième partie du projet d'articles, qui porte sur les exceptions au principe de l'immunité des Etats, la Commission se trouve une fois de plus confrontée aux problèmes liés à la portée de la règle de l'immunité et à la nécessité de maintenir un équilibre entre la souveraineté de l'Etat territorial et la souveraineté de l'Etat étranger. Ces problèmes revêtent en effet une importance de plus en plus grande du fait de l'accession à l'indépendance de nouveaux Etats, dont les intérêts politiques et économiques sont apparemment soumis à des exigences contradictoires — les intérêts politiques demandant une confirmation nette de la souveraineté et de son corollaire, l'immunité, les intérêts économiques incitant à un assouplissement de la règle de l'immunité, pour tenir compte de l'évolution qui se manifeste dans les pays industrialisés fournisseurs de capitaux vers un rétrécissement de l'immunité. Les nouveaux Etats ont dû se plier aux efforts tendant à étendre le champ d'application des exceptions à l'immunité aux besoins du commerce et du développement de deux manières : premièrement, en renonçant à l'immunité par le truchement de clauses d'attribution de juridiction insérées systématiquement dans les contrats conclus avec des partenaires étrangers dans le domaine financier, commercial ou industriel et visant à inhiber tout recours juridictionnel interne ; et deuxièmement, en admettant de plus en plus la distinction, devenue classique dans les pays industrialisés, entre les actes de puissance publique et les actes de gestion privée, ou toute autre distinction analogue.

11. De fait, le quatrième rapport (A/CN.4/357) et le projet d'articles soumis par le Rapporteur spécial reposent sur cette distinction et il est difficile de ne pas approuver, en principe, la méthode suivie par le Rapporteur spécial, qui consacre la troisième partie de son projet d'articles aux exceptions au principe de l'immunité des Etats. M. Razafindralambo se demande toutefois, comme d'autres membres de la Commission et, en dernier lieu, M. Malek, si l'article 11 ne fait pas double emploi avec l'article 6, et en particulier avec son paragraphe 2. Une disposition qui servirait d'introduction à la troisième partie est certainement utile à la condition que la troisième partie soit consacrée à plus d'une exception, auquel cas il faudrait introduire les exceptions d'une manière directe par une formule comme « Un Etat n'est pas exempt de la juridiction d'un autre Etat dans les cas énoncés aux articles ci-après », à la manière des lois du Royaume-Uni et des Etats-Unis sur l'immunité⁸. En tout état de cause, l'article 11 commence par une réserve dont la signification ne semble pas des plus claires. En effet, le membre de phrase « A moins que les articles ci-après de la présente partie n'en disposent autrement » semble se référer à l'article 12, qui stipule que « En l'absence d'un accord prévoyant le contraire [...] », ce qui rend superflue la réserve faite au début de l'article 11.

12. L'article 12, qui doit être examiné compte tenu des articles 2 et 3, assortit l'exception à l'immunité de deux

conditions : il faut que l'Etat mène une activité commerciale et que cette activité soit telle qu'elle pourrait être menée par des personnes ou des entités privées. L'expression « activité commerciale » est définie au paragraphe 1, al. f, de l'article 2 comme étant l'exercice normal de fonctions de nature commerciale, ou encore une transaction ou un acte commercial particulier, et cette définition se trouve précisée par la disposition interprétative du paragraphe 2 de l'article 3, selon laquelle le caractère commercial d'une activité commerciale se détermine par la nature de l'exercice des fonctions ou de la transaction ou de l'acte particulier en cause, et non par le but visé. Mais ces précisions ne résolvent malheureusement pas tous les problèmes. En effet, que faut-il entendre par « nature de l'exercice des fonctions » ? Le droit malgache, suivant en cela le droit français, énumère une série d'actes considérés comme commerciaux par nature ainsi que quelques activités non visées par le Code de commerce. La jurisprudence a dégagé deux critères pour définir le caractère commercial d'un acte, en en faisant des conditions nécessaires : l'entremise dans la circulation des richesses et l'idée de spéculation et de recherche de bénéfices. Dès lors qu'il est question au paragraphe 1, al. f, de l'article 2 et au paragraphe 2 de l'article 3 de la « nature » de l'exercice des fonctions, il est nécessaire de tenir compte de ces critères, qui, du reste, sont généralement admis dans les systèmes de droit romain. Or, l'un de ces critères étant la recherche de bénéfices, est-il possible de parler d'activité commerciale lorsqu'il s'agit d'activité non lucrative, sans intention spéculative ?

13. De l'avis de M. Razafindralambo, c'est l'abandon du critère formaliste et, par là, de la notion de service public, qui explique les décisions pour le moins curieuses citées par le Rapporteur spécial (*ibid.* par. 48) en vertu desquelles, par exemple, un contrat d'achat de munitions a été considéré comme un acte de caractère privé alors que l'achat de cigarettes destinées à une armée étrangère a été jugé comme étant un acte de puissance publique. Il semble donc qu'il soit difficile, en l'absence de critères objectifs permettant de déterminer la nature de l'activité commerciale, de ne pas tomber dans des distinctions qui frisent l'arbitraire. Il y a en effet des actes, comme le contrat de transfert de technologie ou l'accord d'assistance technique, dont il est difficile de dire *a priori* s'ils constituent ou non une activité commerciale en raison de leur caractère plutôt intellectuel. Il conviendrait donc de définir l'activité commerciale par la combinaison de différents critères.

14. La deuxième condition énoncée à l'article 12, à savoir que l'activité puisse être menée par des personnes physiques ou morales privées, est difficile à généraliser, puisque les systèmes juridiques en vigueur dans le monde sont différents, sinon opposés. En effet, pour déterminer si une personne privée peut exercer telle ou telle activité, faut-il se placer du point de vue de l'Etat territorial ou de l'Etat étranger ? Dans de nombreux pays, les personnes ou entités privées peuvent exercer toute une série d'actes considérés ailleurs comme commerciaux. De plus, il suffirait à un gouvernement de décréter que telle ou telle activité échappe au domaine privé pour qu'à son sens, cette activité tombe sous le coup de l'immunité. Par conséquent, l'emploi du membre de phrase « si cette activité est telle qu'elle pourrait

⁸ Voir 1709^e séance, notes 12 et 13.

être menée par des personnes ou des entités privées » à la fin du paragraphe 1 de l'article 12 a plus d'inconvénients que d'avantages. En ce qui concerne le paragraphe 2, M. Razafindralambo en approuve le principe et estime qu'il peut être renvoyé au Comité de rédaction dans son libellé actuel.

15. M. NI note que, dans son quatrième rapport (A/CN.4/357, par. 27 et 28), le Rapporteur spécial a insisté sur les rapports entre les règles et les exceptions générales, mais l'avis qui prédomine — et que M. Ni partage — est que le principe de l'immunité des Etats est une règle et non une exception à une autre règle. En fait, il ressort clairement des termes mêmes de l'article 6 qu'il en est bien ainsi, comme M. Ni a déjà eu l'occasion de le dire au cours du débat (1712^e séance).

16. M. Ni pense lui aussi que l'article 11 est d'une utilité douteuse sous sa forme actuelle et qu'il répète en partie ce qui est dit dans les articles 6 et 7, et peut-être même 8. Il pourrait fort bien être reformulé, par exemple, comme suit : « Un Etat n'est pas exempt de la juridiction d'un autre Etat dans les cas prévus dans les articles de la présente partie », mais même alors il ne servirait pas à grand-chose, sauf d'introduction à la troisième partie. Il répèterait en fait ce qui ressort déjà clairement du titre de la troisième partie du projet, qui porte sur les exceptions au principe général de l'immunité des Etats.

17. M. EVENSEN considère lui aussi que l'article 11 semble superflu. Le principe fondamental est déjà énoncé dans l'article 6 et il est clair que les principes généraux exposés dans la deuxième partie s'appliquent à l'ensemble des articles qui figurent dans les autres parties du projet. L'intitulé même de la troisième partie suffit à indiquer que les articles qu'elle contient énoncent des exceptions au principe de l'immunité des Etats, ce qui milite contre la variante proposée par M. Ni pour l'article 11.

18. Au paragraphe 1 de l'article 12, le membre de phrase « menée par lui, en partie ou en totalité sur le territoire de cet autre Etat » est trop restrictif. En vertu des principes généraux régissant les conflits de lois, les tribunaux d'un Etat peuvent être compétents sans que la transaction ait nécessairement eu lieu sur le territoire de cet Etat. C'est pourquoi M. Evensen propose d'ajouter, après les mots « sur le territoire de cet autre Etat », le membre de phrase « ou là où les autorités de cet Etat ont la juridiction sur une telle activité ».

19. L'expression « activité commerciale » devrait être interprétée au sens large. En Norvège, au moins, elle englobe la pêche et la chasse, qui revêtent une grande importance, surtout dans la région de l'Atlantique Nord. Par ailleurs, en vertu du droit norvégien, le lancement d'un emprunt gouvernemental sur le marché international des obligations est considéré comme une activité commerciale et les obligataires étrangers pourraient donc poursuivre le Gouvernement norvégien devant les tribunaux norvégiens à propos de la suppression de la clause or. Enfin, la fin du paragraphe 2 de l'article 12 pourrait être remaniée comme suit : « [...] ni aux transactions ni aux contrats conclus entre des Etats ou entre des gouvernements. »

20. M. CALERO RODRIGUES est d'accord avec les orateurs précédents pour penser que l'article 11 est

superflu — comme le Rapporteur spécial lui-même semble l'avoir reconnu, à en juger par les observations qu'il a formulées dans son quatrième rapport (A/CN.4/357, par. 27 et 28).

21. Il est clair que l'article 12 énonce une exception à la règle — et non au principe — de l'immunité des Etats, car il ne faut pas oublier que ce sont des règles juridiques que la Commission élabore aux fins de l'application d'un principe donné. L'article 12 est extrêmement important et touche le fond même de la règle de l'immunité des Etats et des exceptions y relatives. Les dispositions de l'article s'articulent en grande partie autour de l'interprétation de l'expression « activité commerciale ». Conformément à la définition qui en est donnée au paragraphe 1, al. f, de l'article 2, l'expression « activité commerciale » s'entend de l'exercice normal de fonctions de nature commerciale ou d'une transaction ou d'un acte commercial particulier, mais cette définition soulève la question de la détermination de la nature commerciale d'un acte, qui peut être tranchée sur la base soit de la législation de l'Etat du for, soit de celle de l'Etat étranger. Plusieurs gouvernements ont soutenu qu'il ne fallait prendre en considération que la nature de l'acte, à l'exclusion de sa finalité. Toutefois, le recours à un tel critère est difficile de par le fait que les précédents ne concordent pas ni d'un pays à l'autre, ni même d'un tribunal à l'autre dans un même pays.

22. En raison des incertitudes, il est manifestement indispensable de définir plus clairement l'expression « activité commerciale ». Il est vrai que la nature de l'acte doit être le principal facteur à prendre en considération pour déterminer si un acte a ou non un caractère commercial mais il doit être aussi tenu compte de la finalité de l'acte. En même temps, l'élément lucratif ne saurait être complètement exclu.

23. M. FRANCIS, se référant uniquement à l'article 11 pour le moment, dit qu'il est superflu sous sa forme actuelle mais qu'il pourrait néanmoins être inclus dans le projet sous une autre forme. Il devrait être rédigé en des termes indiquant les limites des exceptions ainsi que le plan général et la portée générale des articles qui suivent au lieu d'affirmer qu'il est donné effet au principe général de l'immunité des Etats.

24. M. BALANDA estime lui aussi que l'article 11 n'est pas indispensable. D'abord, son intitulé ne semble pas correspondre à la place que l'article occupe dans le projet et il conviendrait de le modifier de façon à préciser qu'il a trait aux exceptions soit à la règle, soit au principe, des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens — et M. Al-Qaysi (1711^e séance) a eu raison de dire à cet égard que la Commission devrait décider si elle entend faire de ces immunités un principe ou une règle. Ensuite, la disposition en elle-même semble faire double emploi avec le paragraphe 2 de l'article 6 et avec les articles 7 et 8.

25. Le paragraphe 1 de l'article 12 est heureusement libellé de telle sorte que la relation de l'immunité juridictionnelle des Etats y est implicite mais M. Balanda fait entièrement siennes les observations formulées par M. Calero Rodrigues à propos de l'expression « activité commerciale », dont le sens diffère d'un pays à l'autre et pour laquelle il sera donc probablement difficile de

proposer une définition complète et universellement applicable. L'activité commerciale que pourrait mener un Etat ne devrait manifestement pas bénéficier de l'immunité de juridiction mais l'adjectif « commerciale » seul est trop restrictif. Peut-être serait-il donc utile d'ajouter au mot « activité » d'autres qualificatifs, tels que « industrielle » et « financière », comme le Rapporteur spécial le fait dans son quatrième rapport (A/CN.4/357). Mais une autre solution, plus commode, serait de préciser dans le commentaire ce qu'il faut entendre par l'expression « activité commerciale » au sens du projet d'articles.

26. Par ailleurs, bien que la référence aux « entités privées », au paragraphe 1, vise à exclure les Etats du bénéfice de l'immunité de juridiction lorsqu'ils mènent des activités que mènent aussi normalement des particuliers, elle pourrait facilement être supprimée sans nuire à la compréhension du texte, d'une part parce que la nature d'un Etat et celle d'une entité privée sont entièrement différentes, et d'autre part parce qu'elle semble être en contradiction avec le paragraphe 2 de l'article 12, selon lequel l'exception prévue au paragraphe 1 ne s'appliquerait pas aux transactions entre des Etats ni aux contrats conclus entre des gouvernements.

27. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 12, M. Balanda se demande pourquoi il faudrait admettre *a priori* que tous les contrats, quelle que soit leur nature, conclus entre des gouvernements ne devraient pas être considérés comme des exceptions, alors que le Rapporteur spécial a précisément proposé au départ que le critère régissant les exceptions soit la nature de l'acte. De plus, pourquoi toutes les transactions entre Etats ne pourraient-elles pas elles aussi faire exception, alors que M. Razafindralambo vient de souligner que la notion de profit doit également entrer en ligne de compte ? Toutes les activités qu'un Etat peut être amené à accomplir soit avec d'autres Etats, soit avec d'autres organismes, doivent-elles être considérées comme des actes de puissance publique et donc comme bénéficiant de l'immunité ? M. Balanda ne le pense pas et le Rapporteur spécial a, en fait, lui-même signalé dans son quatrième rapport (*ibid.*, par. 35 à 45) plusieurs cas dans lesquels l'Etat peut parfaitement se comporter comme une personne physique ou morale. C'est d'ailleurs ce qui a amené le Rapporteur spécial à proposer comme critère pour les exceptions les activités que les individus, personnes physiques ou morales, pourraient mener.

28. M. Balanda est d'accord avec le Rapporteur spécial pour dire qu'il faut tenir compte de la nature de l'acte mais ce n'est pas le seul critère puisque la finalité de l'acte doit aussi servir à déterminer si l'acte entre dans la catégorie des *acta jure imperii* ou des *acta jure gestionis*, de même que tout autre critère qui permette de savoir dans chaque cas si on est en présence d'un acte commercial ou d'un acte accompli par l'Etat en tant que puissance publique.

29. M. RIPHAGEN dit que l'article 11 peut paraître superflu compte tenu de l'article 6 mais qu'il y a une différence entre les deux articles. En effet, l'article 6 — et c'est la meilleure manière d'envisager les choses — n'exclut pas la possibilité que les questions puissent ne pas être toutes réglementées par le projet d'articles, ce qui n'est pas le cas de l'article 11.

30. L'article 12 illustre parfaitement les problèmes que pose le libellé de l'article 11, car il est rédigé en des termes qui soulèvent des difficultés d'interprétation et un élément d'ambiguïté est introduit par le dernier membre de phrase du paragraphe 1 : « si cette activité est telle qu'elle pourrait être menée par des personnes ou des entités privées », qui devrait être supprimé. En ce qui concerne l'expression « activité commerciale », la nature de l'acte est évidemment pertinente mais le problème de la détermination du caractère commercial d'un acte ne se pose pas seulement à propos des contrats, et l'immunité des Etats est tout aussi pertinente au regard de l'acquisition de biens, des contrats de travail et des faits illicites. Il conviendrait donc de s'efforcer de préciser la notion de « nature commerciale de l'acte ». Toutefois, l'élément de profit n'a pas sa place dans le droit de l'immunité des Etats et il n'est pas nécessaire d'établir une distinction à cet égard. Toute personne qui conclut une transaction le fait évidemment dans son propre intérêt et il en va de même d'un gouvernement.

31. En ce qui concerne les mots « menée par lui, en partie ou en totalité sur le territoire de cet autre Etat », qui figurent au paragraphe 1, il ne faut pas oublier que nombre d'activités — notamment celles qui ont un caractère général — peuvent être liées à plusieurs pays. Or, comme les législations et les décisions judiciaires varient à cet égard d'un pays à l'autre, les critères à appliquer pour résoudre les problèmes résultant de ces activités sont très différents.

32. Quant à la question : « immunité à l'égard de quoi ? », il y a des cas dans lesquels le simple fait que le droit d'un pays soit applicable suppose qu'il y ait un jugement sous une forme ou une autre ou même une mesure d'exécution quelconque. Par exemple, la propriété intellectuelle n'a pas de caractère corporel, c'est une simple création de la loi, mais les tribunaux et les autorités du pays en vertu de la législation duquel elle a été créée doivent néanmoins faire respecter les droits qui s'y rattachent. Si un Etat dépose une demande de brevet dans un autre Etat pour son propre compte il doit accepter la juridiction des autorités de cet Etat pour toutes les questions touchant le respect des droits en cause. De même, il est assez fréquent qu'un Etat entre dans une société régie par le droit d'un autre Etat et qu'aux fins de ses relations avec les autres membres de la société, il soit tenu d'accepter la juridiction des tribunaux étrangers intéressés. Un autre exemple encore est fourni par l'arbitrage, qui est toujours lié au système juridique d'un Etat donné, le droit du for s'applique à toutes les conséquences de l'arbitrage. Ce sont là des questions qui devront être réglées quelque part dans le projet d'articles.

33. Enfin, un autre point important est que, même lorsqu'un Etat mène des activités commerciales, il subsiste toujours un élément d'immunité, indépendamment de la question de l'immunité d'exécution. Par exemple, il est pour le moins douteux qu'un juge puisse donner, par voie d'ordonnance, un ordre formel à un Etat étranger, même à propos d'activité commerciale. Il en va de même pour le recours connu en droit français sous le nom d'« astreinte », que le statut d'un Etat étranger semble exclure. La condamnation d'un Etat étranger à la réparation d'un préjudice moral, assortie d'une pénalité, paraît de même exclue dans la plupart des cas.

34. M. Riphagen insiste sur le fait que ses observations n'ont pas été formulées dans un esprit de critique. Elles visent des problèmes extrêmement délicats et M. Riphagen a grandement admiré l'ingéniosité avec laquelle le Rapporteur spécial s'est efforcé de les résoudre.

35. M. McCAFFREY note que plusieurs membres ont contesté la nécessité du projet d'article 11, alléguant qu'il avait le même effet que le projet d'article 6 et servait essentiellement d'introduction à la troisième partie du projet ; à son avis, le projet d'article 11 peut être interprété comme accomplissant deux autres fonctions qui sont, l'une et l'autre, de caractère limitatif. Premièrement, le membre de phrase liminaire se lisant « A moins que les articles ci-après de la présente partie n'en disposent autrement [...] » peut être interprété comme limitant les exceptions éventuelles à celles qui sont prévues dans la troisième partie du projet ; bien entendu, la référence suivante, dans l'article, à la deuxième partie viserait aussi le consentement et la renonciation. Deuxièmement, on pourrait faire valoir que le membre de phrase se lisant « il est donné effet aux principes généraux de l'immunité des Etats énoncés dans la deuxième partie des présents articles » a la même fonction limitative, vu qu'il peut être interprété comme signifiant que la portée de la doctrine de l'immunité des Etats ne va pas au-delà des règles énoncées dans la deuxième partie. Ainsi, en l'absence d'une disposition spécifique dans la deuxième partie, il n'y aurait pas de règle de l'immunité des Etats. Les mots « énoncés dans la deuxième partie » renvoient expressément au projet d'article 6, dont le libellé est d'une importance primordiale. Sous sa forme actuelle, il peut être interprété comme restreignant la portée de l'immunité des Etats aux règles énoncées dans le projet d'articles. Toutefois, si le texte du projet d'article 6 devait être remanié de manière à disposer qu'un Etat est exempt de la juridiction d'un autre Etat à moins que les articles de la troisième partie n'en disposent autrement, il pourrait être alors censé codifier l'immunité juridictionnelle des Etats en tant que règle du droit international général.

36. Si la Commission ne juge pas ces deux fonctions nécessaires et ne tient pas à limiter les exceptions à celles qui sont expressément prévues dans la troisième partie du projet, on pourrait peut-être supprimer l'élément introductif du projet d'article 11 et faire alors précéder chaque exception d'une introduction conçue dans les termes que M. McCaffrey a déjà suggérés, à savoir : « Tout Etat est exempt de la juridiction d'un autre Etat, sous réserve [...] ».

37. Se référant au projet d'article 12, M. McCaffrey dit qu'on pourrait considérer que les activités commerciales ne constituent pas et n'ont jamais constitué une « exception » à la doctrine de l'immunité souveraine ; on pourrait même tout simplement considérer que la doctrine n'est jamais allée jusqu'à prévoir l'immunité des Etats pour ce qui est de ces activités. Il n'entend pas par là contester le titre de la troisième partie ; il se borne à faire une observation théorique, qui pourrait étayer l'argument selon lequel les activités commerciales ne devraient pas bénéficier de l'immunité dans le cadre du projet ni, à vrai dire, dans celui du droit international général.

38. En ce qui concerne l'obligation — formulée au paragraphe 1 de l'article — selon laquelle d'activité

commerciale doit être menée en partie ou en totalité sur le territoire de l'autre Etat, M. McCaffrey note que plusieurs orateurs ont insisté sur la nécessité de veiller à ne pas s'écarter du domaine du droit international public. Or, le droit international public ne prévoit pas que cette activité doit être menée en totalité ou en partie dans l'Etat du for et cette obligation n'est pertinente qu'en ce qui concerne la compétence du tribunal selon les règles internes de l'Etat. Il conviendrait, par conséquent, soit de modifier cette obligation en en faisant dépendre la détermination de la juridiction de l'Etat du for, comme M. Evensen l'a suggéré, soit de l'omettre tout simplement et de laisser chaque Etat décider lui-même si le lien entre l'activité considérée et l'Etat du for est suffisant pour permettre aux tribunaux de cet Etat d'imposer leur juridiction à l'Etat défendeur. La formulation proposée par M. Evensen se prêterait aussi à cette fin. L'une ou l'autre variante serait préférable au libellé actuel.

39. Par ailleurs, M. McCaffrey reconnaît que si, d'une manière générale, la nature de l'activité doit constituer le facteur décisif, la prise en considération d'autres facteurs, comme sa finalité, ne doit pas être exclue, mais qu'il pourrait être dangereux de vouloir énumérer tous les facteurs à prendre en considération, certains risquant d'être oubliés. Plutôt que de fixer un critère, mieux vaudrait laisser au tribunal de l'Etat du for le soin de déterminer ce qui constitue des activités commerciales conformément à sa législation propre. Enfin, M. McCaffrey est lui aussi d'avis que l'interprétation de l'obligation selon laquelle l'activité doit être telle qu'elle pourrait être menée par des personnes ou des entités privées peut varier selon les différents systèmes et juridictions. Elle dépend en fait de l'Etat du for et le fait que des particuliers ne peuvent pas se livrer à telle ou telle activité dans cet Etat ne veut pas nécessairement dire que l'Etat défendeur est exempt de sa juridiction. Même si elle est prévue dans certaines législations nationales, cette obligation particulière n'a peut-être pas sa place dans un ensemble d'articles applicables sur le plan international.

40. M. OUCHAKOV estime que les conclusions auxquelles le Rapporteur spécial est parvenu dans son quatrième rapport (A/CN.4/357) sont totalement insatisfaisantes. Dans ce rapport, le Rapporteur spécial aborde la question des exceptions au principe de l'immunité juridictionnelle des Etats, principe qui découle de l'égalité souveraine des Etats et qui est un principe fondamental du droit international général. Toute exception à ce principe doit aussi être consacrée dans des règles acceptées de droit international général. Si la Commission veut faire œuvre de codification, il lui faut établir l'existence de telles règles. Par contre, si elle veut s'attacher au développement progressif du droit international, elle n'a pas à établir l'existence de ces règles ; elle doit proposer des règles nouvelles, après avoir acquis la conviction qu'il existe une tendance générale à les respecter et qu'elles seront acceptées par tous les Etats. Pour M. Ouchakov, rien ne justifie en l'espèce l'une ou l'autre démarche.

41. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué (*ibid.*, par. 52) la jurisprudence internationale en la matière est pratiquement inexistante et il s'est donc borné à étudier la jurisprudence interne des Etats. Or, la jurisprudence interne ne suffit pas à elle seule à établir l'existence d'une

règle juridique valable entre Etats. En effet, toute décision judiciaire prise par le tribunal d'un Etat n'est opposable à un autre Etat que si celui-ci l'accepte de son propre gré. Le Rapporteur spécial n'a jamais dit que les décisions judiciaires internes citées par lui qui se fondent sur la non-existence de l'immunité juridictionnelle avaient été admises par les Etats en cause. Dans ce domaine, l'Union soviétique suit une pratique bien établie, qui consiste à ne jamais accepter qu'un tribunal étranger prenne sans son consentement une décision à son égard, que cette décision lui soit ou non favorable. Cette pratique est suivie non seulement par les autres pays socialistes mais par beaucoup d'autres Etats. En l'absence de jurisprudence internationale, il est certes possible d'étudier la jurisprudence interne des Etats mais on ne peut en tirer des conclusions que si une pratique s'en dégage et si elle est généralement admise par les Etats directement en cause. La conclusion que le Rapporteur spécial tire des décisions judiciaires qu'il a examinées est tout à fait contraire à la pratique des Etats.

42. La législation des Etats peut aussi être invoquée mais il convient de relever qu'à côté des textes législatifs consacrant l'existence d'exceptions, il existe des lois, notamment en Union soviétique, selon lesquelles les tribunaux d'un Etat ne sont pas habilités à juger un autre Etat sans le consentement de ce dernier. M. Ouchakov se demande quelle conclusion peut être tirée de cette coexistence de textes législatifs opposés. Une loi prévoyant des exceptions au principe de l'immunité juridictionnelle des Etats ne pourrait être retenue comme preuve de l'existence d'une règle de droit international général que si cette loi était acceptée par les autres Etats. Tel n'est pas le cas, par exemple, de la législation promulguée en la matière par le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique, qui a fait l'objet de protestations de la part de l'Union soviétique. Si des protestations ont été élevées, c'est parce que cette législation n'avait pas un caractère purement interne mais concernait les relations internationales et était contraire à un principe fondamental de droit international.

43. Pour que des traités ou des accords entre Etats puissent être invoqués, il faudrait pouvoir établir qu'ils se fondent tous sur une règle selon laquelle l'immunité des Etats n'existe pas en matière d'activité commerciale. Les accords conclus par l'Union soviétique ou d'autres pays socialistes semblent avoir été analysés de manière erronée, voire tendancieuse, par le Rapporteur spécial. Ces accords se fondent tous sur la règle fondamentale de l'immunité juridictionnelle, et tous les Etats cocontractants, qu'il s'agisse d'autres Etats socialistes, de pays à économie de marché ou de pays en développement, ont toujours admis cette règle. Certes, il est arrivé que l'Union soviétique renonce volontairement à l'application de la règle dans des traités particuliers mais on ne saurait en déduire, comme l'a fait le Rapporteur spécial, que ces traités établissent l'existence d'une règle générale d'exception pour les activités commerciales alors qu'ils prouvent l'existence de la règle générale de l'immunité juridictionnelle illimitée. C'est sans doute parce qu'il était soucieux d'étayer sa position que le Rapporteur spécial s'est mépris sur le sens à donner aux traités et accords qu'il a analysés. Dans son rapport (*ibid.*, par. 99), il cite, par exemple, le Traité de commerce et de navigation

signé à Pékin le 23 avril 1958 entre l'Union soviétique et la République populaire de Chine⁹, conformément auquel la représentation commerciale de l'un ou l'autre pays bénéficie de toutes les immunités d'un Etat souverain, notamment en matière de commerce extérieur, sous certaines réserves. Ce n'est qu'après avoir posé le principe de l'immunité juridictionnelle, y compris en matière de commerce extérieur, que les parties ont consenti à des exceptions à ce principe. Or, le Rapporteur spécial déduit de cet exemple l'existence d'une règle d'exception généralement admise. Il n'est pas non plus possible de déduire l'existence d'une telle règle de l'accord conclu en 1951 entre la France et l'Union soviétique¹⁰, également cité dans le rapport (*ibid.*, par. 100). Dans cet accord, comme dans d'autres accords du même genre conclus avec d'autres pays développés, l'Union soviétique a consenti à ce que des exceptions soient apportées au principe général de l'immunité juridictionnelle des Etats.

44. La situation n'est pas différente en ce qui concerne les conventions internationales. Les Etats parties à la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats¹¹ ont admis un certain nombre d'exceptions au principe de l'immunité, exceptions qui n'existent pas en tant que règles de droit international général. On ne saurait donc en tirer la conclusion contraire, à savoir que de telles règles existent. En définitive, M. Ouchakov estime qu'il y aurait lieu de poursuivre l'analyse de la pratique des Etats pour voir s'il s'en dégage une règle d'exception en faveur des activités commerciales. Personnellement, il est persuadé que la règle générale admise est celle de l'immunité juridictionnelle et que ce n'est que par consentement exprès que des exceptions peuvent y être apportées.

45. Le Rapporteur spécial affirme à plusieurs reprises dans son rapport que le commerce extérieur n'a pas vraiment un caractère politique et que les Etats peuvent mener des activités commerciales au même titre que des personnes ou des entités privées. Pour M. Ouchakov, le commerce extérieur revêt au contraire aujourd'hui une très grande importance politique. Tous les Etats, et en particulier les Etats à économie de marché, réglementent le commerce extérieur ; l'époque du libre-échange est définitivement révolue. C'est parce que l'existence même des Etats dépend de leur commerce extérieur qu'ils le réglementent en fixant des limites quantitatives et qualitatives aux importations et aux exportations, en délivrant des licences ou en prélevant des droits de douane. S'il arrive qu'un Etat prenne des sanctions économiques contre un autre Etat en interdisant aux personnes physiques et morales soumises à sa juridiction de mener des activités commerciales avec cet Etat, c'est parce que ces intérêts politiques sont en jeu. Bien que les Etats, et notamment les Etats à économie de marché, ne mènent généralement pas eux-mêmes des activités de commerce

⁹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 313, p. 153.

¹⁰ Accord (avec protocole) concernant les relations commerciales réciproques et le statut de la Représentation commerciale de l'Union des Républiques socialistes soviétiques en France, signé à Paris le 3 septembre 1951 (*ibid.*, vol. 221, p. 81).

¹¹ Voir 1708^e séance, note 12.

extérieur, ces activités présentent toujours, en principe, un caractère hautement politique. On ne peut pas ne pas tenir compte de cette réalité politique et affirmer qu'une activité de commerce extérieur peut être menée par des personnes ou des entités privées. Une distinction doit être faite entre l'Etat, qui mène des activités de commerce extérieur au profit de sa population, et la personne physique ou morale, qui recherche le profit. Le but visé étant totalement différent dans l'un et l'autre cas, aucune assimilation n'est possible.

La séance est levée à 13 heures.

1729^e SÉANCE

Jeudi 17 juin 1982, à 10 heures

Président : M. Paul REUTER

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/340 et Add.1¹, A/CN.4/343 et Add.1 à 4², A/CN.4/357, A/CN.4/L.337, A/ CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.3]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL³ (suite)

ARTICLE 11 (Portée de la présente partie) *et*

ARTICLE 12 (Activité commerciale)⁴ [suite]

1. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit qu'il se doit de donner des précisions en réponse aux observations formulées par plusieurs membres de la Commission puisqu'il n'a pas présenté les articles 11 et 12.

2. L'article 11 est utile à plus d'un titre. Premièrement, il sert d'introduction aux articles suivants de la troisième partie et, à cet égard, M. Sucharitkul tient à remercier M. Ni des propositions utiles qu'il a faites au sujet de sa rédaction (1728^e séance, par. 16). Il a été suggéré qu'un article préliminaire de ce genre n'était pas nécessaire en

raison du titre même de la troisième partie mais les choses ne sont pas aussi simples qu'il pourrait y paraître. Ainsi, prenant comme exemple la version anglaise seule, M. Sucharitkul dit qu'il a utilisé les mots « exceptions to immunity », qui sont conformes à la pratique législative des Etats-Unis mais que ce sont les mots « exceptions from immunity » qui sont utilisés dans la pratique du Royaume-Uni, du Pakistan et du Canada. C'est au Comité de rédaction qu'il appartiendra de choisir entre les deux formules et de soumettre une proposition sur ce point. Deuxièmement, l'article 11 est un lien propre à assurer la transition indispensable entre les deuxième et troisième parties du projet et il joue pour ainsi dire le rôle d'un panneau de signalisation, qui avertit des difficultés qu'il faut s'attendre à rencontrer dans les articles suivants. Troisièmement, l'article peut servir à dissiper quelques doutes et à mettre en lumière la relativité de la règle de l'immunité des Etats ainsi que des exceptions qui s'y rapportent. Les articles 7 et 8 sont rédigés en des termes trop absolus et inconditionnels et l'article 11 est donc un endroit approprié pour nuancer ces dispositions. D'ailleurs, il serait utile de le garder en réserve comme disposition de fond introduisant la troisième partie, eu égard au caractère controversé du sujet, qui suscite de grandes divergences de vues et devrait donc être abordé prudemment.

3. Par contre, l'article 12 porte sur l'exception à la règle de l'immunité des Etats qui est la moins controversée, comme en témoignent les tendances récentes de la pratique des Etats en matière d'activité commerciale, pratique qui n'a aucun rapport avec la distinction entre les actes accomplis *jure imperii* et les actes accomplis *jure gestionis*. Trente ans d'expérience autorisent M. Sucharitkul à garantir l'abondance des preuves à l'appui de la disposition que contient l'article 12.

4. Au paragraphe 1, al. c, de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, il est prévu une exception à l'immunité des agents diplomatiques dans le cas d'une action concernant « une activité professionnelle ou commerciale ». Les mots « activité commerciale » ne sont pas définis dans la Convention et la Commission n'a pas mentionné ce point dans le commentaire⁵ du projet d'articles qui a servi de base aux travaux de la Conférence des Nations Unies de 1961 sur les relations et immunités diplomatiques. Mais la notion d'« activité commerciale » a été définie par des institutions savantes, comme la Harvard Law School⁶, et quelques expressions ainsi définies ont été reprises dans certaines législations nationales. La Charte de la Havane⁷ a aussi cherché à énoncer certains critères, qui font une nette distinction entre l'achat et la vente et, en ce

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduits dans le volume de la Série législative des Nations Unies intitulée *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.81.V.10).

³ Les textes des projets d'articles présentés aux précédentes sessions de la Commission sont reproduits comme suit : a) art. 1^{er} et commentaire y relatif, adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 138 et 139 ; b) art. 2 à 5 : *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 154 et 155, notes 655 à 658 ; c) art. 6 et commentaire y relatif, adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 139 à 153 ; d) art. 7 à 10 révisés à la trente-troisième session de la Commission : *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 159, notes 668 à 671.

⁴ Pour les textes, voir 1728^e séance, par. 7.

⁵ Voir *Annuaire... 1958*, vol. II, p. 101 et 102, doc. A/3859, chap. III, sect. II, commentaire de l'article 29 (Immunité de juridiction).

⁶ The Research in International Law of the Harvard Law School, « Draft convention and comment on competence of courts in regard to foreign States », art. 11, *Supplement to the American Journal of International Law*, Washington (D. C.), vol. 26, n° 3, juillet 1932, p. 597.

⁷ Charte de La Havane instituant une Organisation internationale du commerce [Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, *Acte final et documents connexes*, La Havane (Cuba), 1948, (E/CONF.2/78), section. II].

qui concerne l'achat, entre l'achat aux fins d'usage personnel (qui n'est pas commercial) et l'achat aux fins de revente commerciale. Naturellement, la vente est toujours un acte de commerce, que le motif en soit ou non la recherche d'un bénéfice. Par exemple, M. Riphagen a fait observer que pratiquement toutes les compagnies aériennes fonctionnaient à perte mais qu'elles n'en étaient pas moins des entreprises à caractère très commercial. Néanmoins, dans le cas présent, la Commission doit aller au-delà de ces notions et définir le genre d'activité que recouvre l'article 12. M. Evensen (1728^e séance) a donné un exemple utile, celui de la chasse et de la pêche, et il se pose aussi le problème des investissements, dont le caractère commercial est parfois douteux.

5. Le lien territorial établi par les mots « en partie ou en totalité sur le territoire de cet autre Etat » a pour objet de servir les fins non seulement du droit international privé mais aussi du droit international public, qui prévoit la suprématie de l'Etat territorial. Enfin, M. Sucharitkul tient à remercier les membres de la Commission de leurs précieuses suggestions concernant le libellé du paragraphe 2 de l'article 12 et il note que l'exception énoncée dans ce paragraphe n'a suscité aucune objection.

6. M. JAGOTA dit que les avis ont été partagés au sujet de la question de la méthode à adopter pour aborder le problème de la relation entre une règle et une exception à la règle. Pour sa part, il appuie pleinement la décision prise par le Rapporteur spécial de recourir à la méthode inductive et d'énoncer la règle de l'immunité des Etats, puis d'énumérer les exceptions.

7. Des précisions sur la position du droit en la matière ont été apportées par M. Ouchakov (*ibid.*) dont les observations rendent bien compte de cette position non seulement dans les pays socialistes mais aussi dans bien des pays en développement. Par exemple, la pratique de l'Inde suit la même direction générale que celle qu'a indiquée M. Ouchakov. L'article 86 du Code de procédure civile⁸ prévoit qu'un Etat étranger exerçant une activité commerciale peut être poursuivi devant les tribunaux indiens mais qu'il est indispensable d'obtenir le consentement préalable du gouvernement central pour lui intenter un procès. Le consentement du Ministère des affaires étrangères indien est donc requis dans tous les cas de ce genre mais il a, en fait, rarement été donné, même en ce qui concerne des activités commerciales. Il n'est fait d'exception que lorsque l'Etat étranger intéressé a préalablement consenti à se soumettre à la juridiction des tribunaux indiens, soit en termes généraux en vertu d'un accord international, soit, à l'égard d'une transaction particulière, sous forme d'une renonciation inscrite dans un contrat précis. Des dispositions de ce genre sont, naturellement, courantes dans les activités commerciales des Etats et dans les contrats conclus avec des entreprises d'Etat d'Etats étrangers. Les contrats, dans ces cas-là, comprennent généralement des dispositions qui indiquent le droit applicable et prévoient la soumission à la juridiction des tribunaux d'un pays donné. Une autre option est la réciprocité. Si le Gouvernement indien ne jouit pas de l'immunité des Etats à l'égard de certains actes dans un Etat étranger donné, le

Ministère des affaires étrangères indien autorisera, selon l'article 86 du Code de procédure civile, qu'une action soit intentée devant les tribunaux indiens à l'encontre d'activités similaires menées en Inde par l'Etat étranger en question.

8. De l'avis de M. Jagota, la pratique des Etats telle qu'il vient de l'évoquer corrobore le fond de l'article 12, qui contient une exception dont on peut dire qu'elle est sur le point de devenir une règle coutumière de droit international. C'est plus que la *lex ferenda* mais pas tout à fait la *lex lata*. La façon dont l'article 12 est libellé tient dûment compte du fait que la règle qu'il énonce est encore en voie de formation et le membre de phrase liminaire de l'article 11 qui se lit « A moins que les articles ci-après de la présente partie n'en disposent autrement » indique aussi clairement que la règle en question est de caractère supplétif. La suggestion de M. Evensen (*ibid.*, par. 19) devrait aider à reformuler le paragraphe 2 de l'article 12 et la règle énoncée à l'article 12 serait ainsi rendue plus souple. En conséquence, M. Jagota peut accepter l'article 12 en général mais deux questions fondamentales devraient être réglées dans les définitions ou, au moins, dans le commentaire.

9. Premièrement, le sens du mot « Etat » devra être défini de façon à englober les entreprises appartenant à l'Etat. Deuxièmement, en droit international, le mot « territoire » s'entend du territoire terrestre d'un Etat ainsi que de sa mer territoriale et de l'espace aérien susjacent. Techniquement, toutefois, il ne comprend pas la zone économique exclusive de 200 milles. Les activités qui sont menées en dehors du territoire d'un Etat mais qui ont des effets sur ce territoire posent un autre problème. Il en est ainsi, par exemple, d'activités de forage en mer, qui n'ont pas lieu sur le territoire d'un Etat mais y ont des incidences parce que les produits extraits y sont vendus. Il faudrait déterminer si, dans ces cas-là, les tribunaux de l'Etat territorial ont juridiction et si la règle de l'immunité des Etats s'applique.

10. Indépendamment des problèmes techniques qu'il pose, le critère contenu dans la clause : « si cette activité est telle qu'elle pourrait être menée par des personnes ou des entités privées » ne sera vraisemblablement pas politiquement acceptable et son application mènera à des situations déséquilibrées. En effet, les mots « si cette activité est telle qu'elle pourrait être menée par des personnes [...] privées » auront manifestement un sens tout à fait différent dans un pays socialiste et dans un pays à économie de marché. Le critère proposé produira donc des résultats totalement différents selon le système économique des deux Etats intéressés. Comme cette clause a simplement pour objet d'indiquer que les activités en question sont des activités régies par le droit privé, elle pourrait être supprimée du paragraphe 1 et exprimée dans le paragraphe 2 ou même reléguée dans le commentaire.

11. Les mots « activité commerciale » pose la question délicate de la relation entre la nature et l'objet des activités en cause. Au paragraphe 2 de l'article 3, l'accent est mis sur « la nature de l'exercice des fonctions ou de la transaction ou de l'acte particulier en cause » et non sur le « but visé ». A cet égard, la pratique des Etats dans les pays en développement est encore hésitante. Des difficultés se posent du fait que, dans ces pays, il a été jugé

⁸ Voir 1708^e séance, note 31.

nécessaire que l'Etat prenne la direction dans certaines matières simplement pour servir la cause du développement, ce qui rend le critère énoncé au paragraphe 2 de l'article 3 difficile à appliquer.

12. Par ailleurs, l'article 11 donnera lieu à des difficultés d'interprétation s'il est maintenu sous sa forme actuelle. Etant un lien entre les deuxième et troisième parties du projet, il ne fait que spécifier qu'effet doit être donné aux principes généraux de l'immunité des Etats, sauf dans les cas prévus dans les articles 12 et suivants. Ce faisant, il met en relief la règle de l'immunité des Etats et laisse entendre ainsi que les exceptions à cette règle doivent être interprétées de façon restrictive. Toutefois, la question pourrait être réglée dans l'article 6, qui énonce déjà la règle générale. L'article 11 devrait donc être supprimé et les exceptions énoncées dans la troisième partie commenceraient par ce qui est actuellement l'article 12.

13. M. McCAFFREY dit que, lorsqu'il a formulé ses observations (1728^e séance), il était parti du principe que l'exception à la règle générale de l'immunité juridictionnelle des Etats dans le cas de l'activité commerciale était admise par la Commission. Certaines observations qui mettent en question l'existence même de l'exception l'ont incité depuis à examiner le statut de l'activité commerciale de l'Etat en droit international général par rapport à l'immunité juridictionnelle.

14. M. Jagota a signalé que dans certains pays, aucune immunité n'était accordée pour les revendications liées à l'activité commerciale d'un Etat si l'Etat défendeur n'accorde pas l'immunité à l'Etat du for dans des circonstances analogues. On pourrait toutefois interpréter l'exception un peu plus largement et montrer qu'elle peut être considérée non pas comme une exception mais comme une règle de droit international public au même titre que la règle de l'immunité juridictionnelle des Etats elle-même. On pourrait plus particulièrement analyser cette proposition à la lumière des observations formulées par M. Ouchakov (*ibid.*) qui, après avoir examiné trois éléments différents — la jurisprudence et les législations nationales et internationales ainsi que les traités — est arrivé à la conclusion qu'aucun d'eux n'était la source d'une exception en droit international pour ce qui est de l'activité commerciale.

15. La première question à examiner est donc de savoir si l'exception formulée à l'article 12 exprime simplement la jurisprudence et la législation de divers pays ou si elle constitue un principe aussi fondamental que la règle de l'immunité souveraine elle-même. Il faut partir, à cet égard, de l'affirmation de M. Ouchakov selon laquelle la raison fondamentale pour laquelle le principe de l'immunité juridictionnelle des Etats n'entraîne pas un conflit de souverainetés est qu'un Etat ne peut pénétrer sur le territoire d'un autre Etat et y exercer des activités qu'avec le consentement de cet autre Etat. En d'autres termes, un Etat peut refuser d'autoriser un autre Etat à pénétrer sur son territoire à des fins commerciales ou même diplomatiques, comme il ressort de l'article 2 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. En conséquence, si l'immunité juridictionnelle elle-même est une règle, elle n'entre en jeu que lorsqu'un Etat a donné son consentement à un autre Etat pour mener des activités sur son territoire.

16. Bien entendu, un Etat peut autoriser un autre Etat à pénétrer sur son territoire sans exempter l'ensemble des activités de cet Etat de sa juridiction — ce qui ressort clairement des dispositions du paragraphe 1, al. c, de l'article 31 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et de l'article 43 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, qui démontrent la thèse fondamentale selon laquelle l'immunité peut ne pas aller de pair avec l'autorisation d'entrer. Un Etat peut consentir à la présence d'un autre Etat à l'intérieur de ses frontières mais ne pas garantir à cet autre Etat l'immunité de juridiction à l'égard de tout ce que celui-ci pourrait entreprendre à l'intérieur desdites frontières.

17. Pour déterminer le type d'activités susceptible de bénéficier de l'immunité juridictionnelle, il faut par conséquent commencer par se demander à quelle fin l'immunité est accordée. Si le fait d'accorder l'immunité aux Etats a pour objet, comme M. Jagota l'a donné à entendre, d'asseoir les relations entre les Etats sur des bases pacifiques et amicales, la moindre des choses est que l'immunité s'étende aux activités diplomatiques et consulaires inhérentes aux relations intergouvernementales ainsi qu'à la personne des agents diplomatiques et consulaires pour ce qui est des actes qu'ils accomplissent dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Il est probable, toutefois, que l'immunité accordée à la personne de l'agent ne le soit pas pour autant à l'Etat, dans le cas d'un contrat conclu par cet agent avec une personne privée.

18. Qu'en est-il des situations où le gouvernement étranger entre en relations avec des particuliers? On pourrait soutenir, par analogie avec les dispositions du paragraphe 2, al. a, de l'article 43 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, que lorsque l'organisme de l'Etat étranger ne s'identifie pas lui-même, ni expressément ni implicitement, comme tel dans ses transactions avec un particulier, l'immunité n'est pas accordée. Mais cette analogie peut ne pas être acceptée et, en tout état de cause, elle ne s'applique pas à toutes les situations.

19. L'époque du laisser faire a engendré une multitude de décisions judiciaires sur la doctrine de l'immunité souveraine, comme celle rendue par le Chief Justice Marshall dans l'affaire du *Schooner « Exchange »* (1812)⁹, alors qu'il n'y avait pratiquement pas de « zones intermédiaires », vu que l'Etat pénétrait rarement dans le domaine de l'activité commerciale privée. La théorie absolue de l'immunité souveraine était donc parfaitement justifiée à cette époque. La question est maintenant de savoir si elle l'est toujours. Vers la fin du XIX^e siècle, la doctrine du laisser faire a cédé la place à une intervention croissante de l'Etat dans le domaine privé, les gouvernements commençant à réglementer les activités privées et à se constituer eux-mêmes en entreprises, par exemple en exploitant des lignes de chemins de fer, des services de navigation et des services postaux, évolution qui a nettement défavorisé, du point de vue économique et juridique, les intérêts privés engagés dans des activités concurrentielles et qui a eu pour effet de faire reconnaître que l'immunité juridictionnelle de l'Etat n'était pas

⁹ Voir 1708^e séance, note 9.

absolue mais qu'elle était limitée aux actes à caractère souverain ou public — *acta jure imperii*.

20. En fait, à l'origine, la doctrine de l'immunité juridictionnelle des Etats étrangers n'a jamais été censée s'appliquer à des situations dans lesquelles l'Etat se livre à des activités commerciales avec des personnes privées. La nécessité pratique d'établir une distinction entre les actes de gouvernement de caractère public ou de caractère privé a été reconnue par les Etats engagés dans de grandes opérations commerciales, même s'ils ont adhéré, à un moment ou un autre, à la théorie dite « absolue » de l'immunité juridictionnelle. Par exemple, les Etats-Unis d'Amérique et l'Union soviétique sont souvent convenus par voie de traité de lever l'immunité au regard des activités de transport maritime et autres activités commerciales. D'ailleurs, les Conventions de Genève de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë, et sur la haute mer¹⁰, ont en fait traité les navires d'Etat opérant à des fins commerciales comme des navires marchands privés. C'est une preuve concrète que les Etats reconnaissent qu'il importe, dans la pratique, de faire une différence entre divers types d'activité gouvernementale et les distinctions ainsi établies sont renforcées par des accords multilatéraux comme la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats¹¹ par une foule de décisions judiciaires internes ainsi que par des lois récentes sur le sujet.

21. La nécessité d'une exception relative à l'activité commerciale semble donc évidente car non seulement elle traduit la pratique courante des Etats mais aussi renforce leur capacité de pourvoir aux besoins vitaux de leurs populations en assurant aux personnes privées la sécurité voulue pour nouer des relations commerciales avec eux et en donnant ainsi aux Etats la possibilité de se procurer les biens et les services dont ils ont besoin. Des considérations d'ordre pratique militent par conséquent aussi en faveur de la reconnaissance d'une telle exception. En tout état de cause, on ne restreindrait pas vraiment l'immunité de l'Etat en reconnaissant qu'il peut être poursuivi à raison d'activités commerciales avec des personnes privées si par « restreindre » on entendait « réduire » une immunité qui avait été auparavant pleine et entière. En fait, l'immunité souveraine des Etats n'a jamais été conçue pour couvrir des activités comme celles qui sont visées à l'article 12. Théoriquement, on pourrait dire que l'activité commerciale n'est pas, et n'a jamais été, une exception à la doctrine de l'immunité souveraine. Cette doctrine n'est, tout simplement, jamais allée jusqu'à prévoir l'immunité des Etats pour les actions découlant de cette activité.

22. M. FRANCIS dit que l'article 12 soulève quelques problèmes car, s'il convient de limiter l'immunité des Etats, à certains égards, il faut aussi tenir compte de certaines considérations essentielles. Il faut veiller à ne pas compromettre les intérêts des pays en développement, qui se trouvent dans une situation particulière. M. Francis a fait observer précédemment que, si la notion ancienne d'activité commerciale pouvait avoir une signification réelle dans le passé, son application dans le

monde moderne risquait d'aller à l'encontre du but recherché en l'absence de garanties appropriées.

23. Trois exemples relevés récemment dans les moyens d'information peuvent illustrer l'argument de M. Francis. Le premier est un éditorial paru dans *The Times* de Londres consacré au problème alimentaire considéré comme une question de politique étrangère au Zimbabwe. Le deuxième est un article paru dans *International Herald Tribune*, qui indique que le Premier Ministre britannique actuellement en fonction a décidé que la filiale de commercialisation de la British National Oil Corporation demeurerait dans le secteur public, décision qui a été prise par un Premier Ministre dont les opinions politiques sont différentes de celles du parti travailliste, qui est à l'origine de la création de la société en question. Le troisième est un entretien, diffusé par la radio suisse, avec un Américain qui est venu à Genève pour tenter de développer le commerce de troc entre pays développés et pays en développement et qui a affirmé que le système du troc est appelé à s'intensifier, vu la pénurie de devises que connaissent les pays en développement. A cet égard, il a été fait état d'un accord récent entre les Etats-Unis et un pays des Caraïbes conformément auquel les Etats-Unis s'engagent à fournir du lait en poudre à ce pays en échange de bauxite. Un tel accord est peut-être difficile à comprendre dans les pays développés, où c'est le secteur privé qui est chargé d'assurer l'approvisionnement en produits de cette nature. Mais dans les pays pauvres, les pouvoirs publics ne peuvent se permettre, du point de vue des ressources humaines, de s'appuyer sur le secteur privé pour faire face aux besoins essentiels en période de difficulté. Enfin, lors d'une conférence qui s'est tenue à Genève en 1978, les pays en développement ont formé un Conseil d'associations des pays en développement producteurs-exportateurs de matières premières en vue de rationaliser les ressources de ces pays en produits primaires¹².

24. Ces faits montrent clairement que l'Etat, notamment dans le monde en développement, participe de plus en plus à des activités commerciales et continuera à le faire dans l'avenir, motivé non par un quelconque désir de profit mais par la nécessité la plus absolue. C'est pour ces raisons que M. Francis éprouve quelques doutes quant à la manière dont l'article 12 codifie le principe en cause, et plus précisément à l'égard du membre de phrase « si cette activité est telle qu'elle pourrait être menée par des personnes ou des entités privées ».

25. Aux Etats-Unis, on considère qu'un gouvernement étranger peut agir à deux titres, en tant qu'entité politique et en tant qu'entité commerciale, et cette idée semble, en quelque sorte, imprégner le projet d'article, de sorte que toutes les activités de l'Etat qui ne se rattachent pas à ses fonctions politiques sont considérées comme des activités commerciales et, par conséquent, se trouvent soumises à la juridiction de l'Etat territorial. C'est là simplifier à l'excès la question, car ce qui peut apparaître à première vue comme un accord exclusivement commercial — un accord de troc, par exemple — est en fait

¹⁰ Nations Unies. *Recueil des Traités*, vol. 516, p. 205, et vol. 450, p. 11.

¹¹ Voir 1708^e séance, note 12.

¹² Voir « Rapport de la Conférence plénipotentiaire sur la création d'un conseil d'associations de pays en développement producteurs-exportateurs de matières premières », Genève, 5 - 7 avril 1978 (NAC/PC/1).

un acte entièrement politique, dans la mesure où il concerne le bien-être de la population. L'examen du projet d'article fait apparaître qu'il est fondé sur la législation des Etats-Unis et du Royaume-Uni et sur la pratique d'Etats qui défendent des thèses voisines.

26. Bien entendu, il faut tenir compte de la pratique des Etats telle qu'elle existe mais il faut aussi quelque chose de plus, tant sur le plan qualitatif que sur le plan quantitatif. M. Francis craint, eu égard à la décision rendue dans l'affaire *Krajina c. The Tass Agency and another* (1949)¹³, que de nombreux organes étatiques, notamment des pays en développement, ne soient exposés à la juridiction de l'Etat territorial. A la différence des pays développés, les pays en développement sont dépourvus des infrastructures indispensables et ils doivent donc créer des organismes publics, qui leur servent d'agents d'exécution et accomplissent certaines tâches qui, autrement, ne pourraient être menées à bien. Il faut donc veiller tout particulièrement, dans le libellé de l'article 12, à prendre en considération tous les éléments, afin de respecter les droits des pays concernés.

27. Il apparaît que certaine législation des Etats-Unis, qui a fait l'objet de quelques critiques à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, eu égard plus particulièrement à la manière dont elle est appliquée par la Court of Claims, cherche à établir un parallèle entre le traitement des citoyens américains et celui des Etats étrangers. S'il ne fait pas de doute que ce tribunal peut connaître d'une action engagée par des nationaux américains ou même par l'un des Etats fédérés, M. Francis ne pense pas qu'il en aille de même en ce qui concerne les Etats étrangers.

28. Enfin, l'activité qui est considérée à l'article 12 comme étant de nature commerciale peut être quelque chose de tout à fait différent au sens de certaines lois nationales et il importe donc de ne pas s'appuyer trop aveuglément sur les éléments des diverses législations nationales pour prendre une décision au sujet de cet article. Il serait erroné de se fonder sur l'analogie avec le souverain qui, à une époque révolue, perdait son immunité s'il entreprenait une activité à titre personnel, pour affirmer que, dans le monde moderne, un Etat perd également son immunité s'il agit de la même manière. De l'avis de M. Francis, aucun Etat ne peut se défaire de son caractère public. Bien entendu, M. Francis n'est pas opposé à ce qu'il y ait des exceptions à la règle de l'immunité des Etats, mais il est essentiel de bien en mesurer les divers éléments et leur incidence éventuelle pour tous les pays, notamment les pays en développement.

29. M. NI voudrait, à propos de l'article 12, poser la question de savoir s'il existe en fait des exceptions au principe de l'immunité des Etats. A cet égard, il a noté avec intérêt que M. Ouchakov a affirmé à plusieurs reprises qu'un Etat est un organe souverain qui ne perd jamais sa personnalité publique et qui, quelles que soient les activités qu'il exerce, agit toujours *jure imperii*. M. NI, quant à lui, considère toutefois qu'il faudrait poursuivre les efforts en vue de trouver une solution à un

problème qui préoccupe les juristes depuis des années, notamment depuis ces dernières années, car les Etats en développement ne pourront jamais atteindre l'objectif qu'ils visent s'ils sont constamment soumis à la juridiction des Etats développés étrangers qui cherchent à protéger leurs investissements à l'étranger. La troisième partie du projet sera superflue si l'on n'admet pas d'exception au principe de l'immunité des Etats. M. NI se rend compte, cependant, que tel n'est pas le propos de M. Ouchakov et il est, pour sa part, disposé à passer à l'examen des aspects spécifiques du problème. La Commission pourra se prononcer plus tard sur l'économie effective du projet d'articles ainsi que sur l'opportunité d'énumérer les zones d'immunité et les zones de non-immunité, voire « les zones intermédiaires ».

30. Pour le moment, il s'agit de déterminer ce qui constitue une activité commerciale, mais l'article 12 est muet sur ce point. Aux termes du paragraphe 1, al. f, de l'article 2, l'expression « activité commerciale » s'entend : i) de l'exercice normal de fonctions de nature commerciale ; ou ii) d'une transaction ou d'un acte commercial particulier. Mais qu'entend-on par « exercice normal » et « une transaction ou un acte commercial particulier » ? Les différents Etats, voire les différents tribunaux dans un même Etat, attribuent un sens différent à l'expression « activité commerciale », comme il ressort clairement de la doctrine et de la jurisprudence. Si on édicte une règle de droit à l'intention des Etats, il est essentiel de pouvoir s'appuyer sur quelque chose et si tout doit reposer sur les décisions des tribunaux nationaux, l'intérêt du projet d'articles s'en trouvera sensiblement amoindri.

31. Une autre question qui se pose est celle de la distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*. A cet égard, en Belgique, la Cour de cassation a considéré que l'exploitation de chemins de fer nationaux était un acte privé¹⁴ alors que pour de nombreux autres pays, c'est un acte public. La Roumanie considère que le monopole du tabac relève de l'acte privé alors que les Etats-Unis pensent le contraire. L'Italie estime que l'achat de chaussures pour l'armée est un acte privé alors que la France et les Etats-Unis sont d'un avis contraire. Lauterpacht a cité une longue liste de ces contradictions dans ses écrits et la doctrine en la matière exprime une divergence de vues analogue. Au cours du débat, un certain nombre de questions ont été soulevées — par exemple, celle de savoir si, par « activité commerciale », on entend la recherche de bénéfices. Toute transaction motivée par la recherche de bénéfices peut-elle être qualifiée d'activité commerciale ? Le monopole de certains produits dont les gouvernements déclarent qu'ils revêtent une importance stratégique peut-il être considéré comme étant d'ordre commercial ? Il est difficile de répondre à de telles questions mais s'en remettre aux décisions des seuls tribunaux nationaux ne pourrait que mener à une multiplication des conflits dans l'avenir. Il appartient donc aux juristes de faire le nécessaire pour que la justice règne.

¹³ *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1949, Londres, vol. 16, 1955, affaire n°37, p. 129.

¹⁴ *Société anonyme des chemins de fer liégeois-luxembourgeois c. Etat néerlandais (Ministère du Waterstaat)* [1903], *Pasicrisie belge*, 1903, Bruxelles, 1^{re} partie, p. 294, 301 et 302.

32. Le paragraphe 2 de l'article 3 constitue un troisième sujet de préoccupation pour plusieurs membres de la Commission, car si on pousse à l'extrême, l'importance que cette disposition accorde à la nature de la transaction, toute transaction pourra être considérée comme un acte privé ; elle supposera invariablement l'achat, la vente, la recherche de bénéfices et peut-être la spéculation. Dans l'affaire *Berizzi Bros. Co. c. S.S. Pesaro* (1925)¹⁵, la Cour suprême des Etats-Unis a nié qu'il y ait un usage international en vertu duquel la défense et le développement du bien-être de la population en temps de paix seraient d'un intérêt public moindre que l'entretien ou l'entraînement d'une force navale. M. Balanda (1710^e séance) a, par ailleurs, invoqué l'affaire belge *Monnaie c. Caratheodory Effendi*¹⁶ dans laquelle le tribunal a considéré que le critère de la nature de l'acte ne devait pas exclure d'autres facteurs, notamment la finalité de l'acte accompli par l'Etat. Dans un pays socialiste, où l'économie est planifiée, les activités commerciales sont toujours exercées au profit de l'ensemble de la population et non dans l'intérêt de personnes privées.

33. M. Ni a soulevé ces questions parce que, comme l'a dit M. Díaz González, une règle de droit international ne peut être élaborée à partir d'une seule tendance. Le Rapporteur spécial (1713^e séance) a dit qu'il fallait tenir compte des intérêts de tous les pays, notamment de ceux des pays en développement. En fait, l'intérêt des pays en développement est d'affirmer non seulement leur souveraineté territoriale mais aussi, dans les situations qui s'y prêtent, leur immunité souveraine à l'égard de la juridiction étrangère. A cet égard, les limites de la juridiction ont eu tendance à s'élargir ces dernières années en matière de procédure civile. Jusqu'alors, il était d'usage de poursuivre le défendeur devant le tribunal de son lieu de résidence ou de son domicile professionnel, mais il est désormais fréquent que le défendeur soit traduit devant le tribunal dans le ressort duquel le demandeur a son lieu de résidence ou son domicile professionnel. Qui plus est, dans la pratique contractuelle des Etats, les pays en développement sont souvent tenus de signer des contrats dans lesquels ils renoncent d'avance à leur immunité. Pour ces raisons, ces pays devraient veiller plus que jamais à ne pas se trouver impliqués dans des litiges sans avoir les moyens de se défendre comme il convient.

34. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, tient tout d'abord à féliciter le Rapporteur spécial tant pour son travail de recherche sur ce qui est l'essence même de tout le projet d'articles que pour le compromis qu'il propose et qui est, sous réserve des inévitables mises au point rédactionnelles, le seul susceptible d'être généralement accepté. M. Reuter est conscient des divergences radicales qui divisent les membres de la Commission et qui tiennent à l'affrontement de trois thèses : la première, c'est qu'il existe une règle de droit international public qui prévoirait l'immunité des Etats dans tous les cas, sauf exception bien démontrée ; la deuxième, c'est que cette règle existe, mais assortie

d'exceptions démontrées ou en voie de l'être, qui porteraient sur les opérations commerciales ; la troisième, c'est que l'immunité existe dans une série de cas et pas dans d'autres, comme le prouve l'absence de pratique générale.

35. M. Reuter pense, quant à lui, que la règle de l'immunité n'existe pas. La véritable règle est celle de la souveraineté territoriale des Etats, et les conséquences de l'action des Etats étrangers sur le territoire d'un autre Etat font l'objet d'interprétations multiples. Dans le domaine politique par exemple, un Etat a-t-il le droit de consulter, par voie d'élections, ses ressortissants qui se trouvent sur le territoire d'un autre Etat ? Nombre de pays, notamment les anciens pays coloniaux, le contestent ; d'autres l'admettent. Un Etat étranger a-t-il le droit de faire siéger, dans son ambassade, un tribunal qui jugerait ses ressortissants ? Certains Etats répondent par l'affirmative, d'autres par la négative. La Suisse, par exemple, ne permet même pas l'arbitrage international sur son territoire sans autorisation spécifique de ses autorités. Dans le domaine économique, il y a des Etats qui ne reconnaissent pas aux Etats étrangers le droit de se livrer à des activités économiques sur leur territoire, il y en a d'autres qui l'admettent et d'autres encore qui l'admettent sous certaines conditions. Telle est la source du problème qui se pose à la Commission à propos de l'article 11 et de ses rapports avec l'article 6. Mais l'immunité des Etats se ramène finalement au problème de l'action, même économique, d'un Etat étranger sur le territoire d'un autre Etat dans le cadre du droit interne de ce dernier. Quoi qu'il en soit, les trois thèses existent et le projet d'articles devra être structuré de manière à ne pas donner un avantage exclusif à l'une d'elles.

36. Quant à l'article 12, M. Reuter note qu'il contient un renvoi au droit interne de l'Etat territorial intéressé, qui est en fait l'Etat sur le territoire duquel l'activité se déploie. En effet, compte tenu du libellé actuel du paragraphe 1, la question se pose de savoir selon quel droit il doit être déterminé que l'activité commerciale en question « pourrait » être menée par des personnes ou des entités privées. Il n'existe dans les ouvrages pertinents aucune indication précise sur le droit exact des Etats étrangers à exercer certaines activités sociales, financières et commerciales sur un territoire autre que le leur. C'est la raison pour laquelle M. Reuter juge heureuse la formule proposée par le Rapporteur spécial, qui est la seule possible — même si de nombreux membres de la Commission insistent pour qu'une définition exacte et valable pour tous soit donnée de l'expression « activité commerciale ».

37. M. Reuter est cependant d'accord avec M. Jagota pour dire qu'aucun problème ne se pose dans la pratique. Il est parfaitement légitime que les pays socialistes et semi-socialistes interdisent aux Etats étrangers d'exercer certaines activités sur leur territoire et leur accordent à leur gré l'immunité pour qu'ils les exercent. Si, à propos d'une transaction, un pays en développement ou un pays socialiste réclament en vain à un Etat étranger l'immunité qu'eux-mêmes accordent aux autres, ils n'accepteront peut-être pas la transaction, mais ils pourront obtenir satisfaction par voie d'accord ou autrement : l'avenir du commerce international n'est pas dans la règle qui sera énoncée à l'article 12 mais bien dans le

¹⁵ *United States Reports : Cases Adjudged in the Supreme Court*, Washington (D. C.), U.S. Government Printing Office, 1927, vol. 271, p. 562.

¹⁶ Voir 1710^e séance, note 4.

développement de l'arbitrage commercial international pratiqué tant par les pays socialistes que capitalistes ou en développement. Evidemment, si la Commission formule une règle comme celle qui est énoncée à l'article 12, le pays qui s'estimera lésé aura tout à fait le droit d'user du principe de la réciprocité.

38. Le paragraphe 2 de l'article 12 demande à être précisé et modifié. M. Reuter est convaincu que deux Etats peuvent soumettre leurs transactions à un système de droit interne particulier. Il y a des pays en développement qui ont conclu des contrats dans un Etat tiers pour que certaines de leurs relations soient régies par le droit local, sans avoir abordé le problème de l'acceptation de la juridiction. M. Reuter souhaiterait donc que le texte soit rédigé avec circonspection, de sorte que la liberté des gouvernements soit préservée. En fait, nombre de pays sont assez sages pour accepter le recours au droit privé d'un pays tiers. Même un Etat hautement industrialisé, lorsqu'il a besoin d'argent et qu'il émet un emprunt, n'est certainement pas très chatouilleux sur ses privilèges et se satisfait de s'en remettre au droit privé, sans même prendre l'initiative de soulever le problème de la juridiction.

39. M. McCaffrey, se référant aux observations formulées par M. Francis, dit qu'il existe entre les lois américaines *Court of Claims Act*¹⁷ et *Foreign Sovereign Immunities Act*¹⁸ un certain parallélisme mais seulement dans la mesure où le *Court of Claims Act* autorise des personnes privées à poursuivre le Gouvernement fédéral des Etats-Unis. Cette procédure, et d'autres procédures administratives en vertu desquelles des particuliers peuvent contester les décisions du gouvernement, attestent l'existence d'une tendance à s'écarter de la notion d'immunité souveraine absolue mais M. McCaffrey ne pense pas que les choses aillent beaucoup plus loin. L'objet du *Foreign Sovereign Immunities Act* est de fournir des indications sur les circonstances dans lesquelles des Etats étrangers peuvent faire l'objet de poursuites devant les tribunaux des Etats-Unis — fonction qui était précédemment dévolue au Département d'Etat selon des modalités bien moins formelles que dans certains autres pays. On ne peut donc affirmer que les Etats étrangers sont traités comme le Gouvernement fédéral des Etats-Unis pour ce qui est des poursuites engagées par des particuliers. La pratique interne aussi bien que la pratique à l'égard des gouvernements étrangers montrent qu'il est nécessaire de permettre à des particuliers de traduire les gouvernements en justice mais on pourrait dire aussi qu'elles montrent qu'il n'y a jamais eu d'immunité pour les gouvernements en ce qui concerne certains types d'action.

La séance est levée à 13 heures.

¹⁷ *United States Code, 1976 Edition*, Washington (D. C.). U.S. Government Printing Office, 1977, vol. 8, titre 28, chap. 7, p. 171.

¹⁸ Voir 1709^e séance, note 13.

1730^e SÉANCE

Vendredi 18 juin 1982, à 10 h 5

Président : M. Paul REUTER

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/340 et Add.1¹, A/CN.4/343 et Add.1 à 4², A/CN.4/357, A/CN.4/L.337, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV) Conf.Room Doc.3]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL.³ (*fin*)

ARTICLE 11 (Portée de la présente partie) *et*

ARTICLE 12 (Activité commerciale)⁴ (*fin*)

1. M. RIPHAGEN se déclare impressionné par la qualité des débats qui montrent que les juristes internationaux ont le souci commun de promouvoir des relations pacifiques et harmonieuses entre les Etats. Ce qui le préoccupe néanmoins, c'est la situation dans laquelle se trouvent les juristes internationaux lorsqu'ils sont confrontés avec des juristes nationaux, lesquels ne font pas grand cas de l'immunité des Etats et la considèrent presque comme une source d'injustice. Par exemple, si une société commerciale qui a vendu des marchandises à un Etat étranger n'obtient pas le paiement du prix et s'entend alors dire qu'elle ne peut pas attaquer cet Etat étranger en justice, elle s'estimera victime d'une injustice et s'adressera finalement au gouvernement de son propre pays pour lui demander de payer le prix. Les exemples de ce genre montrent qu'il n'y a guère de chances, pour ne pas dire aucune chance du tout, que les juristes nationaux adoptent une attitude compréhensive à l'égard de l'immunité des Etats.

2. M. BARBOZA tient tout d'abord à remercier le Rapporteur spécial des efforts méritoires qu'il a faits pour présenter à la Commission les éléments de jugement nécessaires pour débattre d'un sujet aussi important et, en fin de compte, pour prendre des décisions en la matière.

3. L'article 11, comme plusieurs membres de la Commission l'ont souligné, doit être lu en liaison avec l'article

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduits dans le volume de la Série législative des Nations Unies intitulée *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.81.V.10).

³ Les textes des projets d'articles présentés aux précédentes sessions de la Commission sont reproduits comme suit : a) art. 1^{er} et commentaire y relatif, adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 138 et 139 ; b) art. 2 à 5 : *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 154 et 155, notes 655 à 658 ; c) art. 6 et commentaire y relatif, adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 139 à 153 ; d) art. 7 à 10 révisés à la trente-troisième session de la Commission : *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 159, notes 668 à 671.

⁴ Pour les textes, voir 1728^e séance, par. 7.

6, mais il a été qualifié de répétitif parce que précisément il reprend la disposition de l'article 6. Or, il n'en est rien : l'article 11 pose sans équivoque le principe général, la règle générale de l'immunité des Etats, en faisant de la non-immunité une exception à cette règle. L'article 6, en revanche, n'est pas aussi clair et il conviendrait donc de le modifier de telle manière qu'il reflète mieux ce principe général, cette règle générale — ou du moins cette tendance générale que l'on décèle depuis longtemps dans les relations internationales. Cette modification s'impose parce que l'exception, autrement dit la non-immunité, doit être interprétée restrictivement, et aussi parce que, si l'immunité est l'exception même dans la législation du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique, qui, les premiers, ont eu tendance à interpréter l'immunité des Etats de façon restrictive, il ne faut pas que la Commission opte pour une formule encore plus restrictive.

4. Quant à l'article 12, il est au cœur du projet d'articles et les opinions divergentes émises à son sujet ne font que traduire en quelque sorte les divisions qui se manifestent actuellement à propos de la doctrine en la matière. M. Barboza considère que la Commission doit s'attacher à élaborer un projet d'articles qui, dans la pratique, facilite le commerce extérieur et les activités internationales qui s'y rapportent, tout en protégeant les intérêts des pays en développement et en leur offrant les meilleures garanties possibles. La question fondamentale est, non pas tant de définir l'activité commerciale de l'Etat, que de savoir si cette activité doit constituer ou non une exception au principe de l'immunité des Etats. Il n'est pas facile de se prononcer à ce sujet, mais compte tenu de la tendance qui se généralise, la Commission devra probablement, à long terme, accepter que l'activité commerciale de l'Etat constitue une exception au principe de l'immunité des Etats. Mais il sera plus aisé d'appliquer cette exception aux activités des entreprises d'Etat qu'à celles de l'Etat lui-même.

5. Donner une définition universellement valable de l'expression « activité commerciale » n'est certainement pas chose facile et la Commission devrait donc plutôt fournir des éléments d'appréciation. Si l'article 12 contient effectivement un renvoi implicite au droit interne, comme M. Reuter l'a fait observer à la séance précédente, il peut y avoir contradiction avec le paragraphe 2 de l'article 3, qui accorde la primauté à la nature de l'exercice des fonctions ou de la transaction ou de l'acte particulier en cause, car cette primauté peut ne pas être reconnue par le droit interne invoqué. Il ne s'agirait plus d'un renvoi pur et simple en raison de l'introduction d'un élément étranger. En outre, insister sur la nature de l'acte reviendrait à laisser de côté certains aspects de l'activité de l'Etat qui doivent être pris en considération, surtout si la Commission entend qu'une interprétation restrictive soit donnée de la notion d'activité commerciale en tant qu'exception à la règle.

6. M. CALERO RODRIGUES dit que ce qu'il faut retenir de l'intéressant exemple pratique donné par M. Riphagen, c'est que la société commerciale en question, si elle était autorisée à intenter une action contre l'Etat étranger et si elle obtenait gain de cause, ne serait pas en mesure de faire exécuter la décision. Certes, il a été convenu que la question des mesures d'exécution serait

traitée séparément dans le projet mais cette question présente néanmoins un certain intérêt pour le débat.

7. Au Brésil, les tribunaux se sont souvent déclarés incompétents dans des affaires portées devant eux contre un Etat étranger, pour la seule raison qu'il valait mieux qu'ils ne connaissent pas du tout d'une affaire plutôt que de rendre une décision qui ne pourrait pas être exécutée. S'il adoptait le point de vue brésilien, M. Calero-Rodrigues devrait défendre la doctrine de l'immunité absolue des Etats, doctrine à laquelle la Cour suprême du Brésil est fermement attachée. Personnellement, il estime cependant qu'il est essentiel de rechercher un moyen terme pour mettre au point une solution acceptable par tous. Il est évident que la Commission ne peut pas élaborer un projet d'articles qui consacre une conception extrémiste de l'immunité des Etats ; il est tout aussi évident qu'elle ne peut pas rejeter complètement la notion d'immunité des Etats. Pour reprendre l'exemple cité par M. Riphagen, la société commerciale doit comprendre qu'elle n'obtiendra pas le paiement du prix en s'adressant aux tribunaux locaux mais qu'elle dispose d'autres moyens, tels que la voie diplomatique.

8. M. OUCHAKOV se voit, avec regret, dans l'obligation de répéter que rien ne permet de déduire de la pratique des Etats, telle qu'elle est exposée dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/357), qu'il existe une exception généralement admise au principe de l'immunité des Etats. Le Rapporteur spécial a simplement tenté d'étayer sa position selon laquelle l'immunité de juridiction ne joue pas pour les activités commerciales par une analyse de la pratique des Etats. Mais, en ce qui concerne l'Union soviétique et d'autres pays socialistes, son interprétation est totalement fautive. Il importe de compléter objectivement ce quatrième rapport, et M. Ouchakov se propose donc d'exposer brièvement la doctrine et la pratique de l'URSS en la matière.

9. La doctrine est la suivante : n'importe quel Etat peut acheter des produits en Union soviétique par l'intermédiaire des organismes de commerce extérieur, qui sont des personnes de droit privé, totalement indépendantes de l'Etat et qui, de ce fait, ne jouissent d'aucune immunité. Si l'Etat étranger a conclu un contrat qui ne contient aucune clause expresse stipulant qu'en cas de litige il se soumettra à la juridiction d'un tribunal, soviétique ou autre, cet Etat jouit de l'immunité de juridiction, en vertu tant du droit international que de la législation soviétique. Il en va de même pour les produits que cet Etat vendra en Union soviétique et qu'il vendra par l'intermédiaire de ces mêmes organismes de commerce extérieur. Il en est ainsi parce que le commerce extérieur est toujours, même dans les pays socialistes et non pas uniquement dans les pays à économie de marché, entre les mains de personnes de droit privé. Il est extrêmement rare qu'un Etat assure ce commerce. Puisque tel est le cas, quel est l'objectif des projets d'article soumis à la Commission ? M. Ouchakov pense que l'objectif est de saper le droit international, qui repose sur la souveraineté et l'égalité souveraine des Etats et, partant, l'immunité des Etats.

10. Dans la pratique, l'URSS, par l'entremise de ses représentations commerciales, qui font partie intégrante de ses ambassades, garantit souvent, par voie d'accords,

les contrats conclus par ses organismes de commerce extérieur et, de son propre gré, renonce à invoquer l'immunité de juridiction pour ces garanties. Il est cependant des cas où l'URSS est tenue d'invoquer l'immunité de juridiction, et cela parce que les tribunaux de certains pays adoptent à son égard une attitude tendancieuse. Par exemple, si un organisme soviétique de commerce extérieur a conclu un contrat pour la vente d'avions à l'étranger et qu'un litige surgit à ce propos, l'acheteur saisit un tribunal, en intentant une action non pas contre cet organisme, mais contre l'Etat soviétique en tant que tel. L'Etat soviétique invoque alors l'immunité de juridiction, en se fondant sur le droit international et aussi sur sa législation.

11. Aucun Etat n'accepte de conclure avec des organismes soviétiques de commerce extérieur un contrat contenant une clause attributive de juridiction, car en Union soviétique, le principe de l'immunité des Etats est reconnu et il n'y a pas en pratique de contentieux. Il ne faut pas non plus oublier que, bien que mené par des personnes privées, le commerce extérieur s'inscrit nécessairement dans le cadre de la politique économique et commerciale des Etats, laquelle doit être régie par le nouvel ordre économique international et doit prendre en considération les besoins des pays en développement, qui souffrent de mesures discriminatoires, d'une situation d'exploitation et de termes de l'échange défavorables.

12. L'article 11 ne fait que reprendre la disposition de l'article 6. Au paragraphe 1 de l'article 12, la disposition « En l'absence d'un accord prévoyant le contraire » donne à penser que l'accord devrait prévoir l'immunité, alors que le principe de l'immunité est déjà posé à l'article 6. Certains membres de la Commission ont aussi proposé que l'exception s'étende à l'activité financière et industrielle — en d'autres termes, à tout le domaine d'activité économique des Etats. Toute action au civil serait ainsi autorisée. Si cette proposition était retenue, à quoi serviraient les articles consacrés au consentement ? En outre, comme d'autres membres de la Commission, M. Ouchakov pense qu'une définition de l'expression « activité commerciale » est presque impossible à donner. Il se déclare fermement opposé à toute tentative d'exclure l'ensemble du domaine de l'activité économique du champ d'application de l'immunité de juridiction.

13. M. FRANCIS, se référant à l'intéressant point de vue de M. Barboza, selon lequel les dispositions du paragraphe 1 de l'article 12 conviennent mieux aux entreprises d'Etat qu'à l'Etat lui-même, dit qu'un certain nombre d'exemples concrets pourraient être cités pour montrer qu'il faut être prudent, afin qu'un Etat ne réclame pas l'immunité lorsqu'il effectue des opérations commerciales. Certes, comme M. Ouchakov l'a fait observer, les opérations commerciales qui sont effectuées au nom de l'Etat le sont généralement par des entreprises qui fonctionnent selon le droit privé, ces entreprises étant parfois des entreprises d'Etat mais parfois des entreprises purement privées. Néanmoins, dans les pays à économie mixte de graves problèmes se posent de temps en temps. En 1973, un Etat a acheté du blé sur le marché mondial pour remédier à une pénurie locale de farine et il a lui-même conclu les contrats car il ne disposait pas pour ce faire d'entreprises d'Etat. Cet

Etat a aussi acheté des vivres sur le marché mondial, dans le cadre de son programme d'alimentation scolaire, pour compléter les dons en nature de gouvernements amis. Dans ce cas également, on peut se demander si l'Etat peut être considéré comme ayant mené des activités commerciales au sens de l'article 12.

14. M. McCAFFREY approuve les observations constructives de M. Barboza pour qui la tâche de la Commission consiste à élaborer un projet pratique qui tienne compte des tendances actuelles et qui protège à fois les intérêts des pays en développement et ceux des pays développés. Les articles s'adressent à un problème bien réel, celui qui se pose lorsque des Etats étrangers revendiquent l'immunité de juridiction dans des affaires portées en justice par des particuliers. En fait, les affaires de ce genre sont nombreuses, comme en témoigne la liste publiée de plus d'une centaine de décisions relatives à l'immunité des Etats étrangers rendues par le Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique de 1952 à 1977⁵. La Commission devrait sans doute s'efforcer de donner des directives aux tribunaux qui doivent s'occuper de la question mais il ne lui est pas facile de se mettre d'accord sur ce point. C'est pourquoi les dispositions à adopter ne devraient pas être trop spécifiques. Par exemple, le critère de la « nature » de l'acte, pour en établir le caractère commercial, qui est aussi mentionné dans la loi des Etats-Unis de 1976 sur les immunités des Etats étrangers (*Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*)⁶ pourrait, s'il était retenu, être contraire à certains systèmes de droit interne. Il en irait de même du lien territorial consacré à l'article 12, s'il était interprété restrictivement. Mieux vaudrait supprimer ces éléments et en parler dans le commentaire ; sinon, ils pourraient dissuader les gouvernements d'accepter le projet.

15. M. BARBOZA fait observer, à la suite de l'intervention de M. Francis, que si la Commission acceptait que l'activité commerciale des Etats constitue une exception, il est évident qu'une telle activité pourrait être soumise beaucoup plus facilement à une juridiction étrangère ou à la juridiction de l'Etat territorial si elle était menée par des entreprises d'Etat, et non par l'Etat lui-même. M. Barboza considère que le système de l'Union soviétique, que M. Ouchakov a exposé, est certainement très pratique, mais il n'a pas vraiment exclu la possibilité qu'une activité commerciale entreprise par l'Etat soit soumise à une juridiction étrangère ou à la juridiction de l'Etat territorial.

16. M. JAGOTA tient à préciser sa position à la suite des observations formulées par M. Ouchakov. Comme lui, il estime que les aspects politiques des activités commerciales des Etats sont importants. Cependant, ces aspects de la question ne concernent pas directement l'article 12. Cet article a trait à des formes particulières de l'activité commerciale, bien plus qu'à la politique des échanges de biens et de produits et des recettes que ces échanges assurent, questions qui sont réglées par voie d'accords ou d'arrangements spéciaux négociés dans le

⁵ J. A. Boyd, éd., *Digest of United States Practice in International Law*, 1977, Washington (D. C.), U.S. Government Printing Office, 1979, p. 1017 et suiv.

⁶ Voir 1709^e séance, note 13.

cadre d'institutions telles que la CEE. Fondamentalement, M. Jagota adopte la même attitude que M. Ouchakov, mais il estime que les termes du paragraphe 2 répondent aux préoccupations des pays en développement en ce qui concerne le développement économique et les activités commerciales qui doivent l'accompagner, étant donné qu'une coentreprise ayant des activités dans un Etat étranger est généralement régie par des accords intergouvernementaux contenant des dispositions relatives au règlement des différends. En conséquence, le paragraphe 1 a un caractère supplétif et il ne s'appliquera qu'à des organismes d'Etat qui exercent des activités commerciales et auxquels ce rôle est dévolu par le droit interne, et cela uniquement en l'absence d'accord contraire. Les fondements du droit international ne devraient pas en être ébranlés pour autant, peut-être y a-t-il tout au plus entorse au principe.

17. Enfin, comme M. Ouchakov l'a indiqué, ce n'est jamais l'Etat lui-même qui, en Union soviétique, exerce des activités commerciales mais ce sont des organismes d'Etat, dotés de la personnalité morale conformément au droit soviétique. Pour tenir compte de cette situation, la Commission pourrait consacrer des développements au terme « Etat » dans le commentaire et indiquer si ce terme désigne uniquement l'Etat lui-même ou peut aussi s'entendre d'une entreprise d'Etat ou d'une personne morale créée par une loi spéciale et fonctionnant sous la tutelle de l'Etat.

18. M. KOROMA dit que l'article 12 est au centre de tout le projet d'articles et que le Rapporteur spécial ne devrait pas s'étonner que cette disposition suscite des controverses. Pour M. Jagota, le paragraphe 1 concerne les activités des Etats dans le cadre de leurs relations commerciales tandis que le paragraphe 2 ménage les questions de politique générale. Cependant, l'article 2 définit l'expression « activité commerciale » comme s'entendant soit de l'exercice normal de fonctions de nature commerciale, soit d'une transaction ou d'un acte commercial particulier, et M. Koroma a lui-même fait observer précédemment (1712^e séance) que rien ne justifiait la distinction entre *jus imperii* et *jus gestionis*. Ce qui est peut-être plus important encore c'est que l'article ne fait pas de différence, selon lui, entre les activités des Etats en tant que telles.

19. Des pays en développement peuvent mener des activités qui, bien qu'apparemment commerciales, font en fait partie de leurs efforts de développement. Si, par exemple, un gouvernement achète un aliment de base destiné à être vendu à sa population à un prix de faveur, ce gouvernement peut en retirer un certain profit mais, s'il ne le fait pas et qu'il y a pénurie de cet aliment, la situation peut devenir très grave. La définition donnée à l'article 2 semble englober les activités de ce genre, et l'article 12 les qualifiant d'activités commerciales des Etats, elles se trouvent soumises à la juridiction d'un autre Etat.

20. Malgré l'abondance de la législation, de la jurisprudence et de la pratique, M. Koroma n'est pas certain qu'une règle de droit coutumier s'est vraiment créée. Sous sa forme actuelle, l'article 12 semble dire que, si un Etat mène des activités commerciales, il ne jouit pas de l'immunité ; or, ce que cette disposition doit montrer, c'est le double aspect que présentent les relations com-

merciales internationales. Il faudrait donc essayer de faire une distinction entre les Etats qui mènent des activités purement commerciales à des fins lucratives et ceux qui mènent des activités qui peuvent paraître commerciales mais qui sont en fait importantes pour l'intégrité et la stabilité de l'Etat. L'article 12 ne tient pas pleinement compte de la réalité des relations commerciales, en particulier entre pays développés et pays en développement. Pour que cet article puisse être généralement accepté, ainsi que le projet tout entier, il faudra étudier la question plus à fond.

21. M. BALANDA, se référant aux observations de M. Ouchakov, dit qu'il peut être utile d'examiner l'article 12 du point de vue des pays en développement, où l'Etat joue un rôle de plus en plus important dans le commerce avec des particuliers, alors qu'il n'en va peut-être pas de même dans les pays développés. Pour illustrer cette tendance, M. Balanda cite des exemples qui se rapportent à son propre pays. Des sociétés zairoises peuvent être amenées à rechercher sur le marché extérieur des produits qui ne sont pas offerts sur le marché intérieur, auquel cas leurs partenaires commerciaux exigeront une garantie du gouvernement. Il se peut aussi que des groupes étrangers s'intéressent au marché zairois et qu'ils soient amenés à conclure des contrats avec des particuliers zairois, mais en exigeant aussi une garantie de l'Etat. Dans l'un et l'autre cas, la caution de l'Etat est donc nécessaire ; elle constitue une preuve du sérieux du contrat et de son utilité pour le pays. Elle donne aussi aux partenaires étrangers l'assurance qu'ils auront affaire directement à l'Etat en cas d'insolvabilité ou d'inexécution des obligations. C'est à ce niveau que se pose le problème de l'immunité juridictionnelle. La plupart des contrats de ce type, qui sont conclus au départ entre des particuliers mais qui ne peuvent être exécutés que moyennant la garantie de l'Etat, contiennent une clause stipulant soit que les tribunaux de l'Etat étranger sont compétents, soit que l'Etat en cause ne peut pas exciper de son immunité juridictionnelle. Devant les nécessités du développement et puisqu'ils ne peuvent pas échapper au mécanisme de la garantie à accorder à leurs propres entreprises, les pays en développement se voient en définitive obligés de renoncer à leur immunité juridictionnelle.

22. L'intervention croissante de l'Etat dans les pays en développement se manifeste aussi dans le domaine de la commercialisation. C'est ainsi que trois grandes sociétés zairoises, la Société générale des carrières et des mines, la Société de commercialisation de minerais et la Société nationale d'assurance ne jouissent pas d'une entière liberté en ce qui concerne leurs transactions commerciales. L'Etat exerce, en permanence, une sorte de tutelle sur presque toutes leurs activités. C'est ainsi que la Société générale des carrières et des mines ne peut pas fixer de prix sans consulter le gouvernement et que c'est le ministère dont relève la Société nationale d'assurance qui fixe les tarifs d'assurance, en veillant à maintenir un juste équilibre entre les contraintes de la Société et son utilité sociale. De même, le commerce des minerais n'est pas laissé à l'entière discrétion de la Société de commercialisation de minerais. L'Etat est toujours derrière ces sociétés et il est en réalité un participant à toutes leurs transactions commerciales avec des partenaires étran-

gers. C'est là que le nouvel ordre économique international devrait intervenir. Comme le cours du cuivre, par exemple, n'est pas fixé par les pays producteurs mais qu'il dépend de toute une série de mécanismes internationaux, ces pays sont bien obligés d'admettre les prix ainsi déterminés. C'est précisément contre de telles injustices que le nouvel ordre économique international entend réagir.

23. Revenant au problème de l'immunité juridictionnelle, M. Balanda se plaît à constater qu'au paragraphe 2 de l'article 12, le Rapporteur spécial réserve les transactions entre Etats et les contrats conclus entre gouvernements. Cette réserve est prudente et pourrait conforter la position des pays en développement. Si la Commission veut faire œuvre utile, il importe qu'elle tienne compte des intérêts de tous les Etats.

24. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) remercie les membres de la Commission de leurs observations, qui l'aideront à parvenir à une solution acceptable pour tous les Etats. Depuis longtemps, le Rapporteur spécial a bien conscience que le problème des activités commerciales a pratiquement été résolu en Union soviétique et dans les autres pays socialistes, ainsi qu'il ressort du fait que dans ces pays aucune décision judiciaire n'a été rendu en la matière. Si tous les commerçants avaient été au fait de la doctrine exposée par M. Ouchakov, bien des procès tendancieux auraient pu être évités. Mais c'est parce que des problèmes se sont posés ailleurs que M. Sucharitul a tenté de parvenir à un compromis qui ne porte pas atteinte aux principes fondamentaux d'aucun système juridique. A ce propos, il lui a été agréable d'entendre M. Jagota dire que les questions de politique commerciale, étant de nature politique, n'entrent pas dans le cadre du projet.

25. Il existe cependant un danger latent, et M. Ouchakov a montré comment la législation de certains pays peut donner lieu à des protestations de la part d'autres pays. En Thaïlande, comme en Union soviétique, les organes et organismes d'Etat sont des entités juridiques distinctes, et l'Etat ne peut encourir aucune responsabilité. C'est ce que la Cour suprême de Thaïlande a confirmé lorsqu'elle a déclaré quelle n'était pas compétente pour connaître d'une action intentée par des citoyens thaïlandais contre le gouvernement et le Conseil des ministres. Cette décision n'était pas fondée sur l'immunité, mais sur le fait que le Gouvernement thaïlandais ne jouit pas de la personnalité juridique selon le droit thaïlandais. Il est arrivé que des protestations d'un autre ordre soient élevées. C'est ainsi que la Thaïlande a d'abord protesté contre toute revendication d'une limite de 200 milles marins pour la zone économique, bien que ses intérêts en matière de pêche l'aient finalement obligée à adopter une proclamation à cet effet. Ce qui risque surtout d'arriver, en fin de compte, si la Commission ne réussit pas à formuler des propositions précises, c'est que les Etats en soient réduits à adopter leur propre disposition législative, ce que beaucoup ont d'ailleurs déjà fait. Ces dispositions ne seraient pas uniformes et il s'ensuivrait que les plaignants s'adresseraient au tribunal le plus susceptible de se montrer favorable à leur cause.

26. Il existe évidemment de nombreuses théories de l'immunité des Etats. Selon l'une d'elles, il ne s'agit pas

d'un principe de droit international, faute d'une pratique universelle des Etats. Selon une autre, il existe une doctrine de l'immunité des Etats et cette doctrine est bien établie par la pratique des Etats. Bien entendu, un Etat peut consentir à l'exercice de la juridiction d'un autre Etat, ce qui sert de fondement à la tendance récente à limiter l'immunité à certaines catégories d'activités. Selon une autre théorie encore, l'immunité a, dès le tout début, trouvé son fondement dans le droit international coutumier et dans la pratique des Etats, mais seulement en ce qui concerne les actes souverains. Cette théorie trouve un appui non seulement dans les décisions des tribunaux du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique, mais aussi dans la pratique et la jurisprudence des autres pays.

27. Dans sa majorité, l'Assemblée générale semble cependant adopter le point de vue selon lequel il existe une règle générale de l'immunité, mais avec certaines exceptions. De l'avis du Rapporteur spécial, quelques pays apportent des restrictions exagérées à l'immunité. C'est ainsi que dans une affaire concernant le compte bancaire d'une ambassade, il a été jugé que, parce que ce compte était un compte mixte, l'ambassade était tenue d'ouvrir un autre compte réservé aux seules affaires de l'ambassade et, cela n'ayant pas été fait, que son compte pouvait faire l'objet d'une saisie. Le Rapporteur spécial n'entend pas critiquer de telles décisions mais il estime qu'il faudrait en tenir compte pour parvenir à une solution.

28. Il reconnaît qu'il faudra peut-être développer la définition de l'expression « activité commerciale » figurant au paragraphe 1, al. f, de l'article 2, ainsi que la disposition interprétative du paragraphe 2 de l'article 3. En outre, ayant étudié plus à fond la pratique et les décisions qui ont porté préjudice à certains pays, et en particulier à des pays en développement, le Rapporteur spécial estime que le critère de la nature de l'acte, préconisé par les tribunaux autrichiens et allemands, ne devrait pas être un critère absolu. Afin de parvenir à un compromis plus acceptable, le Comité de rédaction pourrait peut-être s'efforcer d'exprimer l'idée que le principal objectif de l'activité devrait être de remédier aux maux du pays ou d'en assurer la stabilité, notamment dans le cadre de mesures de développement. Les contrats de garantie dont a parlé M. Balanda ont rappelé au Rapporteur spécial que lors de la vente par la France de plusieurs Airbus à la Thaïlande, il avait lui-même reçu pour instruction de signer une telle garantie et également une clause de renonciation à l'immunité. Cet exemple n'est pas le premier ni le seul et il est manifestement indicatif d'une évolution.

29. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission décide de renvoyer les articles 11 et 12, ainsi que la définition donnée au paragraphe 1, al. f, de l'article 2 et au paragraphe 2 de l'article 3, au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

1731^e SÉANCE

Lundi 21 juin 1982, à 15 heures

Président : M. Paul REUTER

Responsabilité des Etats (A/CN.4/342 et Add.1 à 4¹, A/CN.4/344², A/CN.4/351 et Add.1 à 3, A/CN.4/354 et Add.1 et 2, A/CN.4/L.339)

[Point 3 de l'ordre du jour]

Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)

PROJETS D'ARTICLES
PRÉSENTÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLES 1 à 6

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le sujet de la responsabilité des Etats.
2. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) dit qu'il va s'efforcer de situer le sujet de la responsabilité des Etats dans le cadre général du droit international, de présenter le sujet dans son ensemble et de formuler quelques observations générales sur les projets d'articles proposés dans son troisième rapport (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par.145 à 150), qui sont libellés comme suit :

Article premier

Un fait internationalement illicite d'un Etat fait naître des obligations pour cet Etat et des droits pour les autres Etats conformément aux dispositions de la présente deuxième partie.

Article 2

L'exécution des obligations nées pour un Etat de son fait internationalement illicite et l'exercice des droits nés de ce fait pour les autres Etats ne doivent pas être, dans leurs effets, manifestement disproportionnés par rapport à la gravité du fait internationalement illicite.

Article 3

Les dispositions de la présente partie s'appliquent à toute violation d'une obligation internationale par un Etat, sauf dans la mesure où les conséquences juridiques de cette violation sont définies par la règle ou les règles de droit international qui établissent l'obligation, ou par d'autres règles du droit international applicables.

Article 4

Un fait internationalement illicite d'un Etat n'entraîne pas d'obligation pour cet Etat ni de droit pour un autre Etat dans la mesure où l'exécution de cette obligation ou l'exercice de ce droit serait incompatible avec une norme impérative du droit international général, à moins que la même norme ou une autre norme impérative du droit international général n'autorise ladite exécution ou ledit exercice dans ce cas.

Article 5

L'exécution des obligations qu'entraîne pour un Etat un fait internationalement illicite dudit Etat et l'exercice des droits qu'entraîne ledit fait pour d'autres Etats sont soumis aux dispositions et aux procédures prévues par la Charte des Nations Unies.

Article 6

1. Le fait internationalement illicite d'un Etat qui constitue un crime international fait naître pour chaque autre Etat l'obligation

- a) de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par ledit fait ;
- b) de ne prêter ni aide ni assistance à l'Etat auteur pour maintenir la situation créée par ledit fait ;
- c) de se joindre aux autres Etats pour se prêter assistance mutuelle dans l'exécution des obligations énoncées aux alinéas a et b.

2. A moins qu'une règle de droit international applicable n'en dispose autrement, l'exécution des obligations mentionnées au paragraphe 1 est soumise, *mutatis mutandis*, aux procédures prévues par la Charte des Nations Unies relativement au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

3. Sous réserve de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, en cas de conflit entre les obligations d'un Etat en vertu des paragraphes 1 et 2 ci-dessus et ses droits et obligations en vertu de toute autre règle de droit international, les obligations nées du présent article l'emportent.

3. Il existe deux conceptions fondamentales — et opposées — du droit international. L'une, que l'on peut appeler la conception classique, part de l'Etat souverain et tente de tirer les conséquences de la pluralité des Etats souverains et de leur indiscutable égalité. Cette conception présuppose que les Etats ont à peu près les mêmes pouvoirs. L'autre, que l'on pourrait appeler la conception moderne, part de l'humanité et de la personne humaine ; partant d'une vision idéale de la situation mondiale, elle tente d'en déduire comment chacun doit contribuer à l'instauration d'une telle situation et à la répartition de ses avantages. Cette conception se rencontre dans différents domaines, par exemple le nouvel ordre économique international, le mouvement en faveur de l'environnement et le désir de mettre fin à la course aux armements et de parvenir au désarmement.

4. Les deux conceptions ont tendance à se rejoindre, mais pas toujours au même point dans tous les domaines, en l'état actuel du droit international. C'est la raison pour laquelle, du point de vue juridique, il existe différents sous-systèmes de droit international, qui coexistent et ont donc nécessairement des relations les uns avec les autres mais qui restent séparés. Le sujet dont traite M. Quentin-Baxter reflète la conception moderne et celui dont traite le Rapporteur spécial la conception classique, mais les deux sujets ont aussi tendance à se rejoindre et à se chevaucher. Représentés graphiquement, le sujet de M. Quentin-Baxter se trouverait près du centre et la responsabilité des Etats plutôt vers la périphérie. La Commission utilise les expressions « règles primaires », « règles secondaires » et même « règles tertiaires » — mais ces règles ne délimitent pas des domaines absolument isolés. L'essentiel est toujours de savoir dans quelle mesure le droit prévaut sur les faits ou les faits sur le droit.

5. La responsabilité des Etats est un sujet très abstrait. Si l'on part de la souveraineté des Etats, il est reconnu que les Etats peuvent et doivent être soumis à des obligations en vertu du droit international. Si l'on prend

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² *Ibid.*

l'obligation comme point de départ, il s'en détache ou l'on en dégage trois éléments. Premièrement, la source de l'obligation, qu'il s'agisse de règles générales de droit international coutumier, de traités, de décisions d'organisations internationales, ou de décisions de tribunaux internationaux, deuxièmement, le contenu de l'obligation, par exemple non-agression, respect des droits de l'homme, livraison d'une quantité déterminée de céréales, respect de l'immunité d'un Etat étranger, règles régissant les voies d'eau internationales, droit de la mer ou de l'espace extra-atmosphérique ; troisièmement, l'objet et le but de l'obligation, c'est-à-dire la situation qu'elle vise à créer. On considère alors la question du point de vue « linéaire » : il existe des obligations, dont la violation a des conséquences juridiques. Mais avant de déterminer ces conséquences juridiques, il faut d'abord définir ce qui constitue une violation. La première partie du projet d'articles est consacrée à cette question.

6. On peut établir une analogie entre la première partie du projet d'articles³ et la Convention de Vienne sur le droit des traités. Cette convention énonce le principe *pacta sunt servanda* à l'article 26 et consacre ensuite de nombreux articles aux circonstances dans lesquelles le principe ne s'applique pas, revenant ainsi au caractère unilatéral de la souveraineté nationale. De même, la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats est en grande partie consacrée à la non-responsabilité. La question y est traitée en trois étapes. Premièrement, dans le chapitre II, sont déterminés et par là même délimités les cas dans lesquels un comportement (action ou omission) est attribué à l'Etat. Bien entendu, l'Etat n'est pas un être matériel mais il est représenté par des personnes qui agissent en son nom, au sujet desquelles Shakespeare parlait de « l'insolence du pouvoir » comme de l'un des maux dont « la chair est l'héritière » et des écrivains plus récents ont forgé l'expression « arrogance du pouvoir ». De toute manière, s'agissant de la responsabilité des Etats, le comportement humain doit être rattaché à un Etat. Les articles de la première partie font une distinction entre les organes de l'Etat et les personnes n'agissant pas pour le compte de l'Etat, mais comme cette distinction ne peut être complètement maintenue, nombre d'entre eux se réfèrent au comportement de l'Etat qui est en rapport avec celui des personnes, et certains — l'article 15, par exemple — ne font même plus aucune distinction entre les organes de l'Etat et les personnes n'agissant pas pour le compte de l'Etat. Deuxièmement, les chapitres III et IV de la première partie déterminent les circonstances dans lesquelles un comportement constitue une violation d'une obligation internationale, y compris le *tempus delicti* et l'implication d'un Etat dans le fait internationalement illicite d'un autre Etat. Troisièmement, le chapitre V énumère un certain nombre de circonstances excluant l'illicéité.

7. Ainsi, dans les articles 1 à 35 qu'elle a adoptés en première lecture⁴, la Commission a mis en place les éléments qui lui permettront de dire, dans les deuxième

et troisième parties, quelles sont les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite. Musicalement parlant, les deuxième et troisième parties se composent de trois « mouvements » : le premier étant les obligations nouvelles de l'Etat qui a commis un fait internationalement illicite (l'« Etat auteur »), ou l'auto-exécution de ses obligations par l'Etat ; le deuxième, les droits nouveaux des autres Etats ou l'exécution sur le plan national de ces obligations ; et le troisième, la mise en œuvre de la responsabilité des Etats ou l'exécution de ces obligations sur le plan international.

8. Il est toutefois impossible de rester aussi abstrait que la Commission l'a été dans la première partie du projet. L'ensemble source/obligation/violation/conséquence/mise en œuvre constitue un système et il faut bien admettre qu'il existe plusieurs sous-systèmes interdépendants de droit international dans différents domaines des relations internationales. Le Rapporteur spécial a appelé l'attention sur cette question dans son troisième rapport (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par.27) en citant le passage ci-après du commentaire de l'article 19 de la première partie du projet d'articles :

[...] Dès maintenant, il [...] incombe cependant [à la Commission] de souligner qu'il serait absolument erroné de croire qu'il existe dans le droit international actuel un régime unique de la responsabilité s'appliquant en général à tout type de fait internationalement illicite, qu'il soit plus ou moins grave, qu'il lèse des intérêts vitaux de la communauté internationale tout entière ou simplement des intérêts d'un membre déterminé de cette communauté. Cela dit, il faut s'empresse d'ajouter qu'il n'est nullement établi — voire qu'il est virtuellement exclu — que, lorsque la Commission examinera la question des formes de responsabilité et celle de la détermination du sujet ou des sujets autorisés à mettre en œuvre ces diverses formes de responsabilité, sa conclusion puisse être qu'il existe un premier régime unique de la responsabilité pour les faits internationalement illicites plus graves, d'une part, et un second régime unique pour les faits illicites restants, de l'autre. La réalité des infractions internationales est multiforme, et les conséquences qu'elles doivent entraîner sur le plan de la responsabilité internationale ne sauraient être figées dans le schéma d'une ou deux prévisions uniques. [...]⁵.

La Commission était alors manifestement consciente du fait que la différence entre les obligations internationales, ou les sous-systèmes de droit international, apparaîtront clairement lorsque l'on passerait de la première aux deuxième et troisième parties du projet d'articles. Une autre observation qui a été formulée dans ce même commentaire et que le Rapporteur spécial a mentionnée dans son troisième rapport (*ibid.*) est peut-être encore plus révélatrice :

Il faut écarter l'idée de l'existence d'une sorte de plus petit dénominateur commun du régime de la responsabilité internationale⁶.

9. Dans les deuxième et troisième parties du projet d'articles, il s'agit d'identifier ces sous-systèmes et d'en déterminer l'interdépendance. La Commission devra garder trois points présents à l'esprit. Premièrement, la responsabilité des Etats ne peut pas être dissociée de sa mise en œuvre ; il ne serait pas réaliste de le faire ; deuxièmement, si l'on crée des obligations, il faut

³ Pour le texte, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

⁴ Voir ci-dessus note 3.

⁵ *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 108 et 109, par. 53 du commentaire.

⁶ *Ibid.*, p. 109, par. 54 du commentaire.

accepter que les conséquences juridiques d'une violation puissent aussi être déterminées ; et troisièmement, la Commission ne peut espérer élaborer un ensemble de règles exhaustives, idée que le Rapporteur spécial a développée dans son troisième rapport (*ibid.*, par.103).

10. Passant aux observations générales sur les projets d'articles étudiés dans son troisième rapport (*ibid.*, chap. VI), le Rapporteur spécial dit qu'il s'efforcera de rattacher ses observations relatives aux articles 1 à 6 à ce qu'il vient de dire sur l'ensemble du sujet et à certains paragraphes du rapport. Comme il ressort des observations de la Commission que le Rapporteur spécial a signalées, la Commission a toujours su qu'elle ne pouvait espérer élaborer un ensemble de règles exhaustives. L'article 1^{er}, et surtout l'article 2, témoignent de cette impossibilité. L'article 1^{er} est purement introductif et informe le lecteur qu'il va être question des « conséquences juridiques » d'un fait internationalement illicite, c'est-à-dire des droits et obligations qui en découlent. Il ne promet rien de plus. En fait, il promet moins qu'il ne donne, car l'article 6 parle déjà des obligations des Etats autres que l'Etat auteur. Mais pourquoi semer la confusion dans l'esprit du lecteur en disant que le fait internationalement illicite d'un Etat fait naître des obligations pour un autre Etat ? En réalité, les obligations visées à l'article 6 se rapportent plutôt à l'exercice des droits créés pour les autres Etats par le fait internationalement illicite. Ils font partie de ce que le Rapporteur spécial a appelé l'exécution sur le plan international, ou troisième paramètre (*ibid.*, par.87), ce que la Commission a appelé « la détermination du sujet ou des sujets autorisés à mettre en œuvre ces diverses formes de responsabilité [...] » (voir ci-dessus par.8).

11. Le caractère non exhaustif des règles des deuxième et troisième parties du projet d'articles est particulièrement reflété — ou caché — dans l'article 2, qui énonce le principe de la proportionnalité. La proportionnalité est au centre de la notion de justice. D'une certaine manière, elle contredit l'adage *fiat justitia atdum pereat mundus* et confirme le principe *summum jus, summa injuria*, sur lequel la Commission s'est beaucoup appuyée dans son commentaire relatif à l'article 33 de la première partie, relatif à l'état de nécessité en tant que circonstance excluant l'illicéité⁷. Mais la proportionnalité exprime aussi l'idée de *jus in causa positum*, l'unicité de tout ensemble de faits vis-à-vis des exigences de la justice. L'idée de justice est universelle et permanente mais, avant tout, concrète ; le rapport entre les règles abstraites de droit et la justice est plus ou moins comparable au rapport entre les mathématiques et la réalité physique.

12. La proportionnalité est une notion spécifiquement quantitative. C'est pourquoi elle suscite un certain malaise chez les juristes, qui ne diraient pas, comme un physicien anglais que « la qualité ne vaut pas la quantité » mais qui, au contraire, s'efforcent de ramener la quantité à la qualité. A cet égard, le paragraphe 83 de la sentence arbitrale rendue le 9 décembre 1978 dans l'*Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la*

*France*⁸, que le Rapporteur spécial cite dans son rapport préliminaire⁹, est révélateur ; bien qu'elle porte sur des contre-mesures, la sentence s'applique aussi bien au premier qu'au troisième paramètre.

13. En énonçant une règle de proportionnalité à l'article 2, la Commission semble donner une réponse alors qu'elle ne le fait pas, en fait, directement. Il n'y a rien à y redire. Les textes juridiques utilisent souvent des termes quantitatifs abstraits tels que « sérieux », « important », et « gravité », comme le Rapporteur spécial l'a indiqué dans son troisième rapport (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par.64), et en matière de faits illicites, les juristes connaissent bien les notions de « circonstances aggravantes » et de « circonstances atténuantes ». Ces deux notions se rapprochent, respectivement, d'une forme spéciale d'imputabilité d'un fait à un Etat et des circonstances excluant l'illicéité. Bref, le lien entre un fait internationalement illicite particulier et une conséquence juridique particulière n'est jamais automatique (*ibid.*)¹⁰.

14. Du fait de la nature de la proportionnalité, toute règle en la matière doit être élaborée avec le plus grand soin (*ibid.*, par. 65). C'est pourquoi le Rapporteur spécial a proposé d'utiliser à l'article 2 la forme « should » au lieu de « shall », dans le texte anglais, et de se référer à l'absence de disproportionnalité manifeste au lieu de parler de proportionnalité. Ceci pour éviter d'énoncer une règle qui paraisse rigide. Le résultat peut sembler maigre et ne pas avoir l'air d'une règle ; mais la Convention de Vienne sur le droit des traités elle-même n'hésite pas, s'il le faut, à énoncer une vérité juridique sous une forme assez primitive. Par exemple, le dernier critère qu'elle prévoit au paragraphe 3, al. c, de son article 44 au sujet de la nullité, de l'extinction, du retrait d'une des parties ou de la suspension de clauses particulières d'un traité, est qu'« il n'est pas injuste de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité ».

15. Un phénomène juridique tout à fait différent de la proportionnalité quantitative est celui de la coexistence d'une interaction entre différents sous-systèmes de droit international, que le Rapporteur spécial étudie dans son troisième rapport (*ibid.*, par. 67, 69 à 77 et 125 à 129). Ce phénomène se rapproche d'une certaine manière de la détermination d'une violation étudiée dans la première partie ; en effet, il est lié aussi bien à l'indivisibilité des conséquences juridiques et de la mise en œuvre, à laquelle le Rapporteur spécial a fait allusion plus tôt, qu'au caractère supplétif des règles des deuxième et troisième parties du projet d'articles.

16. Que faut-il entendre par « sous-système de droit international » ? Théoriquement, on pourrait dire qu'un système est un ensemble ordonné de règles de conduite, de règles de procédure et de dispositions statutaires, qui forment un circuit juridique fermé pour un domaine particulier de relations de fait. Un sous-système est donc la même chose qu'un système mais sans être fermé, dans

⁸ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 483.

⁹ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 125, doc. A/CN.4/330, par. 94.

¹⁰ Voir aussi par. 22 du commentaire de l'article 34 de la première partie du projet : *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 58.

⁷ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 47 et 48, par. 31 du commentaire.

la mesure où il y a des incidences réciproques entre lui et d'autres sous-systèmes. Un exemple concret d'un sous-système est fourni par l'arrêt de la CIJ dans l'*Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*¹¹. La Cour a considéré que l'ensemble des règles du droit diplomatique constitue un régime autonome et que, par conséquent, en cas de violation par l'Etat accréditant d'une obligation existant dans ce domaine, l'Etat accréditaire ne peut répondre que par une rupture partielle ou totale des relations diplomatiques¹². Ceci se rapporte manifestement à la question des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite. Un autre exemple est celui des décisions de la Cour concernant le régime des mandats. Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 18 juillet 1966 au sujet des *Affaires du Sud-Ouest africain, deuxième phase*¹³, la Cour a décidé que l'Ethiopie et le Libéria n'avaient pas « un droit propre et autonome » d'exiger que l'Afrique du Sud s'acquitte des obligations que lui imposait sa « mission sacrée de civilisation »¹⁴. On peut donc fort bien imaginer un régime, ou sous-système, dans lequel certaines au moins des conséquences juridiques de la violation d'une obligation ne peuvent être invoquées individuellement par chacun des Etats parties au régime. On pourrait aussi bien imaginer un régime dans lequel un Etat non partie pourrait invoquer les conséquences juridiques de la violation d'une obligation survenue dans le cadre du régime. Ce dernier phénomène est typique des « régimes objectifs », qui sont eux-mêmes un exemple caractéristique de sous-systèmes de droit international et dont il est question dans le troisième rapport (*ibid.*, par. 120 et suiv.). Les projets d'articles proposés dans le rapport ne portent pas encore sur ces régimes-là.

17. En ce qui concerne les projets d'articles, en particulier le projet d'article 3, le Rapporteur spécial fait observer que la plupart des sous-systèmes de droit international sont créés par un traité bien qu'ils puissent avoir d'autres sources. Du point de vue de l'efficacité, il semblerait normal que les Etats, lorsqu'ils créent des obligations dans un domaine concernant leurs relations mutuelles, pensent aussi aux conséquences juridiques de la violation de ces obligations et définissent ces conséquences juridiques et leur mise en œuvre. Or, très souvent, ils négligent de le faire entièrement ou ne le font pas du tout. Mais s'ils le font, les dispositions pertinentes doivent prévaloir sur les règles qui seront énoncées dans les deuxième et troisième parties du projet. Ces règles sont des règles supplétives, qui visent à combler les lacunes laissées par les Etats qui acceptent de créer des obligations entre eux. L'article 3 a pour objet d'exprimer ce caractère supplétif.

18. Il est évident que si les Etats intéressés veulent combler eux-mêmes la lacune, ils ne peuvent échapper à d'autres sous-systèmes de caractère impératif existants. Ce sont ces sous-systèmes que visent les articles 4, 5 et 6. Par contre, il ne faut pas présumer que des Etats qui adhèrent à un traité prévoyant des obligations réci-

proques comptent s'écarter des règles supplétives qui seront énoncées dans les deuxième et troisième parties du projet d'articles. C'est pourquoi l'article 3, sous la forme proposée, ne contient pas les mots « explicitement ou implicitement » que l'on retrouve dans la disposition assez semblable du paragraphe 2, al. b, de l'article 33 de la première partie du projet d'articles.

19. Force est toutefois de reconnaître que la notion d'« obligation internationale » recouvre une grande diversité de phénomènes juridiques dont les sources, le contenu et les objectifs sont différents et qui ont tous inévitablement une influence sur les conséquences juridiques de la violation d'une telle obligation. Une obligation n'est donc qu'un élément d'un sous-système et le sous-système auquel il se rattache reste à identifier. De plus, une obligation est une chose et le comportement effectif d'un Etat en est une autre : ce dernier peut se rapporter à différents sous-systèmes, auquel cas il faut déterminer les incidences réciproques entre ces sous-systèmes.

20. La Commission avait indiqué précédemment, au paragraphe 7 du commentaire relatif à l'article 17, que si on devait conclure à la non-illicéité d'un fait de l'Etat en opposition avec une prétendue obligation internationale de cet Etat, la conclusion qui s'imposerait serait plutôt que ladite obligation n'existe pas — ou, du moins, qu'elle n'est pas une obligation juridique¹⁵.

Mais ce n'est pas tout, car même les véritables obligations juridiques peuvent avoir des conséquences juridiques différentes. Les auteurs contemporains utilisent souvent l'expression « droit modéré » (« soft law ») dans le cas d'obligations qui, tout en étant des obligations juridiques, n'ont pas toutes les conséquences juridiques des obligations relevant du « droit strict » (« hard law »). En se basant sur cette terminologie, on peut dire qu'il existe un « droit superstrict » (« super hard law ») — le *jus cogens* — et, par conséquent, un « droit semi-strict » (« semi-hard law ») et un « droit semi-modéré » (« semi-soft law »). De toute manière, il semble clair que les obligations n'ont pas besoin d'avoir toutes la même force ou la même résistance — ce qu'illustre dans un autre contexte l'article 33 de la première partie.

21. Dans le cas des traités — la source spécifique des obligations — et plus particulièrement dans celui de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités, on constatera que des traités de types différents n'ont pas la même force ni la même résistance à l'égard de circonstances exogènes telles que la succession d'Etats. Ils créent tous des obligations de types différents en ce qui concerne les conséquences juridiques de leur violation. Il en va de même des décisions des institutions internationales, qui pourraient être ou ne pas être elles-mêmes une source d'obligations distinctes des traités qui les ont créées.

22. Ces observations montrent que les règles sur la responsabilité des Etats ne peuvent être exhaustives, ce qui suffit à rendre indispensable le projet d'article 3. Cela n'empêche pas, bien entendu, de chercher à identifier certains sous-systèmes et de dire quelque chose de leurs incidences réciproques. C'est exactement l'objet des projets d'articles 4, 5 et 6, tels qu'ils sont proposés dans le

¹¹ C.I.J. Recueil 1980, p. 3.

¹² *Ibid.* par. 86.

¹³ C.I.J. Recueil 1966, p. 6.

¹⁴ *Ibid.*, p. 29, par. 33.

¹⁵ *Annuaire...* 1976, vol. II (2^e partie), p. 75.

troisième rapport (voir ci-dessus p. 198). Il en allait de même du projet d'article 5, associé au projet d'article 4, qui étaient proposés dans le deuxième rapport (A/CN.4/344, par. 164) et qui ont été retirés pour le moment. Ces articles visaient à régler la question du sous-système relatif au traitement que l'Etat doit réserver aux étrangers dans le cadre de sa juridiction. Le Rapporteur spécial estime toujours qu'il s'agit d'un sous-système indéniable mais pense qu'il vaudrait mieux l'étudier à un stade ultérieur.

23. Le projet d'article 4, tel qu'il est proposé dans le troisième rapport, se rapporte au sous-système du *jus cogens*. A cet égard, le Rapporteur spécial se doit de signaler que c'est par mégarde qu'il a écrit au paragraphe 105 de son troisième rapport qu'on pouvait difficilement appeler le *jus cogens* système ou sous-système. Les projets d'articles 5 et 6, sous leur forme actuelle, se réfèrent respectivement aux sous-systèmes de la Charte des Nations Unies et des crimes internationaux. Enfin, le Rapporteur spécial suggère que la Commission réexamine certains des articles de la première partie du projet au cours de la deuxième lecture.

24. M. MALEK dit que le but de l'article 1^{er} n'est pas difficile à saisir. C'est un article introductif qui sert de lien entre la première et la deuxième parties du projet d'articles. Compte tenu de la nature des éléments constitutifs de cette disposition et de leurs rapports réciproques, il n'est cependant pas facile de lui donner une formulation satisfaisante. Il ressort, tout d'abord, du libellé actuel de l'article 1^{er} que tout fait internationalement illicite d'un Etat a des conséquences juridiques déterminées. Cette première constatation est parfaitement exacte et techniquement satisfaisante mais il est ensuite précisé que ces conséquences juridiques naissent conformément aux dispositions de la deuxième partie du projet, ce qui semble apporter à la règle générale des limitations qui ne sont certainement pas voulues.

25. Tel qu'il est rédigé, l'article 1^{er} ne paraît reconnaître que les conséquences prévues dans la deuxième partie du projet. Au cas où les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un Etat ne seraient pas mentionnées dans la deuxième partie, il faudrait donc en déduire que ce fait n'aurait pas de conséquences juridiques, ce qui serait manifestement absurde. Or, le Rapporteur spécial a insisté sur le fait que l'article 1^{er} ne signifie pas nécessairement que les autres articles de la deuxième partie donneront une liste exhaustive de toutes les conséquences juridiques de tout fait internationalement illicite d'un Etat. En conséquence, il conviendrait peut-être d'ajouter, à la fin de l'article 1^{er}, la clause de sauvegarde : « et aux autres règles du droit international ». Certes, qu'on le dise ou non, les conséquences juridiques d'un fait illicite qui ne seraient pas prévues dans le projet demeurerait régies par d'autres règles du droit international. Mais il paraît techniquement indiqué de le préciser dans cet article introductif de la deuxième partie du projet. Quant aux dispositions de l'article 3, elles ne paraissent pas susceptibles de combler la lacune que comporte l'article 1^{er} dans sa formulation actuelle.

26. Aux termes de l'article 3, « Les dispositions de la présente partie s'appliquent à toute violation d'une obligation internationale par un Etat, [...] ». M. Malek conçoit mal comment la deuxième partie du projet,

consacrée aux conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un Etat, pourrait s'appliquer à toute violation d'une obligation internationale par un Etat, alors que cette partie ne peut en aucun cas contenir une liste exhaustive de toutes les conséquences juridiques de tout fait internationalement illicite d'un Etat. En tout état de cause, l'objet de l'article 3 est différent de celui de l'article 1^{er}, et les deux articles ne sauraient se compléter. L'article 3 vise à permettre ou peut-être même à encourager l'établissement de régimes spéciaux en la matière ; aussi reconnaît-il la primauté de ces régimes sur les règles établies par la deuxième partie du projet d'articles.

27. Le fait que l'article 1^{er} désigne les deux catégories de conséquences qu'engendre un fait internationalement illicite d'un Etat, à savoir les droits et les obligations, pourrait soulever d'autres difficultés. Mais ce procédé paraît inévitable et il est d'ailleurs irréprochable tant qu'il ne comporte pas l'attribution exclusive d'une catégorie donnée de conséquences à l'Etat auteur du fait internationalement illicite ou aux autres Etats intéressés. En fait, l'article 1^{er} réserve cependant d'une façon exclusive les obligations à l'Etat auteur et les droits aux autres Etats. Il dispose en effet qu'un fait internationalement illicite d'un Etat fait naître des obligations pour cet Etat, et des droits pour les autres Etats. Or, il est établi que l'auteur du fait illicite ne perd pas *ipso facto* les droits qui lui sont reconnus par le droit international. C'est ce qu'exprimait l'ancien article 3 (A/CN.4/344, par. 164), aux termes duquel « la violation d'une obligation internationale par un Etat ne prive pas, en soi, cet Etat de ses droits en vertu du droit international ». Du reste, le nouvel article 2 vise notamment à protéger un droit de l'Etat auteur du fait illicite, le droit à ce que la réaction ou la réponse des autres Etats au fait internationalement illicite ne soit pas disproportionnée par rapport à la gravité de ce fait. En outre, un fait internationalement illicite d'un Etat ne fait pas naître nécessairement que des droits pour les autres Etats. Il leur impose des obligations, notamment dans les domaines les plus importants des relations internationales. Le projet d'article 6 en constitue une illustration significative puisque cet article impose toutes sortes d'obligations à des Etats autres que l'Etat auteur du fait internationalement illicite qui constitue un crime international.

28. L'article 1^{er} donne aussi l'impression que tout fait internationalement illicite d'un Etat, quelles qu'en soient la nature ou la gravité, entraîne des conséquences juridiques pour tous les autres Etats. Or, dans la plupart des cas, un tel fait ne concerne, mis à part l'Etat auteur, que l'Etat lésé ou les quelques Etats lésés et, éventuellement, un ou plusieurs Etats tiers. Compte tenu des observations qui précèdent, M. Malek propose de rédiger l'article 1^{er} comme suit :

« Tout fait internationalement illicite d'un Etat fait naître des obligations et des droits pour cet Etat et pour tout autre Etat concerné conformément aux dispositions de la présente deuxième partie et aux autres règles du droit international. »

29. Enfin, M. Malek souligne que le chapitre V de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats contient un certain nombre d'articles consacrés à une série de circonstances excluant l'illicéité. Le fait de

l'Etat dont l'illicéité est exclue en raison de telle ou telle circonstance n'est cependant pas toujours dépourvu de certaines conséquences juridiques. D'ailleurs, à la fin de ce chapitre V, l'article 35 contient une clause de sauvegarde selon laquelle l'exclusion de l'illicéité d'un fait d'un Etat en vertu des articles 29 (Consentement), 31 (Force majeure et cas fortuit), 32 (Detresse) ou 33 (Etat de nécessité) ne préjuge pas des questions pouvant se poser à propos de l'indemnisation des dommages causés par ce fait. Il ne semble donc pas que la deuxième partie du projet d'articles doive être limitée aux conséquences juridiques des seuls faits internationalement illicites d'un Etat ; elle devrait peut-être tenir compte de certaines obligations telles que l'obligation d'indemnisation à la suite de dommages causés par un fait dont l'illicéité a été exclue.

30. M. CALERO RODRIGUES relève, à la lecture du paragraphe 50 du deuxième rapport (A/CN.4/344), que le Rapporteur spécial a décidé que la deuxième partie, au lieu d'aborder directement la question de la définition des formes, des degrés et du contenu de la responsabilité internationale, commencerait par l'énoncé d'un certain nombre de principes généraux. Le Rapporteur spécial a, néanmoins, souligné que le nouveau projet d'article 1^{er} n'était qu'un lien entre la première et la deuxième parties du projet d'articles et que, par conséquent, on ne pouvait pas dire réellement qu'il énonçait un principe général : les principes sont énumérés dans les projets d'articles 2 à 6.

31. M. Calero Rodrigues convient avec M. Malek que le projet d'article 1^{er} devrait se référer non seulement aux droits, mais aussi aux obligations qu'un acte internationalement illicite d'un Etat fait naître pour d'autres Etats. Il convient également que l'adjonction des mots « et autres règles du droit international » pourrait rendre cet article plus clair, encore qu'il croie qu'à l'argument avancé par M. Malek — à savoir que le projet d'article 1^{er} semble limiter les conséquences juridiques de la responsabilité internationale aux cas prévus dans la deuxième partie — répond le membre de phrase de l'article 3 libellé comme suit : « sauf dans la mesure où les conséquences juridiques de cette violation sont définies par la règle ou les règles de droit international qui établissent l'obligation, ou par d'autres règles du droit international applicables ».

32. En ce qui concerne la structure du projet, M. Calero Rodrigues pense que le principe relatif au caractère supplétif de la deuxième partie devrait être énoncé immédiatement après le projet d'article 1^{er}, qu'il complète et circonscrit. Il se demande cependant s'il est vraiment nécessaire d'énoncer le principe général qui figure dans le projet d'article 6 et qui a trait à la position d'Etats tiers dans les cas où un fait internationalement illicite constitue un crime international. Dans l'affirmative, ce principe général devrait être énoncé dans des termes plus concis car, tel qu'il est libellé, le projet d'article 6 donne l'impression qu'il a trait à des questions relevant du troisième paramètre, créant ainsi un déséquilibre dans les principes généraux.

33. Un autre point soulevé par M. Malek concerne la violation d'une obligation et les droits de l'Etat auteur en vertu du droit international, questions qui ont été traitées dans les précédents projets d'articles 1 et 3 (A/CN.4/

344). Il a été suggéré de fusionner ces deux articles, mais le Rapporteur spécial a eu quelque difficulté à le faire. De l'avis de M. Calero Rodrigues, il serait peut-être utile de retenir les deux propositions énoncées dans les précédents projets d'articles.

34. M. FRANCIS propose de modifier le libellé du projet d'article 1^{er} comme suit :

« Sous réserve des dispositions de la présente partie, un fait internationalement illicite d'un Etat fait naître, notamment, des obligations pour cet Etat et des droits qui sont la conséquence de ces obligations pour d'autres Etats concernés. »

35. Sir Ian SINCLAIR déclare que ce que veut dire en réalité le projet d'article 1^{er} c'est qu'un fait internationalement illicite d'un Etat fait naître des obligations qui sont la conséquence de ce fait. Bien que, dans le commentaire (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par. 145), ces obligations soient parfois qualifiées de « nouvelles obligations », il serait peut-être préférable de dire qu'il s'agit d'obligations qui sont « la conséquence » du fait internationalement illicite, puisque c'est ce fait qui leur donne naissance. Sir Ian est lui aussi enclin à considérer qu'il est nécessaire de se référer à la fois aux droits et aux obligations qui découlent pour d'autres Etats du fait internationalement illicite, droits et obligations qui naissent de ce fait. Si le projet d'article 1^{er} est maintenu — et il pourrait être supprimé puisqu'il ne fait que servir de lien entre la première et la deuxième partie — sir Ian serait d'accord pour que soient ajoutés les mots « et aux autres règles du droit international », et cela notamment parce que la deuxième partie du projet n'est pas censée donner une liste exhaustive des conséquences découlant de la violation d'une obligation internationale.

36. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, tient à rappeler, avant que de faire des observations générales au sujet de l'article 1^{er}, que, contrairement à une opinion fréquemment exprimée selon laquelle le dommage est un des éléments de la responsabilité, la Commission a décidé, convaincue par les arguments de l'ancien Rapporteur spécial, M. Ago, que le dommage n'était pas un élément de la responsabilité, si bien qu'il n'en a pas été tenu compte. La Commission a sans doute raison, mais elle est actuellement saisie d'une partie d'un projet d'articles, la deuxième, où le problème du dommage est constamment sous-jacent. Le Rapporteur spécial lui-même le mentionne aussi peu que possible, en raison même de la forme très générale de ses développements. Pour sa part, M. Reuter éprouve quelques difficultés, et si la Commission doit adopter l'article 1^{er} sous une forme révisée, il suggère qu'un certain nombre d'hypothèses concrètes soient mentionnées dans le commentaire.

37. A cet égard, il souscrit entièrement à l'opinion exprimée par M. Malek, et que M. Calero Rodrigues a appuyée, selon laquelle la formule « pour les autres Etats », surtout en français, est par trop générale. En effet, il y a des cas où des droits naissent pour tous les autres Etats, mais il y a aussi des cas où les droits ne naissent que pour certains autres Etats seulement. On peut ranger dans le premier cas, l'hypothèse, jamais complètement explicitée, de la violation d'une règle suffisamment générale pour que tous les Etats aient intérêt à réagir. Et il est vrai qu'il y a des Etats, agissant en

dehors même du cadre des Nations Unies, qui décident de contre-mesures à l'égard d'un autre Etat qu'ils accusent d'un délit international, délit qui n'a pas été commis directement contre eux. On peut réellement s'interroger, et on s'interroge, sur la légitimité de cette réaction. On pourrait donc admettre qu'il y a des règles qui donnent un droit aux autres Etats, celui d'avoir un intérêt direct et de considérer qu'ils ont subi un dommage moral sur la base duquel ils se prévalent de certaines conséquences juridiques concernant leurs droits et leurs obligations.

38. Mais on peut aussi envisager des hypothèses aussi du deuxième type, hypothèses où un Etat subit un dommage matériel du fait d'un délit, même si ce délit n'a pas été commis contre lui. M. Reuter prend le cas d'hostilités déclenchées sans qu'il y ait état de guerre. Il suppose que le territoire d'un Etat A est soumis à des bombardements de la part d'un Etat B. Sur le territoire de cet Etat A, se trouvent des nationaux, des biens et des intérêts d'un Etat tiers, l'Etat C, auxquels les bombardements perpétrés par l'Etat B causent préjudice. A supposer qu'il y ait là une violation du droit international, est-ce que l'Etat A, et lui seul, a le droit de réclamer un dédommagement à l'Etat B, quitte à rétrocéder une part de ce dédommagement à l'Etat C ? Ou bien est-ce que l'Etat C possède un droit direct, celui de se retourner contre l'Etat B ? Cette question a fait l'objet de nombreuses analyses dans les ouvrages classiques de droit international, et elle s'est même posée récemment. Si M. Reuter comprend bien, l'article 1^{er} annoncerait une réponse à une question de ce genre.

39. Parmi les hypothèses de deuxième type, on peut aussi citer le cas où un Etat est mêlé à un délit du fait de l'action d'un autre Etat. Par exemple, un Etat qui a concédé une base militaire à un autre Etat, lequel entreprend un acte illicite à partir de cette base contre un autre Etat, ne prend-il pas un risque — même s'il n'a, bien entendu, pas commis de délit en concédant une base — d'être coauteur ou complice de l'action illicite ou, du moins, d'en être conjointement responsable ? L'Etat victime de l'acte illicite ne peut-il pas se retourner contre lui, en le considérant comme responsable dans une certaine mesure ? Certains Etats ont protesté contre l'utilisation de bases concédées pour entreprendre des actions dont il est permis de douter de la licéité.

40. M. Reuter est d'avis que si la Commission rédige un article tel que l'article 1^{er} et si elle introduit les hypothèses « explosives » qu'il a exposées, elle devra répondre dans les articles suivants à des questions telles que celles qu'il a soulevées.

41. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) indique que si le projet d'article 1^{er} a été mal interprété, c'est peut-être en partie parce que les mots « for other States » ont été traduits de façon inexacte dans la version française par « pour les autres Etats ». De plus, dans la mesure où le projet d'article 1^{er} n'est qu'un titre amplifié, il ne peut pas être parfait et, s'il est considéré comme une règle qui entraîne des conséquences, il soulèvera inévitablement des difficultés. Néanmoins, le texte, qui avait été proposé par un ancien membre de la Commission¹⁶, avait

recueilli un large appui au sein de la Commission, et le Rapporteur spécial l'a donc adopté. Dans le même temps, il a essayé, dans le commentaire (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par. 145), d'éviter de donner l'impression que le projet d'article 1^{er} énonce une règle dont découlent des conséquences juridiques. A certains égards, il serait enclin à se ranger à l'avis selon lequel cet article devrait être supprimé. Le Comité de rédaction pourra probablement résoudre ce problème.

La séance est levée à 17 h 55.

1732^e SÉANCE

Mardi 22 juin 1982, à 10 heures

Président : M. Paul REUTER

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/342 et Add.1 à 4¹, A/CN.4/344², A/CN.4/351 et Add.1 à 3, A/CN.4/354 et Add.1 et 2, A/CN.4/L.339]

[Point 3 de l'ordre du jour]

Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)³
[suite]

PROJETS D'ARTICLES
PRÉSENTÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 1 à 6⁴ (suite)

1. M. McCAFFREY considère que la Commission ne doit pas être liée par la première partie du projet d'articles qui ne sert, à ce stade, que d'échafaudage pour la deuxième partie. Comme le Rapporteur spécial l'a relevé à juste titre, dans son troisième rapport,

[...] on ne peut pas éviter de classer les règles primaires en « catégories » pour déterminer les conséquences juridiques de leur violation et de définir différentes séries de conséquences juridiques pour chaque catégorie de règles primaires (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par.38).

Comme le Rapporteur spécial l'a prévu, il semble donc inévitable que la Commission s'écarte ainsi « toujours davantage du concept unitaire d'obligation internationale qui est la pierre angulaire de la première partie du projet d'articles » (*ibid.*).

2. On a déjà relevé que les chapitres III, IV et V de la première partie du projet d'articles vont au-delà des

¹⁶ Reproduits dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² *Ibid.*

³ La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

⁴ Pour les textes, voir 1731^e séance, par. 2.

¹⁶ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 128, 1669^e séance, par. 5 (M. Aldrich).

articles proposés dans le troisième rapport du Rapporteur spécial pour définir les bases de l'ensemble de la deuxième partie du projet. M. McCaffrey aurait eu sans cela quelque difficulté à progresser dans un tel labyrinthe sans savoir vers où se diriger ni quels obstacles encombrant le chemin de la Commission.

3. Il approuve sans réserve les vues exprimées par le Rapporteur spécial dans la première, la deuxième et la dernière phrase du paragraphe 144 de son troisième rapport. Pour M. McCaffrey, le projet d'article 1^{er} proposé dans ce rapport est une boîte de Pandore qu'il vaut mieux ne pas ouvrir. Il n'est pas hostile aux articles « de liaison », mais croit préférable de s'en dispenser s'ils semblent énoncer une règle distincte et devoir acquérir une existence indépendante ; plusieurs membres ont déjà largement démontré que ce risque existe dans le cas de l'article 1^{er}. Cependant, si le projet d'article 1^{er} est maintenu, M. McCaffrey pense qu'il devra être modifié de manière à comporter les expressions « obligations subséquentes » et « droits et obligations subséquentes des autres Etats ». Il serait en outre souhaitable d'ajouter, à la fin de l'article, les mots « et des autres règles du droit international » sans lesquels on donnerait l'impression que la deuxième partie doit énoncer les conséquences de manière exhaustive. Toutefois, même ainsi modifié, l'article semble faire tout son possible pour s'assurer une existence indépendante plutôt que servir de cordon ombilical entre la première et la deuxième partie ; mieux vaudrait donc le supprimer.

4. En revanche, M. McCaffrey propose d'examiner de près les deux articles non numérotés présentés dans le troisième rapport (*ibid.*, par. 31). A ce propos, il appuie l'idée selon laquelle le projet d'article 3 trouverait plus logiquement place après le projet d'article 1^{er}. Dans ce cas, le premier article non numéroté deviendrait l'article 1^{er}, le second article non numéroté deviendrait l'article 2 et l'article 2 actuel sur la proportionnalité deviendrait l'article 3. Le premier article non numéroté, qui combine les projets d'articles 1 et 3 proposés dans le deuxième rapport (A/CN.4/344, par. 164), remplit certaines fonctions utiles. La question se pose cependant de savoir s'il promet plus que la deuxième partie ne peut tenir, c'est-à-dire s'il signifie que la deuxième partie énoncera de façon exhaustive la réglementation des conséquences de la conduite internationalement illicite. Lu isolément, c'est peut-être ce qu'il fait, à cause de l'expression « *que conformément aux dispositions de la présente partie* », mais lu conjointement avec le second projet d'article non numéroté, il n'a plus ce sens. Cette dernière disposition semble déclarer clairement que les dispositions de la deuxième partie sont supplétives puisqu'elles s'appliqueraient « sauf dans la mesure où les conséquences juridiques de cette violation sont définies par la règle ou les règles de droit international [...] ». Ce n'est que si l'on peut soutenir que les « droits et obligations » visés dans le premier article non numéroté sont d'une certaine manière plus vastes que les « conséquences juridiques » mentionnées dans le second que l'on peut prétendre que la clause de sauvegarde énoncée dans cette même disposition n'élimine pas l'annonce d'une réglementation exhaustive. Le mot « conséquences » semble cependant avoir le sens le plus large puisqu'il englobe tous les droits et obligations visés par le premier article. Dès lors,

le second article interdit que le premier énonce une promesse, impossible à tenir, de réglementation exhaustive. Peut-être serait-il bon d'examiner dans quelle mesure le mot « *que* » s'impose dans le premier article, c'est-à-dire voir si l'avantage offert par la formule d'insistance est annulé par l'inconvénient de promettre apparemment une réglementation exhaustive. Si tel est bien le cas, le mot pourrait éventuellement être supprimé.

5. Le premier article non numéroté propose une formule économique, puisqu'il combine les articles 1 et 3 proposés dans le deuxième rapport sans nuire à la clarté ni à la portée. M. McCaffrey observe en outre que le Rapporteur spécial a suggéré dans son troisième rapport que la Commission prie le Comité de rédaction d'étudier les deux articles non numérotés (A/CN.4/354 et Add. 1 et 2, par. 31).

6. M. MALEK souhaite formuler quelques observations de caractère général sur l'article 2, sur l'article 6 et sur certaines questions qui lui sont intimement liées et qui font l'objet d'articles de la première partie du projet.

7. L'article 2 est incontestablement mieux conçu que l'ancien article 3 (A/CN.4/344, par. 164) qui avait le même objet. Il y est tenu compte, dans une certaine mesure, de l'avis émis par certains membres de la Commission à sa précédente session, selon lequel la règle de la proportionnalité devrait être clairement et expressément affirmée dans le projet d'articles. M. Malek partage cet avis et, tout particulièrement, l'opinion de M. Jagota, qui a fait observer, à la précédente session de la Commission⁵, que l'article 3, tel qu'il était rédigé, s'appliquait uniquement à la violation d'une obligation initiale et non à la violation d'une obligation par une contre-mesure. Tout article en la matière devrait donc être rédigé de manière à indiquer sans équivoque que toute réponse ou réaction devrait être proportionnée au fait illicite, sous peine de constituer elle-même un autre fait illicite. Si la règle de la proportionnalité est bien une règle existante du droit international, comme le pense le Rapporteur spécial, il n'y a aucune raison de ne pas l'affirmer avec force dans le projet d'articles. L'article 2 devrait donc être encore amélioré.

8. L'article 6 est le premier article qui porte sur les conséquences juridiques concrètes du fait internationalement illicite d'un Etat. Il suit cinq articles dont le premier constitue, en quelque sorte, une introduction qui marque le lien entre la première et la deuxième partie du projet d'articles et les quatre autres énoncent certains principes généraux applicables à l'ensemble de la deuxième partie. Alors que les anciens articles 4 et 5 proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (*ibid.*) traitaient des nouvelles obligations de l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite, l'article 6 porte sur les obligations des autres Etats. Bien qu'il soit impossible, à ce stade, de formuler un jugement sur l'ordre dans lequel les conséquences d'un fait illicite doivent être présentées, il faut cependant noter d'emblée qu'il conviendrait peut-être de commencer par les obligations de l'Etat auteur plutôt que par celles de l'Etat lésé ou victime. C'est là cependant un détail mineur et l'ordre des articles et des

⁵ *Annuaire...* 1981, vol. I, p. 123, 1667^e séance, par. 8.

conséquences qu'ils visent pourra être fixé ultérieurement quand tous les articles de la deuxième partie auront été présentés. La Commission jugera peut-être approprié alors de maintenir l'article 6 là où il se trouve, puisqu'il a trait aux conséquences d'un fait illicite particulièrement grave.

9. L'article 6 revêt une extrême importance et mérite un examen attentif, en ce qui concerne en particulier son paragraphe 1, dont la teneur semble en principe satisfaisante. Selon ce paragraphe, le fait internationalement illicite d'un Etat qui constitue un crime international, par exemple un acte d'agression, fait naître immédiatement et naturellement l'obligation pour tous les autres Etats de se prêter mutuellement assistance pour l'exécution d'autres obligations : celle de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par le fait illicite, et celle de ne prêter ni aide ni assistance à l'Etat auteur pour maintenir la situation créée par le fait. M. Malek note à cet égard que le Rapporteur spécial a constaté, à bon droit, au paragraphe 13 du commentaire de l'article 6 (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par. 150), qu'une assistance mutuelle entre tous les Etats, autres que l'Etat auteur, bien entendu, s'impose et se justifie par la solidarité face à l'atteinte aux intérêts fondamentaux de l'ensemble de la communauté des Etats. M. Malek comprend mal, néanmoins, pourquoi l'assistance mutuelle entre les Etats face à un acte qui constitue un crime international devrait être limitée à l'exécution des obligations énumérées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 ; il devrait être possible et il est souhaitable de libeller l'alinéa *c* du même paragraphe de manière à viser d'autres obligations sans les mentionner expressément. Il ne comprend pas non plus pourquoi l'article 6 est limité aux seules conséquences mentionnées. Il souhaite savoir s'il existe d'autres conséquences d'un fait illicite de cette nature dont le Rapporteur spécial envisage de tenir compte dans un autre article, ou dans d'autres articles du projet.

10. M. Malek se demande enfin pourquoi il n'est pas question, à l'article 6, d'une première conséquence, de la conséquence la plus fondamentale, la plus importante et la plus naturelle qui procède d'un fait illicite qualifié de crime international tel qu'un acte d'agression, à savoir la conséquence universellement reconnue qu'est le droit naturel de légitime défense, lequel fait expressément l'objet de l'Article 34 de la première partie du projet. Le Rapporteur spécial entend-il traiter de cette conséquence particulière ultérieurement ? Le paragraphe 5 du commentaire de l'article 6 (*ibid.*) donne à penser qu'il n'en sera rien, et cela est regrettable. La première partie du projet réserve déjà peu de place à la notion de légitime défense dont il n'est question que par référence à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies et qui est, en quelque sorte, incorporée dans la liste des circonstances qui produisent un même effet déterminé sur un fait illicite d'un Etat. Il comprend difficilement comment l'ensemble du projet examiné, qui constitue un projet de code de la responsabilité des Etats, pourrait être complet en l'absence de dispositions appropriées sur la légitime défense.

11. M. Malek plaide depuis de nombreuses années, sans viser de situation de fait particulière, en faveur d'une définition de la notion de droit de légitime défense, qui a une importance majeure dans le système de sécurité

collective établi par la Charte des Nations Unies. Cette définition ne devrait pas être un simple renvoi à la Charte, ni un simple rappel de ses dispositions pertinentes. Néanmoins, au paragraphe 21 du commentaire de l'article 34 (Légitime défense) adopté en première lecture, la Commission a déclaré :

La tâche de la Commission, dans la matière dont traite l'article 34, comme dans tous les autres articles du projet, est de codifier le droit international pour ce qui a trait à la responsabilité internationale des Etats. La Commission dépasserait certainement les limites de la tâche qui lui est confiée en voulant se prononcer de surcroît sur des problèmes qu'en définitive seuls les organes compétents de l'ONU sont qualifiés pour trancher⁶.

Mais n'y a-t-il pas des questions sur lesquelles la Commission se prononce et qu'en définitive seuls les organes compétents de l'ONU sont qualifiés pour trancher ? Le Conseil de sécurité, investi d'un pouvoir illimité à l'égard des questions qui lui sont soumises, prendra la décision qui lui semble appropriée en ignorant totalement toute règle de droit, y compris les règles dont la Commission établit le projet.

12. Au paragraphe 22 du même commentaire, la Commission a déclaré en outre :

La Commission ne pense pas non plus devoir entrer de façon détaillée dans des questions parfois longuement débattues en doctrine, telles que celle du caractère « nécessaire » que devait avoir l'action menée en légitime défense par rapport au but de stopper et de repousser l'agression, ou celle de la « proportionnalité » qui devrait exister entre ladite action et ledit but, ou encore celle du caractère « immédiat » que devrait avoir la réaction à l'action agressive. Il s'agit de questions auxquelles la réponse est en fait imposée par la logique même et qui doivent trouver leur solution dans le cadre de chaque cas d'espèce⁷.

Mais n'y a-t-il pas des questions, longuement débattues en doctrine, que la Commission a pensé devoir examiner de façon détaillée ? N'a-t-elle pas défini le crime international dans le projet d'articles ou du moins donné à ce sujet quelques précisions utiles ? Quand la clarté dans la formulation d'un principe ou d'une règle l'exige, la Commission n'hésite pas à rédiger un texte précis. Ainsi, par exemple, le texte de l'article 33 (Etat de nécessité) est conçu de manière à déterminer avec précision les conditions dans lesquelles l'état de nécessité peut ou ne peut pas être invoqué.

13. Il reste qu'une définition de la notion de légitime défense serait d'une grande utilité pour l'opinion publique et pourrait aider à lutter contre l'agression, dès lors qu'aucun Etat, aussi puissant soit-il, ne voudrait vivre dans la solitude d'un isolement provoqué par la colère de la communauté mondiale. Néanmoins, plutôt que de définir le droit de légitime défense, mieux vaudrait s'attacher à indiquer dans la deuxième partie du projet d'articles la portée, l'étendue et les limites de ce droit qui est une conséquence immédiate d'un fait illicite particulier qualifié de crime international selon l'article 19 de la première partie du projet. L'article 6 de la deuxième partie est en effet essentiellement basé sur l'article 19. C'est ainsi que la définition du crime international donnée à l'article 19 sert à déterminer dans l'article 6 les conséquences juridiques de ce crime.

⁶ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 58.

⁷ *Ibid.*

14. En raison du lien étroit qui existe entre les deux articles, la question se pose de savoir si l'article 6 s'applique à tout fait illicite qualifié de crime international au sens de l'article 19. Or, rien dans l'article 6 ne permet de répondre par la négative ; l'article 19 revêt donc ainsi une importance fondamentale en ce qu'il détermine en définitive le champ d'application de l'article 6. Mais l'article 19 laisse de côté toute une catégorie de crimes internationaux, et les exclut ainsi du champ d'application de l'article 6 : il se borne à citer quelques cas particuliers, sans mentionner cette catégorie. L'article 19 établit un régime spécial de responsabilité pour les crimes internationaux dont il tente de préciser la notion au moyen d'une définition générale suivie d'une série de cas concrets énumérés à titre d'illustration. Au paragraphe 2, il énonce le critère général de base à retenir pour déterminer les faits illicites qui entrent dans la catégorie des crimes qu'il entend viser : selon ce critère, un fait illicite constitue un crime international s'il résulte d'une violation d'une obligation internationale essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale, et si cette violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble. Au paragraphe 3, figurent des exemples propres à expliquer ce critère de base et on y mentionne notamment quatre domaines où une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle est qualifiée de crime international : le maintien de la paix et de la sécurité internationales, la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la sauvegarde de l'être humain et la sauvegarde et la préservation de l'environnement. En ce qui concerne la sauvegarde de l'être humain, seuls l'esclavage, le génocide et l'*apartheid* sont donnés comme exemples de crimes internationaux. Selon l'alinéa c du paragraphe 3, ces crimes internationaux peuvent résulter « d'une violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain ».

15. Dans le commentaire de cette disposition, la Commission s'est appliquée à préciser la signification de l'expression « à large échelle ». Selon elle, la violation à large échelle est celle qui se traduit « par une pratique massive ou systématique adoptée au mépris des droits et de la dignité de la personne humaine »⁸. M. Malek est convaincu que, par cette précision, la Commission ne veut pas dire qu'une violation qui ne prendrait pas exactement la forme décrite ne serait pas assez grave pour être classée dans la catégorie des crimes internationaux. Quoi qu'il en soit, la Commission reconnaît heureusement dans cette partie du commentaire qu'outre les violations citées à titre d'exemple, c'est-à-dire l'esclavage, le génocide et l'*apartheid*, d'autres pourraient être considérées comme des crimes internationaux dans le même domaine. Ces précisions, qui n'ont guère permis d'éclaircir le texte de l'article 19, n'auraient pas été jugées nécessaires si la définition des crimes internationaux relevant du domaine des obligations concernant la sauvegarde de l'être humain était conçue de manière à tenir compte de la notion de crime international telle

qu'elle ressort du droit international pénal et, notamment, des accords internationaux conclus depuis la seconde guerre mondiale et des progrès accomplis depuis sur le plan international en matière de répression des crimes internationaux, essentiellement les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, sans parler des crimes contre la paix.

16. Nul ne doute que l'esclavage, le génocide et l'*apartheid* sont des crimes internationaux odieux, mais le génocide et l'*apartheid* ne sont eux-mêmes que des exemples particuliers de la catégorie générale des crimes contre l'humanité, crimes particulièrement graves de par leur nature. Dans le droit international contemporain, la notion de crime contre l'humanité peut fournir d'autres exemples qui sont aussi graves que le génocide et l'*apartheid* sans avoir pour autant les mêmes dimensions. M. Malek pense à ce propos au cas totalement hypothétique ou un plan serait préparé par un Etat ou dans un Etat avec son consentement, en vue de forcer une fraction de la population civile d'un Etat, par toutes sortes de contraintes morales, à émigrer en masse pour des motifs politiques. M. Malek doute fortement qu'un tel plan relève de l'article 19 bien qu'il s'agisse d'un crime contre l'humanité typique alors qu'il est convaincu que les rédacteurs de l'article 19 souhaitaient que de tels cas relèvent de cet article.

17. Les crimes contre l'humanité revêtent, en général, la forme de persécutions dirigées contre un groupe ou des membres d'un groupe, ou encore la forme de l'extermination, de l'asservissement ou de la déportation, ou d'autres formes de même nature ; ils visent certaines catégories de la population civile pour des motifs de nationalité, de religion, de race, etc. La notion de crime contre l'humanité ainsi conçue englobe à la fois le génocide et l'*apartheid*, et dans maintes résolutions, notamment les résolutions 2184 (XXI) du 12 décembre 1966 et 2202 (XXI) du 16 décembre 1966, l'Assemblée générale a expressément condamné la politique d'*apartheid* en tant que crime contre l'humanité. Il convient de noter que les crimes contre l'humanité sont des crimes internationaux qui entraînent des responsabilités nationales et internationales, tant pour les Etats en tant que tels que pour les individus. Ce sont des « crimes d'Etat », puisqu'il serait très difficile de concevoir, étant donné leur nature, leur portée et leurs dimensions, que ces crimes puissent être commis par des particuliers sans un ordre et sans l'assentiment des autorités de l'Etat.

18. Les crimes contre l'humanité sont reconnus comme tels même s'ils sont commis en temps de paix. Cette conception est entrée dans le droit international à la suite de la conclusion, en 1948, et de l'entrée en vigueur de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide⁹ ; la commission elle-même l'a reconnue dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qu'elle avait adopté à sa sixième session en 1954¹⁰.

⁸ *Annuaire...* 1976, vol. II (2^e partie), p. 112, commentaire de l'article 19, par. 70.

⁹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, p. 277.

¹⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693)*, p. 9 et suiv.

19. Selon l'article 19, ces crimes contre l'humanité constituent, dans toutes leurs manifestations, des violations graves des obligations internationales essentielles pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale. A cet égard, M. Malek rappelle la formidable vague de protestations qu'a suscitée dans le monde en 1965 l'idée de laisser impunis, par l'effet de la prescription de droit interne, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité commis pendant la seconde guerre mondiale. La révolte de la conscience publique universelle n'était sûrement pas dirigée contre le génocide seulement : elle l'était contre tous les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre de caractère grave. Ce mouvement visait, aussi bien sur le plan national que sur le plan international, à exclure du champ d'application des règles nationales de prescription les crimes graves du droit des gens. Sur le plan international, ce mouvement a abouti à l'adoption par l'Assemblée générale, en 1968, de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ¹¹.

20. Sur le plan national, plusieurs Etats ayant un intérêt direct à réprimer ces crimes ont modifié leur législation sur la prescription pour assurer cette répression, et ils l'ont fait sans se laisser arrêter par le principe de la non-rétroactivité, ce qui laisse donc présumer que ce principe est inapplicable à cette catégorie particulière de crimes internationaux. Mieux encore, la loi française du 26 décembre 1964 ¹², par exemple, déclare les crimes contre l'humanité imprescriptibles par nature. Le législateur français s'est donc refusé à reconnaître à cette loi le caractère d'une loi d'exception : selon lui, il s'agissait de l'application pure et simple du droit commun. L'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité constitue incontestablement une règle du *jus cogens*.

21. M. Malek espère qu'en procédant, en deuxième lecture, à la mise au point de l'article 19, la Commission examinera plus à fond les critères qui permettront de définir les crimes internationaux auxquels elle réserve un régime spécial de responsabilité. Elle devra, en particulier, étudier de façon approfondie l'idée selon laquelle la liste non limitative des crimes internationaux qui figure à l'article 19 devrait contenir une mention expresse de la catégorie de crimes contre l'humanité.

22. M. SUCHARITKUL observe que, dans son intéressante présentation, le Rapporteur spécial (1731^e séance) a rappelé à la Commission la conception classique de la responsabilité des Etats qui remonte à l'époque où un Etat était tenu responsable du traitement incorrect des étrangers dans le cas où, par exemple, il ne versait pas d'indemnisation après avoir exproprié un étranger d'un bien lui appartenant. Trente ans auparavant, la responsabilité des Etats était l'un des grands sujets du droit international public. Depuis lors, la notion s'est modifiée considérablement sous le double effet de l'émergence de nombreux pays en développement et de la pratique suivie par les Etats développés contemporains

de prendre des mesures pour protéger les intérêts de leurs citoyens à l'étranger en agissant en leur nom, non seulement en vertu du droit international de la responsabilité des Etats, mais aussi par voie de subrogation, au titre d'accords de garantie des investissements. Alors qu'autrefois un particulier ou une société de droit privé qui subissait un dommage à la suite d'une violation du droit international devait, selon la règle classique, épuiser tous les recours du droit interne, l'Etat lésé peut désormais agir directement, en vertu du traité ou de l'accord bilatéral pertinent, contre l'Etat responsable, et demander des dommages et intérêts sans être tenu d'épuiser d'abord les recours précités.

23. Le passage de la vieille conception classique de la responsabilité des Etats à la conception moderne n'a pas été facile et la tâche du Rapporteur spécial est gigantesque. Des progrès considérables ont été faits, cependant, quant à la détermination du contenu et de la portée des conséquences juridiques de la violation d'une obligation internationale. L'existence de trois obligations qui en découlent a ainsi été établie : ce sont l'obligation de mettre fin au fait illicite, l'obligation de s'abstenir de tout autre fait illicite à l'avenir, et l'obligation de donner indemnisation de tout dommage causé. On a laissé entendre que les sources du droit international ne seraient pas pertinentes en matière de responsabilité des Etats. Cependant, quand il s'agit des conséquences juridiques de la violation d'une obligation, la source de cette obligation ne peut être totalement ignorée.

24. La deuxième partie du projet concerne les droits des autres Etats mais, pour M. Sucharitkul, tout droit est nécessairement assorti de l'obligation d'atténuer le dommage et de ne pas causer d'autre préjudice. Il faut aussi qu'existent des sanctions sans lesquelles les droits n'auraient pas de sens. Le projet d'article 1^{er} apparaît comme le lien nécessaire entre l'établissement de la violation d'une obligation internationale et les conséquences juridiques qui s'ensuivent.

25. La Commission a décidé à bon droit que le dommage n'est pas un élément essentiel de la responsabilité et que la responsabilité de l'Etat peut exister en l'absence d'un préjudice ou d'un dommage. Cependant, le Rapporteur spécial a souligné aussi que la question du préjudice ou du dommage avait un lien étroit avec la fixation du montant de l'indemnisation et l'appréciation de la proportionnalité des contre-mesures que l'autre Etat peut prendre.

26. La Commission devrait notamment trancher encore la question majeure de la légitime défense et du point jusqu'auquel elle est autorisée en vertu du droit international dès lors qu'il est établi qu'une obligation internationale a été violée. Pour M. Sucharitkul, le Rapporteur spécial a adopté la bonne méthode en s'efforçant de déterminer clairement dès l'origine si la question doit être considérée dans le contexte des Nations Unies ou comme un crime international ou comme un élément du *jus cogens*. Il approuve la démarche générale choisie par le Rapporteur spécial qui a orienté la Commission sur la bonne voie.

27. M. OUCHAKOV remercie le Rapporteur spécial d'avoir remanié, compte tenu des débats de la Commission, les articles qu'il avait proposés à la session pré-

¹¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 754, p. 73.

¹² Loi n°64-1326 du 26 décembre 1964 tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité (*Journal Officiel de la République française, Lois et Décrets*, Paris, 96^e année, n°303, 28 et 29 décembre 1964).

cédente. Il regrette cependant que le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/354 et Add.1 et 2), pas plus que les deux rapports précédents, n'aborde le fond de la question. Une bonne partie des longs développements théoriques et abstraits auxquels s'est livré le Rapporteur spécial a échappé à M. Ouchakov. Cependant, l'essentiel n'est pas de saisir tous les aspects de la théorie générale de la responsabilité exposés par le Rapporteur spécial, car cette théorie n'a pas à être développée au stade actuel des travaux de la Commission. Dès qu'elle a abordé le sujet de la responsabilité des Etats, la Commission aurait pu se pencher sur cette théorie, mais elle ne l'a pas voulu et il n'y a donc plus à y revenir.

28. Le chapitre IV du troisième rapport du Rapporteur spécial intitulé « Liste des conséquences juridiques », ne contient pas, en fait, la liste annoncée. Comme le sujet à l'étude concerne le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale, on pourrait s'attendre à une liste des formes que peut prendre la responsabilité. Or, le rapport examiné ne concerne aucunement les formes que peut revêtir la responsabilité internationale, qu'il s'agisse de sanctions coercitives, de réparations, de restitution ou d'autres formes encore.

29. Chaque fois que le Rapporteur spécial, plutôt que de se limiter à la deuxième partie du projet d'articles, s'est penché sur la première partie et a essayé de la réviser, il a fait d'immenses pas en arrière. Plutôt que de s'occuper de la responsabilité internationale, il s'est tourné vers les obligations. Il a affirmé, contrairement à ce qui est prévu dans la première partie du projet, que les obligations en tant que telles peuvent découler de différentes sources du droit international et que les obligations coutumières auraient d'autres conséquences juridiques que les obligations conventionnelles. Pareille affirmation est inacceptable. En effet, dans la première partie du projet d'articles, la Commission a adopté un article 17 intitulé « Non-pertinence de l'origine de l'obligation internationale violée », selon lequel 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. Au regard du droit international général, la source d'une obligation peut être d'origine conventionnelle pour certains Etats et coutumière pour d'autres. Par exemple, une règle codifiée dans une des conventions sur le droit de la mer de 1958 a une origine conventionnelle pour les Etats parties à cet instrument et une origine coutumière pour tous les autres Etats. Le Rapporteur spécial ne peut pas soutenir à ce stade que des obligations de sources différentes ont des conséquences juridiques différentes. Or, le paragraphe 2 de l'article 17 dispose que 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. Dans le commentaire de cette disposition¹³, la Commission a dûment précisé pourquoi l'origine de l'obligation est sans effet sur la responsabilité internationale. La position adoptée par le Rapporteur spécial ne serait défendable que si la première partie du projet d'articles, et notamment l'article 17, était révisée, ce qui représenterait un pas en

arrière. D'ailleurs, le sujet que le Rapporteur spécial est chargé d'étudier ne porte pas sur les obligations internationales et la naissance de la responsabilité internationale, mais sur la responsabilité internationale telle qu'elle découle de la première partie du projet d'articles.

30. A propos des obligations d'origine conventionnelle, le Rapporteur spécial mentionne les traités bilatéraux et multilatéraux et même ceux qui ne contiennent pas d'obligations en tant que telles, notamment les traités établissant des frontières. Pour M. Ouchakov, même les traités sur les frontières imposent des obligations, en particulier celle de tracer les frontières conformément à ces traités. Il observe que toutes les questions relatives aux traités ont fait l'objet de la Convention de Vienne sur le droit des traités et il n'y a pas lieu de la commenter ou de l'interpréter à ce stade.

31. Le Rapporteur spécial affirme aussi qu'il existe des obligations dont la violation n'entraîne pas de conséquences juridiques. Cependant, les principes généraux énoncés aux articles 1 à 4 de la première partie du projet d'articles sont valables pour l'ensemble du sujet de la responsabilité des Etats. Il découle des articles 1 et 3 que tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale et qu'il y a fait internationalement illicite lorsqu'un comportement, qui consiste en une action ou une omission, est attribuable à l'Etat d'après le droit international et que ce comportement constitue une violation d'une obligation internationale de cet Etat. Au paragraphe 17 de son troisième rapport, le Rapporteur spécial va à l'encontre de ces principes lorsqu'il déclare qu'à moins d'une disposition contraire, l'inobservation de l'obligation de coopérer, qui est consacrée dans certains traités, n'entraîne aucune conséquence juridique. Une telle affirmation est en totale opposition avec les dispositions de la première partie du projet selon lesquelles tout fait internationalement illicite d'un Etat qui résulte de la violation d'une obligation internationale, quelle qu'en soit l'origine, engage la responsabilité internationale de cet Etat. S'il en allait autrement, la responsabilité internationale n'aurait plus de fondement. En définitive, l'article 1^{er} proposé par le Rapporteur spécial est en complète contradiction avec les premiers articles de la première partie du projet.

32. L'article 1^{er} de la première partie du projet d'articles indique quel doit être le lien entre cette partie et la deuxième partie. Aux termes de cette disposition, « Tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale », ce qui montre que la conséquence juridique d'un tel fait est la responsabilité internationale. C'est donc sur la responsabilité internationale, et en particulier sur son contenu, ses formes et ses degrés que doit porter la deuxième partie. Elle doit préciser ce que recouvre la notion unique de responsabilité internationale, qui correspond aux notions parallèles de responsabilité pénale, civile et administrative du droit interne.

33. La Commission a décidé de ne pas s'occuper des règles primaires, car elle devrait alors indiquer quelles sont ces règles et donc codifier l'ensemble du droit international. Elle a cependant fait observer qu'elle ne pouvait complètement ignorer le contenu des règles primaires et elle a distingué des normes d'importance primordiale pour la communauté internationale, dont la

¹³ *Annuaire...* 1976, vol. II (2^e partie), p. 74 et suiv.

violation constitue un crime, et d'autres normes, de moindre importance, dont la violation constitue un délit international. Rien n'empêche évidemment le Rapporteur spécial de distinguer d'autres catégories d'obligations et de normes et d'attribuer à leurs violations des conséquences juridiques différentes, mais il doit à cet effet se fonder sur le contenu de ces obligations ou normes et non sur leur source.

34. A la session précédente, M. Ouchakov a déjà souligné¹⁴ que, lorsqu'elle a élaboré la première partie du projet d'articles, la Commission a préféré, pour des raisons pratiques, traiter la matière du point de vue des obligations plutôt que de celui des droits, mais elle a précisé qu'elle aurait pu tout aussi bien étudier les droits plutôt que les obligations, puisqu'à tout droit correspond une obligation et *vice versa*. Pour des raisons pratiques également, M. Ouchakov considère que la deuxième partie du projet d'articles devrait être envisagée sous l'angle des droits des Etats lésés, plutôt que sous celui des obligations nouvelles de l'Etat auteur du fait internationalement illicite. Dans ce cas aussi, le raisonnement tenu par la Commission est valable. En revanche, il est inutile d'étudier simultanément les droits et les obligations, comme le fait le Rapporteur spécial.

35. M. Ouchakov pense que le projet d'article 1^{er} est non seulement inutile mais aussi dangereux, car il implique une révision totale de l'article 1^{er} de la première partie du projet. Selon ce dernier article, « Tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale », tandis que selon le projet d'article 1^{er} de la deuxième partie du projet, « Un fait internationalement illicite d'un Etat fait naître des obligations pour cet Etat et des droits pour les autres Etats [...] ». Ce n'est donc plus n'importe quel fait internationalement illicite qui est pris en considération, et ce fait n'engage plus la responsabilité internationale, mais fait naître des droits et des obligations qui ne sont pas précisés.

36. En outre, le projet d'article 1^{er} est assorti de la clause de sauvegarde « conformément aux dispositions de la présente deuxième partie ». Ce renvoi aux dispositions de la deuxième partie laisse entendre que, d'après certaines de ces dispositions, un fait internationalement illicite d'un Etat pourrait ne pas faire naître d'obligations pour cet Etat ni de droits pour les autres Etats, ce qui serait en contradiction flagrante avec le principe énoncé à l'article 1^{er} de la première partie. Il est inconcevable que l'existence ou l'absence de responsabilité internationale dépende des dispositions que contiendra cette deuxième partie, d'autant plus que le Rapporteur spécial a déclaré qu'elle ne saurait couvrir toutes les conséquences juridiques concevables. Sous ses apparences innocentes, le projet d'article 1^{er} porte donc gravement atteinte aux principes généraux sur lesquels repose la première partie du projet d'articles.

La séance est levée à 13 heures.

¹⁴ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 195, 1683^e séance, par. 12.

1733^e SÉANCE

Mercrèdi 23 juin 1982, à 10 heures

Président : M. Paul REUTER

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/342 et Add.1 à 4¹, A/CN.4/344², A/CN.4/351 et Add.1 à 3, A/CN.4/354 et Add.1 et 2, A/CN.4/L.339]

[Point 3 de l'ordre du jour]

Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)³
[suite]

PROJETS D'ARTICLES

PRÉSENTÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 1 à 6⁴ (suite)

1. Sir Ian SINCLAIR dit que le sujet de la responsabilité des Etats touche à tous les aspects du droit international contemporain, que celui-ci tire sa source d'un traité, des usages ou d'un principe général de droit. Les juristes internationaux ont l'habitude de parler des droits et obligations des Etats. Mais tous les droits et toutes les obligations découlent d'une des sources reconnues du droit international, à moins que l'on ne veuille remonter à la source même du principe *pacta sunt servanda*. L'origine de ce principe a nécessairement un caractère quelque peu métaphysique, car elle conduit à la recherche de l'insaisissable « Grundnorm » qui a défié de nombreuses générations de juristes internationaux.

2. Lorsqu'elle traite du sujet de la responsabilité des Etats, la Commission a affaire à certains des fondements de l'ordre juridique international. La première partie du projet est l'œuvre de haute spéculation intellectuelle du précédent Rapporteur spécial, M. Ago, aujourd'hui juge à la CIJ. Sir Ian, quant à lui, s'est montré assez critique, à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, à l'égard des principes généraux et des dispositions particulières énoncées dans cette première partie. En particulier, la rigueur doctrinale y est poussée trop loin. La distinction entre règles primaires et règles secondaires est un instrument analytique utile, mais l'application de cette distinction ainsi que l'optique générale du Rapporteur Spécial et de la Commission dans son ensemble a rendu la Commission prisonnière d'une construction de l'esprit qui a abouti à des règles si abstraites et générales qu'elles risquent à la longue d'être privées d'une grande partie de leur valeur pour les gouvernements. L'intention de sir Ian n'est pas de critiquer la première partie du projet,

¹ Reproduits dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² *Ibid.*

³ La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale) dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

⁴ Pour les textes, voir 1731^e séance, par. 2.

mais de souligner qu'il importe d'être conscient de sa formulation lorsqu'on cherche à prendre position de façon générale sur ce que devrait être le contenu de la deuxième partie.

3. M. Sucharitkul a qualifié la première partie de cathédrale ; il serait plus juste de dire qu'elle représente les fondations de la cathédrale que la Commission cherche à ériger. Pour sa part, sir Ian ne serait pas mécontent si le nouvel architecte essayait d'introduire des éléments du gothique flamboyant ou de style rococo dans la conception initiale de l'édifice.

4. Dans son intervention à la précédente séance, M. Ouchakov a paru déceler une profonde contradiction rendant inconciliables les propositions du Rapporteur spécial pour la deuxième partie du projet et la première partie adoptée par la Commission. En ce qui concerne l'article 17, sir Ian ne pense pas, pour sa part, qu'un juriste international s'opposerait à l'idée qu'un fait internationalement illicite commis par un Etat peut engager la responsabilité internationale de cet Etat quelle que soit la source ou l'origine de l'obligation violée. Il ne s'agit pas de cela. Ce dont il s'agit, dans le contexte de la deuxième partie, c'est de la question tout à fait différente du contenu, de la forme et du degré de cette responsabilité ; la source de l'obligation violée peut être très pertinente pour la détermination de l'une quelconque ou de l'ensemble de ces questions.

5. On peut supposer par exemple, qu'un Etat A accuse un Etat B d'avoir commis une violation d'un traité aux termes duquel l'Etat B s'était engagé à verser à l'Etat A, à une certaine date, une certaine somme en échange de services rendus par l'Etat A. On suppose, en outre, que les Etats A et B ont tous deux accepté dans le traité l'obligation de soumettre tout différend concernant l'interprétation ou l'application du traité à l'arbitrage, à la demande de l'une ou l'autre partie, et que l'Etat A soumet le différend à l'arbitrage. L'Etat B invoque l'une des circonstances excluant l'illicéité telle que la force majeure, mais le tribunal arbitral se prononce néanmoins en faveur de l'Etat A. On peut soutenir, sur la base de l'article 17, que la responsabilité internationale de l'Etat B a été engagée dès le début, quelle que soit la source de l'obligation violée. Or, le degré de la responsabilité internationale de l'Etat B sera certainement plus élevé s'il ne respecte pas la sentence arbitrale dans l'hypothèse envisagée. En d'autres termes, on peut soutenir que le non-respect d'une sentence arbitrale obligatoire établissant l'existence de la violation initiale est un fait de l'Etat bien distinct qui engage un degré plus élevé de responsabilité que la violation initiale contestée. De plus, il y aura eu une modification sensible de la source de l'obligation violée. Dans l'exemple considéré, elle se sera déplacée de la violation initiale du traité au non-respect ultérieur de la sentence arbitrale, qui pourrait être jugé beaucoup plus grave. Ainsi, si l'on peut admettre que l'article 17 reflète bien le droit en ce qui concerne la détermination de l'origine de la responsabilité internationale, la source de l'obligation violée peut avoir une importance très grande, et même décisive, pour la détermination du contenu, des formes et des degrés de la responsabilité internationale.

6. Si la source de l'obligation peut, dans certaines circonstances, être pertinente pour l'évaluation du

contenu, des formes et des degrés de la responsabilité internationale, il en va de même de la nature de l'obligation. Il existe une infinité de degrés pour exprimer l'étendue précise des obligations contractées par des accords internationaux. Il y a des obligations « faibles », des obligations assorties de restrictions, des obligations de portée limitée et des obligations de portée plus large ; toutes ces catégories d'obligations doivent être prises en considération. Par obligation faible, sir Ian entend une obligation comportant un engagement juridique minimal. Par exemple, un Etat peut s'engager dans un traité conclu avec un autre Etat à « faire de son mieux » pour persuader une entité non étatique soumise à sa juridiction de suivre une certaine ligne de conduite ou de s'abstenir d'entreprendre certaines actions. Il peut y avoir violation de cette obligation si l'Etat en cause ne fait absolument rien. Mais le contenu et le degré de la responsabilité internationale de l'Etat auteur née de son inaction doit être sensiblement moins important que le contenu et le degré de la responsabilité internationale née de la violation d'une obligation plus forte. Après tout, c'est sans se faire trop d'illusions que l'autre partie au traité peut espérer qu'une application consciencieuse de l'obligation faible par l'Etat en cause amènera l'entité non étatique à adopter la conduite souhaitée.

7. L'utilisation du terme « sous-systèmes » par le Rapporteur spécial manque quelque peu de clarté. Dans le contexte de la responsabilité des Etats, faut-il entendre par sous-systèmes des branches distinctes du droit international, comme le droit de la mer, la protection des droits de l'homme, la réglementation de l'aviation civile internationale ou le traitement des étrangers ? Ou s'agit-il de domaines du droit international qui sont pris en liaison avec les mécanismes de procédure qui les supportent, quels qu'ils soient, par exemple organisations internationales ou mécanismes de règlement des différends ? Sir Ian n'a pas oublié ce que le Rapporteur spécial a dit aux paragraphes 40 à 54 de son troisième rapport (A/CN.4/354 et Add.1 et 2). Mais il estime que des éclaircissements s'imposent et que, dans l'élaboration de la deuxième partie, il faudra certainement s'attacher à préserver l'efficacité des sous-systèmes qui fonctionnent déjà tels que l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, qui dispose d'un mécanisme très particulier de règlement des différends⁵.

8. Le Rapporteur spécial mérite le soutien de la Commission dans cette tâche peu enviable qui consiste à établir le cadre qui convient pour la deuxième partie. Les trois paramètres sont les pierres angulaires de l'édifice ; sir Ian espère que le Rapporteur spécial suivra une méthode inductive, en analysant certains des différents sous-systèmes mentionnés pour en dégager des principes susceptibles d'être appliqués au moins dans le cadre de chaque sous-système et si possible de façon plus générale.

9. En ce qui concerne les six projets d'articles proposés dans le troisième rapport, sir Ian a déjà exprimé (1731^e séance) sa position au sujet de l'article 1^{er} et il continue de douter que le rôle de lien de cet article soit nécessaire. S'il

⁵ Art. XXII et XXIII de l'Accord général (GATT, *Instruments de base et documents divers*, vol. IV [n° de vente : GATT/1969 - I], p. 41 et 42).

l'est, l'article doit alors être remanié dans le sens proposé au cours du débat ; mais pour sir Ian, cet article peut être supprimé sans inconvénients car il n'apporte rien quant au fond.

10. Sir Ian souscrit à la proposition de M. Calero Rodrigues (*ibid.*) tendant à intervertir les articles 2 et 3. Il est important d'indiquer dès le départ que la deuxième partie contient des règles supplétives qui ne s'appliquent que si aucune autre règle n'est applicable dans le cadre d'un sous-système particulier. L'article 3, dont il faudrait peut-être revoir le libellé, doit certainement être maintenu et devrait devenir l'article 1^{er}. Sir Ian appuie également l'article 2, car le principe de la proportionnalité est un élément essentiel de la deuxième partie du projet, qu'il importe d'énoncer dès le début.

11. Sir Ian éprouve davantage de difficultés en ce qui concerne les articles 4, 5 et 6, qui semblent être de nature différente et qui ne devraient peut-être pas figurer au début parmi les principes généraux. Par exemple, l'article 5 n'est en fait qu'une clause de sauvegarde qu'il faudrait peut-être ultérieurement placer plus loin dans la suite des articles de la deuxième partie. Les articles 4 et 6 présentent des problèmes différents. L'article 6, qui énonce certaines obligations que fait naître pour chaque autre Etat un fait internationalement illicite d'un Etat qui constitue un crime international, est bien entendu un article de fond. Sir Ian ne peut souscrire à cet article sous sa forme actuelle. Il convient de bien réfléchir aux conséquences juridiques d'un crime international tel qu'il est défini à l'article 19. L'article 6 se borne à énoncer certaines obligations de chaque autre Etat — le troisième paramètre du Rapporteur spécial ; il ne dit rien sur les conséquences distinctes d'un crime international pour l'Etat victime. Le contenu de l'article 6 requiert donc un examen beaucoup plus approfondi avant qu'il soit possible de formuler la notion de ce qui découle d'un crime international en matière de responsabilité des Etats. En ce qui concerne l'article 4, un article de ce type aura sa place dans le projet, mais il semble s'agir plus d'un article de fond que d'une simple élaboration de principes généraux régissant le projet et il faudra par conséquent examiner attentivement la place qui lui revient dans le projet.

12. M. EVENSEN dit que le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/354 et Add.1 et 2) se place à un niveau intellectuel élevé et n'est peut-être pas facilement accessible. Il introduit six articles nouveaux, qui font probablement partie d'un chapitre premier relatif aux « Principes généraux ». Une question qui vient à l'esprit est celle de savoir si l'article 6 sur les obligations de chaque autre Etat en cas de crimes internationaux a sa place dans ce chapitre ou quelque part dans la suite de la deuxième partie ; M. Evensen partage l'opinion de sir Ian Sinclair sur ce point. En revanche, les articles 4 et 5 relèvent plutôt d'un chapitre introductif. M. Evensen estime lui aussi que l'article 1^{er} est peut-être superflu et que l'article 3, remplissant le même objet, devrait devenir l'article 1^{er}. Une autre question qui se pose est celle de savoir si le Rapporteur spécial se propose d'introduire d'autres dispositions dans le chapitre liminaire relatif aux principes généraux.

13. Au paragraphe 151 de son troisième rapport (*ibid.*), le Rapporteur spécial indique que les projets d'articles

présentés dans le chapitre VI remplacent les articles 1, 2 et 3 antérieurement proposés dans son deuxième rapport (A/CN.4/344, par. 164) et qu'en outre les articles 4 et 5 sont supprimés. M. Evensen ne voit pas comment les six articles nouveaux, qui traitent de sujets entièrement différents, peuvent remplacer les anciens articles 1 et 3. Si leur libellé suscite des réserves de sa part, ces derniers articles portent sur des questions de fond et devraient peut-être être conservés quelque part ailleurs dans la deuxième partie, sinon dans le chapitre relatif aux principes généraux.

14. L'article 1^{er} proposé dans le deuxième rapport prévoyait que « la violation d'une obligation internationale par un Etat ne porte pas atteinte, en tant que telle et à l'égard de cet Etat, à [l'existence de] cette obligation ». L'affirmation selon laquelle, en principe, l'obligation initiale survit à l'acte illicite est tout à fait fondée. De même, l'ancien article 2 traitait d'une question tout à fait pertinente, celle des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite. Ce problème est en principe réglé par l'article 3, que M. Evensen n'a pas de difficulté à accepter. Toutefois, il éprouve quelques doutes à l'égard du nouveau libellé, notamment les mots « sauf dans la mesure où » et « sont définis » qui pourraient peut-être être remplacés par d'autres formulations qui rendraient l'article plus souple. M. Evensen constate que l'ancien article 3, proposé dans le deuxième rapport, qui disposait que « la violation des obligations internationales par un Etat ne prive pas, en soi, cet Etat de ses droits en vertu du droit international » n'est pas repris dans les nouveaux articles 1 à 6. Or, le principe énoncé dans cet article est utile et il convient de le conserver en quelque endroit que ce soit de la deuxième partie.

15. Les anciens articles 4 et 5 traitaient de questions juridiques extrêmement importantes. Bien que leur libellé puisse prêter à quelques critiques, ces articles ne doivent pas être supprimés. Ils n'ont peut-être pas leur place dans un chapitre liminaire relatif aux principes généraux, comme le Rapporteur spécial l'a indiqué dans son deuxième rapport en les plaçant dans le chapitre II du projet, intitulé « Obligations de l'Etat qui a commis un fait internationalement illicite ». Quoiqu'il en soit, il est certain que les six articles nouveaux proposés dans le troisième rapport n'ont trait à aucune des questions qui faisaient l'objet des anciens articles 4 et 5.

16. M. Evensen reconnaît que les trois paramètres énoncés par le Rapporteur spécial ont de l'importance mais il convient de ne pas l'exagérer. D'autres éléments sont également importants pour la structure générale des deuxième et troisième parties, tels que les divers recours envisageables et leurs effets sur les dispositions à rédiger, les questions touchant à la réparation *ex tunc*, *ex nunc* et *ex ante*, la question de la *restitutio in integrum*, les questions relatives à une réparation pécuniaire abordées dans les anciens articles 4 et 5 et, enfin, les questions de procédure, de mise en œuvre et de règlement pacifique.

17. M. Malek (1732^e séance) a souligné l'importance du recours à la légitime défense contre des faits internationalement illicites ; l'article 34 de la première partie traite d'un aspect différent de cette question. M. Evensen partage l'inquiétude de M. Malek devant la situation politique et il est profondément choqué par les violations flagrantes du droit international et des droits fondamen-

taux de l'homme qui se produisent à travers le monde. Mais si le Rapporteur spécial n'a pas encore abordé la question de la légitime défense, c'est peut-être qu'il n'est pas encore parvenu à ce stade de ses travaux. Les six articles proposés traitent de questions entièrement différentes, et non des moyens de défense contre des faits internationalement illicites ou des principes applicables de droit international pour prévenir de tels faits ou y remédier. Et vu que sa tâche n'est pas seulement de codifier le droit international, mais aussi d'en assurer le développement progressif, la Commission devrait donner moins d'importance à la légitime défense et mettre en relief l'obligation incombant à tous les Etats de régler leurs différends par des moyens pacifiques conformes aux buts et aux principes de la Charte des Nations Unies. A l'âge nucléaire, avec la doctrine des actions préemptives de légitime défense, la course à la capacité de première frappe et de premier emploi des armes nucléaires en cas de légitime défense, il est essentiel que la Commission insiste sur les moyens pacifiques de régler les différends internationaux.

18. La responsabilité des Etats est un vaste sujet, complexe et ardu. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il établir un schéma assez détaillé de la structure des deuxième et troisième parties et indiquer les titres des articles ultérieurs, ce qui permettrait de placer les six articles actuels et les cinq anciens articles dans leur contexte logique. Ce schéma, établi pour la session en cours ou la session suivante, permettrait aussi aux membres de la Commission de tenir une discussion plus générale et plus approfondie sur la portée et la structure des travaux.

19. M. NI fait observer que, bien que le Rapporteur spécial ait qualifié la question de la responsabilité des Etats d'extrêmement abstraite, il est possible de lui donner un caractère plus réaliste et plus concret, en la reliant à des événements de la vie internationale. Etant donné que la Commission tente de formuler des projets d'articles susceptibles de devenir des règles de droit international, il convient qu'elle dispose de données suffisantes, faute de quoi elle devra s'appuyer sur des thèses d'école et des hypothèses de caractère spéculatif.

20. Comme M. Malek et M. Evensen l'ont fait observer, les violations d'obligations internationales ne sont pas rares et sont réglées par divers moyens, principalement politiques. Quelques affaires ayant donné lieu à des décisions judiciaires sont citées dans les rapports du Rapporteur spécial, mais la question est surtout abordée sous l'angle théorique et doctrinal. De toute manière, seules quelques affaires ont été considérées comme étant du ressort d'un tribunal ou susceptibles de faire l'objet d'un règlement judiciaire, ou comme constituant, à d'autres égards, un précédent. Bien entendu, une question comme la responsabilité des Etats est inévitablement abstraite quand on la compare à une question comme celle des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, pour laquelle on dispose d'un grand nombre d'éléments : lois nationales, décisions judiciaires et pratiques des Etats. Mais, eu égard à l'extrême importance de la responsabilité des Etats dans le monde contemporain, la Commission doit s'accommoder d'une certaine abstraction au début, en gardant à l'esprit qu'un excès d'abstraction risquerait de lui faire perdre pied.

21. La notion de responsabilité des Etats a subi de profonds changements. Pour apprécier l'état actuel de développement de la théorie de la responsabilité des Etats, le Rapporteur spécial a, aux paragraphes 135 à 137 de son troisième rapport (A/CN.4/354 et Add.1 et 2), appelé l'attention de la Commission sur trois éléments de caractère général : premièrement, une situation d'interdépendance, dans laquelle un fait internationalement illicite peut entraîner un certain comportement de la part d'autres Etats ; deuxièmement, un fait internationalement illicite sur un plan bilatéral, qui a pour effet que, dans certains cas, un ou plusieurs Etats sont spécialement atteints par la violation ; troisièmement, une tendance marquée à la régionalisation. M. NI convient avec le Rapporteur spécial que, dans la vie internationale moderne, qui est caractérisée par la fréquence et le caractère inévitable des contacts entre les peuples du monde, l'interdépendance des demandes et des réponses antagonistes des nations impose constamment des ajustements. Les peuples du monde ne vivent pas en vase clos et un fait internationalement illicite donnera naturellement naissance à de nouvelles relations comportant des obligations et des droits pour la partie fautive, ou Etat auteur, et la partie lésée, ou Etat victime, et de nouvelles relations aussi entre l'Etat auteur et tous les autres Etats constituant la communauté internationale, dont les intérêts au maintien de la paix et de la sécurité internationale ont été atteints. Suivant ce raisonnement, les trois paramètres sont tout à fait justifiés.

22. M. NI note que le Rapporteur spécial a supprimé les cinq articles présentés dans son deuxième rapport (A/CN.4/344, par. 164). Selon certaines des observations formulées au sujet de ces articles à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, ces articles tendaient à protéger les intérêts de l'Etat auteur. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial présente six articles nouveaux, dont aucun ne reproduit exactement les articles supprimés ; il s'agit bien là d'un changement radical. Certaines notions précédemment absentes ont été introduites : le principe de la proportionnalité, la notion de norme impérative et celle de crimes internationaux, et l'accent est davantage mis sur l'application des dispositions de la Charte des Nations Unies. Pourtant, le troisième rapport n'apporte que peu de précisions sur les motifs de ces changements, même si l'on peut trouver à l'occasion quelques explications dans les commentaires.

23. En ce qui concerne l'article 1^{er}, dont l'objet est de servir de lien entre les articles de la première partie et ceux de la deuxième partie, M. NI approuve les suggestions faites par M. Malek (1732^e séance) et complétées par M. Francis et M. Calero Rodrigues (1731^e séance) et sir Ian Sinclair. Pour rendre cet article plus clair, il conviendrait peut-être de le scinder en deux paragraphes, l'un relatif aux obligations qui naissent pour un Etat du fait internationalement illicite qu'il a commis, et l'autre relatif aux obligations et aux droits nés de ce fait pour les autres Etats. Il convient de préciser les obligations des autres Etats, car il peut paraître étrange de dire, au début de la deuxième partie, que d'autres Etats, outre l'Etat victime, devront assumer des obligations en raison d'un fait illicite. Il conviendrait également d'examiner plus avant s'il suffit d'ajouter les mots « qui en découlent ». Entre autres modifications rédactionnelles, il convient de

remplacer, dans le texte anglais, le mot « right » par « rights » et, dans toutes les versions, les mots « la présente deuxième partie » par « la présente partie ». M. Ni est en accord avec l'affirmation du Rapporteur spécial (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par. 145) selon laquelle l'article 1^{er} ne sert que de lien et n'est pas une déclaration de principe ; cet article lui paraît introduire l'idée des trois paramètres dans la deuxième partie, et ne se borne pas à répéter l'article 1^{er} de la première partie.

24. Le nouvel article 2 introduit le principe de la proportionnalité, qui est un principe utile ; mais l'article ne devrait pas être libellé d'une façon qui donne l'impression qu'il pourrait être inopportun de prendre des contre-mesures efficaces. L'emploi de deux négatifs — « ne doivent pas [...] disproportionnés [...] » — paraît établir un équilibre. Le principe de la proportionnalité signifie que la partie lésée ne doit pas employer de moyens excessivement disproportionnés à la nécessité effective de parer à la menace existante ou au préjudice qui en résulte. Par exemple, il est arrivé souvent dans l'histoire que la fausse disparition d'un missionnaire étranger ou d'un officier étranger provoque une invasion de grande ampleur. Néanmoins, les mots « dans leurs effets » paraissent superflus, car ils pourraient prêter à confusion et donner lieu à des interprétations divergentes.

25. Dans le nouvel article 3, l'emploi de l'adjectif « toutes » ne paraît pas judicieux car il pourrait donner la fausse impression que dans d'autres projets d'articles, l'absence de cet adjectif signifie que ces articles ne s'appliquent par dans certains cas. M. Ni souscrit à l'opinion exprimée par M. McCaffrey (1732^e séance), M. Calero Rodrigues (1731^e séance) et sir Ian Sinclair selon laquelle il serait préférable de placer le nouvel article 3 après l'article 1^{er} du fait que ces deux articles reposent sur des conceptions voisines tandis que l'article 2, qui introduit le concept de proportionnalité, pourrait être placé après l'article 3.

26. Le nouvel article 6 a trait au troisième paramètre — la position des Etats tiers à l'égard de la situation créée par le fait internationalement illicite. Etant donné qu'il peut parfois être prêté aide ou assistance à l'Etat auteur indirectement ou clandestinement, les mots « directement ou indirectement » pourraient être ajoutés après le mot « assistance » à l'alinéa b du paragraphe 1.

27. M. JAGOTA dit que, malgré le caractère quelque peu abstrait des projets d'articles soumis à la Commission, la question de la responsabilité des Etats revêt une grande importance et est même une question d'actualité, comme la lecture des quotidiens ne le démontre que trop. Les projets d'articles présentés précédemment par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (A/CN.4/344) ont fait l'objet de critiques pour le motif qu'ils protégeraient l'Etat auteur du fait que les droits de cet Etat subsistent même après que le fait illicite a été commis. Le position générale adoptée tant à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale paraît avoir été qu'étant donné que le fait internationalement illicite a été défini dans la première partie du projet, la deuxième partie devrait porter sur la situation créée par un acte illicite, c'est-à-dire les obligations de l'Etat auteur, les droits et obligations de l'Etat lésé et les droits et obligations des Etats tiers. Toutefois, cela ne diminue en

rien l'intérêt des articles antérieurs qu'il est toujours possible d'utiliser dans un cadre différent.

28. Dans la nouvelle méthode qu'il a suivie, le Rapporteur spécial s'est principalement attaché à la portée des projets d'articles, tout en approfondissant la notion de sous-systèmes ou régimes juridiques distincts, qui instituent un ensemble complet de règles relatives tant à des questions de fond qu'à des questions de procédure. Le Rapporteur spécial a expliqué (1731^e séance) que les règles énoncées dans le projet seront des règles supplétives, dans la mesure où elles ne ressortissent pas aux différents sous-systèmes. M. Jagota approuve cette nouvelle méthode mais il craint que si l'exclusion d'autres règles et régimes est trop complète, non seulement des sous-systèmes mais aussi les autres règles de droit international généralement applicables pourraient se trouver exclues, ce qui aurait pour conséquence de réduire l'intérêt des règles supplétives énoncées dans la deuxième partie.

29. En outre, bien que le projet d'article 3 définisse le champ d'application de la deuxième partie et que le projet d'article 1^{er} vise à établir un lien entre la première et la deuxième partie, M. Jagota estime qu'il existe une différence de fond entre ces articles, du fait que l'article 3 traite du champ d'application du projet et l'article 1^{er} de ce qui se passe en cas de violation d'une obligation internationale. Il estime donc qu'il serait sans intérêt de combiner ces deux articles. Toutefois, si l'on conserve le projet d'article 1^{er}, solution qu'il préconise, M. Jagota suggère de le modifier légèrement en précisant qu'un fait internationalement illicite d'un Etat fait naître « des obligations pour cet Etat et des droits *et obligations* pour les autres Etats [...] ». Il souhaite également qu'il soit question d'une manière ou d'une autre de l'Etat lésé. Si l'article 1^{er} est modifié en ce sens, le projet d'article 3 pourrait trouver place immédiatement après cet article.

30. Si M. Jagota approuve sans réserves l'énonciation du principe fondamental de la proportionnalité, qui aurait pour effet d'instituer une règle de droit et d'empêcher des actions irresponsables, il n'est pas certain qu'il faille conserver le projet d'article 2 dans sa rédaction actuelle. De l'avis de M. Jagota, il convient de libeller cet article de manière à instituer une proportionnalité entre la réponse et la violation et de mettre moins l'accent sur l'Etat qui a commis le fait illicite. C'est donc un changement d'orientation et non un changement de fond qui s'impose. M. Jagota estime également qu'il y a lieu d'incorporer dans le projet les éléments essentiels des anciens projets d'articles 1 et 3, qui touchent directement à la proportionnalité, soit en tant que paragraphes distincts du projet d'article 2, soit en tant qu'article nouveau.

31. En ce qui concerne le projet d'article 3, M. Jagota souhaite que le Comité de rédaction étudie la possibilité de modifier la disposition liminaire de façon que les dispositions de la deuxième partie s'appliquent « aux conséquences juridiques de toute violation » et non simplement « à toute violation d'une obligation internationale » par un Etat. Ce libellé serait davantage conforme à l'objet du projet.

32. Les projets d'articles 4 et 5 peuvent être considérés comme des articles relatifs à un sous-système, encore que

M. Jagota se demande s'il ne serait pas plus exact de qualifier les règles de *jus cogens*, qui sont visées à l'article 4, de supersystème plutôt que de sous-système. En ce qui concerne l'article 5, la Charte des Nations Unies peut être considérée comme un système parallèle et non un système subsidiaire. M. Jagota considère qu'il importe tout particulièrement, dans les cas les plus graves de recours à la force et d'agression, de défendre la primauté de la Charte des Nations Unies, malgré ses lacunes.

33. Le projet d'article 6, qui est le premier article de fond de la deuxième partie, appelle un examen approfondi en le rapprochant de l'article 19 de la première partie. Pour M. Jagota, l'article 6 n'est pas satisfaisant, car il traite uniquement des obligations de « chaque autre Etat », ce qui pourrait être interprété comme signifiant « chaque Etat autre que l'Etat lésé ». Eu égard aux exemples de crime international donnés au paragraphe 3 de l'article 19, l'article 6 pourrait peut-être être élargi en y faisant mention des obligations juridiques de l'Etat qui a commis le crime, des droits juridiquement protégés de l'Etat lésé et des droits et devoirs des Etats tiers. On aurait ainsi des éléments indispensables pour une disposition qui pourrait s'appliquer à des situations déterminées. Il convient également d'établir quelque cadre juridique pour la réponse à un fait internationalement illicite, plutôt que de renvoyer la question à la troisième partie du projet, qui traite de la mise en œuvre des dispositions et du règlement des différends.

34. M. CALERO RODRIGUES dit que l'énonciation de principes généraux — projets d'articles 2 à 6 — au début de la deuxième partie sera très utile, dans la mesure où elle constitue une garantie contre des omissions éventuelles dans les dispositions de la deuxième partie, qui ne saurait être exhaustive.

35. Le Rapporteur spécial a insisté à juste titre sur le principe de la proportionnalité mais il a eu quelque difficultés à déterminer s'il pouvait exister un lien entre une règle secondaire et une règle primaire pour ce qui est du contenu de la règle primaire. M. Calero Rodrigues croit comprendre que le principe de la proportionnalité sous-tendra l'ensemble des dispositions de la deuxième partie, au risque même d'établir entre les règles primaires et les règles secondaires certains liens qui n'existent pas dans la première partie et qui peuvent, en fait, être interprétés comme étant contraires à l'esprit de cette partie. Toutefois, il apparaît que certains liens de cette nature sont inévitables dans la deuxième partie.

36. M. Calero Rodrigues note que le commentaire du projet d'article 2, qui énonce le principe de la proportionnalité (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par. 146), se borne à un renvoi au commentaire de l'article 1^{er}. Tout en reconnaissant que d'un point de vue général, un commentaire propre de l'article 2 serait superflu, M. Calero Rodrigues pense que cela permettrait d'explicitier le libellé de cet article. La forme négative « ne doivent pas être [...] manifestement disproportionnés » présente l'intérêt de souligner la relativité de la notion de proportionnalité. Toutefois, tel qu'il est libellé, l'article prévoit que l'exécution des obligations et l'exercice des droits ne doivent pas être, dans leurs effets, disproportionnés au fait internationalement illicite. Il serait peut-être souhaitable d'aller un peu plus loin et de prévoir que ce sont les obligations et les droits eux-mêmes qui ne doivent pas

être disproportionnés par rapport à la gravité du fait car, en pareil cas, la proportionnalité peut être considérée comme une condition fondamentale et non simplement comme une règle d'application.

37. Le projet d'article 3 établit le caractère supplétif des dispositions de la deuxième partie en prévoyant en fait que les règles énoncées dans cette partie ne déterminent les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite que si celles-ci ne sont pas définies par d'autres règles de droit international. Le Rapporteur spécial a expliqué que les règles énoncées dans la deuxième partie ne doivent être considérées que comme des présomptions quant à l'intention des Etats qui établissent ou acceptent des droits et obligations entre eux. Un cas plus fréquent sera celui où une règle primaire qui énonce une obligation définit également les conséquences juridiques d'une violation de cette obligation. Dans la précédente version du projet d'article 2 (A/CN.4/344, par. 164), le Rapporteur spécial a fait référence à une règle d'origine coutumière, conventionnelle ou autre et prévu qu'une telle règle pouvait déterminer, expressément ou implicitement, les conséquences juridiques de la violation d'une obligation découlant de cette règle. Bien qu'il ait précédemment éprouvé des doutes au sujet de cette règle, M. Calero Rodrigues la juge tout à fait acceptable dans son libellé actuel.

38. Toutefois, il est une autre différence entre l'ancienne et la nouvelle version de l'article. Alors que l'ancien article 2 évoquait uniquement la possibilité de déterminer les conséquences juridiques prévues par la règle qui impose l'obligation, le nouvel article 3 reconnaît que les conséquences juridiques peuvent être définies par « d'autres règles du droit international applicables ». Le Rapporteur spécial a cité le cas dans lequel des Etats, qui ont énoncé les obligations qui leur incombent dans un traité, déterminent les conséquences juridiques d'une violation de ces obligations dans un autre traité ultérieur. Il est clair que les règles énoncées dans le projet ne s'appliqueraient pas dans ce cas. Mais la règle ne doit pas être interprétée trop largement, sans quoi les dispositions de la deuxième partie n'auront qu'un rôle très limité à jouer. Il serait également préférable de remplacer les mots « s'appliquent à toute violation d'une obligation internationale par un Etat » par les mots « s'appliquent à tout fait internationalement illicite d'un Etat », car si les circonstances excluant l'illicéité, telles qu'elles sont prévues dans la première partie, existent, la violation d'une obligation ne constituera pas un fait internationalement illicite et n'engagera pas la responsabilité de cet Etat.

39. Les projets d'articles 4 et 5, sur lesquels M. Calero Rodrigues n'a pas d'observations détaillées à formuler, sont très utiles, car ils prévoient que les règles de *jus cogens* et les dispositions de la Charte des Nations Unies s'appliqueront à la question de la responsabilité. Quant au projet d'article 6, M. Calero Rodrigues serait en accord avec M. Jagota, s'il n'interprétait pas différemment cet article. Il ne pense pas que l'intention du Rapporteur spécial ait été de réglementer une fois pour toutes les conséquences juridiques des crimes internationaux. Il croit que le Rapporteur spécial a voulu énoncer le principe général selon lequel la principale différence entre les crimes internationaux et les délits internationaux tient à ce que, dans le cas des délits, la relation

s'établit entre l'Etat auteur et l'Etat lésé, alors que, dans le cas des crimes, ce sont tous les membres de la communauté internationale qui subissent le préjudice. M. Calero Rodrigues estime que l'énonciation de ce principe dans la deuxième partie, sans être essentielle, pourrait se révéler utile. Il reconnaît toutefois que le projet d'article 6, tel qu'il est libellé, pourrait donner l'impression qu'il traite de manière approfondie de la question des crimes internationaux et cherche à définir leurs conséquences juridiques. Cette impression pourrait être corrigée en abrégant l'article et en prévoyant que, dans le cas des crimes internationaux, chaque Etat est concerné et a des obligations, sans entrer dans les détails en ce qui concerne le troisième paramètre.

40. M. Calero Rodrigues suppose que les dispositions de la deuxième partie devront préciser de façon assez détaillée les différentes conséquences juridiques des divers types de violation. Enfin, il pense lui aussi que puisque le projet d'article 6 a trait à des obligations qui naîtront manifestement pour des Etats de faits internationalement illicites, le projet d'article 1^{er} devrait mentionner non seulement les droits mais aussi les obligations des autres Etats.

41. M. OUCHAKOV formulant quelques observations générales, souligne que la Commission doit appréhender le sujet à l'étude non pas de façon abstraite mais concrète. Elle doit élaborer des règles générales, à partir de la pratique des Etats, car elle ne peut pas élaborer des règles « primaires » et ensuite des règles de responsabilité applicables à chaque situation concrète.

42. S'agissant de la règle dite de la « proportionnalité », M. Ouchakov, contrairement au Rapporteur spécial et à d'autres membres de la Commission, croit qu'elle ne peut pas être une règle générale, un principe général du droit international en général. Il existe, à son sens, deux catégories de « proportionnalité ». La première catégorie, c'est la « proportionnalité logique », en vertu de laquelle, en droit interne, le législateur fixe la peine maximale pour les crimes les plus graves et des peines mineures pour les délits mineurs. Une fois la peine ainsi fixée, il appartient aux tribunaux de l'appliquer. Toutefois, le législateur peut, en fonction des circonstances, s'écarter de cette pure logique. S'il s'agit, à l'article 2, de prévoir logiquement la responsabilité la plus grave pour le fait internationalement illicite le plus grave, alors M. Ouchakov admet cette règle de la proportionnalité logique. Mais, en droit international, les législateurs — autrement dit les Etats — ont déjà prévu le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité des Etats : le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies énonce les mesures de coercition à prendre dans le cas des infractions les plus graves, comme l'agression, la menace contre la paix et la rupture de la paix.

43. Le deuxième type de « proportionnalité », c'est, en droit interne, la limite inférieure et la limite supérieure de la peine fixée par le législateur pour chaque délit. Mais il appartient au tribunal d'apprécier les circonstances du délit — telles que la gravité du comportement, la préméditation — et d'appliquer la peine correspondante dans les limites ainsi déterminées. Il en va de même en droit international : dans chaque cas d'espèce, l'Etat lésé fixe lui-même le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité de l'Etat auteur de l'acte internationale-

ment illicite. La Commission, en tant que substitut des législateurs — c'est-à-dire les Etats — doit se contenter de prévoir, pour chaque situation ou groupe de situations concrètes, la responsabilité encourue, telle qu'elle est établie en droit international. Il reste que les Etats, qui sont maîtres de leurs droits, peuvent se dispenser, sauf dans le cas peut-être d'une violation d'une règle de *jus cogens*, d'invoquer la responsabilité de l'Etat auteur du fait internationalement illicite. C'est pourquoi M. Ouchakov préférerait qu'il soit plutôt question dans le projet d'articles du droit des Etats lésés d'invoquer ou non la responsabilité de l'Etat auteur du fait internationalement illicite : c'est à lui seul qu'il appartiendra alors de définir le contenu, les formes et les degrés de cette responsabilité.

44. M. Ouchakov n'envisage que deux solutions possibles : ou bien la règle de la proportionnalité se substitue à toutes les règles, auquel cas il existera une règle de la proportionnalité unique que la Commission devra définir et dont l'Etat lésé s'inspirera dans sa réponse à un fait internationalement illicite, et le problème sera ainsi résolu ; ou bien la Commission détermine le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité des Etats en fonction du contenu des obligations internationales violées, et cela en se fondant sur le droit international et en laissant à l'Etat lésé la liberté de revendiquer ou non ses droits. Dans cette dernière hypothèse, il s'agira tout simplement pour la Commission de codifier des règles déjà établies en droit international.

La séance est levée à 13 heures.

1734^e SÉANCE

Jeudi 24 juin 1982, à 10 heures

Président : M. Paul REUTER

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/342 et Add.1 à 4¹, A/CN.4/344², A/CN.4/351 et Add.1 à 3, A/CN.4/354 et Add.1 et 2, A/CN.4/L.339]

[Point 3 de l'ordre du jour]

Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)³
[suite]

¹ Reproduits dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² *Ibid.*

³ La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale) dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

PROJETS D'ARTICLES
PRÉSENTÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL. (suite)

ARTICLES 1 à 6 ⁴ (suite)

1. M. BARBOZA note que le Rapporteur spécial a retiré les cinq articles qu'il avait présentés dans son deuxième rapport (A/CN.4/344, par. 164) et les a remplacés par les six nouveaux articles qu'il propose dans son troisième rapport (A/CN.4/354 et Add. 1 et 2, par. 136 à 150). L'ancien article 1^{er} est supprimé ; les anciens articles 2 et 3 se retrouvent dans les nouvelles dispositions, mais dans une formulation plus complexe ; l'ancien article 4, qui se réfère à l'obligation de réparer et qui est donc très important, doit figurer après l'article 6, dans la liste des conséquences juridiques découlant de la violation d'une obligation internationale ; enfin, l'ancien article 5, qui avait trait au préjudice causé à des étrangers, a disparu, bien qu'une disposition concernant le traitement des étrangers doive être ultérieurement incluse.

2. M. Barboza approuve la suppression de l'article 1^{er} pour deux raisons. Premièrement, tout en comprenant pourquoi certains membres de la Commission considèrent que l'obligation initiale ne s'éteint pas en cas d'inexécution, lui-même pense qu'il y a extinction de cette obligation. Il est incontestable que la violation d'une obligation crée une nouvelle obligation, qui entraîne forcément l'extinction de la première. Par exemple, un Etat qui doit payer une certaine somme d'argent le 1^{er} janvier 1982 est tenu non seulement de payer cette somme, mais aussi de la payer à la date fixée : le délai d'exécution constitue un élément essentiel de l'obligation. Si cet Etat ne paie pas à la date fixée, il ne s'acquitte pas de son obligation et une nouvelle obligation naît, qui contient, outre certains éléments de l'obligation initiale — le montant de la somme à payer — d'autres éléments distincts, tels que le versement d'intérêts ou la fixation d'un nouveau délai. Logiquement et juridiquement donc, l'obligation initiale s'éteint. Deuxièmement, un Etat ne peut avoir en même temps deux obligations portant sur le même objet, de sorte que si l'obligation initiale continue d'exister, la nouvelle obligation ne peut pas naître ni la responsabilité internationale se poser. La nouvelle obligation est donc une obligation de substitution.

3. L'ancien article 2 se retrouve, dans l'article 3 présenté dans le troisième rapport (*ibid.*, par. 147). Quant à l'ancien article 3, M. Barboza se demande si les droits auxquels cet article se référerait étaient tous les droits que le droit international reconnaît à l'Etat ou simplement les droits liés à l'obligation violée. Quelle qu'ait été la signification de cet article, son objet semble se retrouver dans les articles 1 et 3 proposés dans le troisième rapport : l'Etat auteur du fait internationalement illicite ne serait privé de ses droits que dans les limites déterminées par les projets d'articles et les règles applicables du droit international.

4. Le nouvel article 1^{er} présenté par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport mérite un examen très attentif. Certains membres de la Commission ont émis l'avis que cet article n'est qu'un lien entre la première et la

deuxième partie du projet. M. Barboza, quant à lui, considère que l'article 1^{er} énonce le principe fondamental qui sous-tend tout le projet d'articles : il établit, en effet, la création de nouvelles obligations et de nouveaux droits en cas de violation d'une obligation internationale. Certes, il le fait en des termes généraux, la portée des droits et obligations ainsi créés étant précisée dans les articles qui suivent, notamment à l'article 4. Il se déclare donc en faveur du maintien de cet article 1^{er}. Certains membres de la Commission estiment que l'article 1^{er} doit être complété par un renvoi à d'autres règles du droit international, puisque aussi bien le Rapporteur spécial a indiqué (*ibid.*, par. 26) que la deuxième partie du projet d'articles ne donnerait pas une liste exhaustive des conséquences juridiques de la violation d'une obligation internationale. M. Barboza respecte cette façon de voir et est tout disposé à la suivre, mais il se demande si la clause de sauvegarde du nouvel article 3, « sauf dans la mesure où les conséquences juridiques de cette violation sont définies par la règle ou les règles de droit international qui établissent l'obligation, ou par d'autres règles du droit international applicables », ne suffit pas.

5. L'article 1^{er} se réfère à des obligations et à des droits qui, pour reprendre les termes de M. Ouchakov, sont l'avvers et l'envers d'une même médaille. Néanmoins, la deuxième partie du projet d'articles énonce deux grandes catégories de normes. La première catégorie correspond au premier paramètre, c'est-à-dire, en termes généraux, à l'obligation de réparer (y compris *in integrum restitutio*), soit l'obligation de substitution. Cette obligation est fondamentalement de même nature que l'obligation initiale : il s'agit d'une obligation « primaire ». L'Etat auteur du fait internationalement illicite n'engage pas sa responsabilité s'il exécute l'obligation de substitution. Néanmoins, il existe une très grande différence, quant au contenu, entre l'obligation de substitution et les obligations primaires du droit international qui établissent l'obligation initiale. Les obligations primaires sont infiniment variées dans leur contenu, alors que l'obligation de substitution est essentiellement du type de celle qui est visée à l'ancien article 4 et les variantes sont très rares. Il ne sera donc pas difficile à la Commission de définir la notion d'obligation de substitution dans la deuxième partie du projet d'articles, puisqu'elle ne se heurtera pas aux problèmes énormes que soulève la classification des obligations primaires.

6. La deuxième grande catégorie de normes correspond à la notion de sanctions. En s'acquittant de l'obligation de substitution, l'Etat se trouve libéré de toute responsabilité. Il peut être passible d'une sanction s'il ne s'acquitte pas de l'obligation de substitution ; la sanction serait donc le résultat de la non-exécution de cette obligation. Mais, sans aller jusqu'aux sanctions pour violation de l'obligation de substitution, il peut y en avoir aussi dans le cas par exemple de l'*exceptio non adimpleti contractus*. A cet égard, M. Barboza ne situe pas très bien les droits et obligations qui forment l'essence du nouvel article 1^{er} en ce qui concerne les sanctions. Il ne voit pas très bien à qui reviennent ces droits et ces obligations et à l'égard de qui ces droits et ces obligations existent. Par exemple, quelles sont les obligations de l'Etat auteur du fait internationalement illicite à l'égard d'une contre-mesure ? Il se peut qu'il ait l'obliga-

⁴ Pour les textes, voir 1731^e séance, par. 2.

tion passive de ne pas s'opposer à cette contre-mesure ; le titulaire du droit serait l'Etat lésé qui prend la contre-mesure. Mais, les contre-mesures, qui constituent la majeure partie des sanctions, sinon les seules, dépassent le cadre des relations bilatérales qui existent entre l'Etat auteur du fait et l'Etat victime. En effet, l'Etat qui applique une contre-mesure agit en tant qu'organe habilité exceptionnellement par le droit international à appliquer des sanctions. L'article 5 devra donc être rédigé de manière à éviter un chevauchement de compétence entre l'organe central compétent des Nations Unies et ces « organes décentralisés » que sont les Etats habilités.

7. Cette distinction entre réparation et sanctions devrait peut-être trouver son expression à l'article 1^{er}, dans une clause finale libellée comme suit : « et peut entraîner des contre-mesures de la part de l'Etat lésé conformément aux dispositions des présents articles ». Il faudra alors s'attacher à la disposition des articles et il sera nécessaire de bien réglementer la responsabilité des Etats dans un ou plusieurs articles, qui pourraient figurer, soit dans la deuxième partie du projet, soit dans la troisième partie consacrée à la mise en œuvre de la responsabilité des Etats. Une simple référence au droit international, à la légitime défense, ne suffirait pas. Les contre-mesures devront être définies avec précision, sous peine de revenir au système existant avant la création de l'ONU.

8. L'article 2 énonce la règle de la proportionnalité, notion intéressante mais difficile à définir. M. Barboza croit que dans l'obligation de réparer l'équivalence joue un rôle plus grand que la proportionnalité. Mais cette dernière joue un rôle important dans le cas des sanctions. Cela étant, l'article devrait être rédigé sous une forme affirmative, et non pas négative. Quant au fond, M. Barboza ne comprend pas très bien les termes utilisés pour se référer aux effets de l'exécution des obligations et de l'exercice des droits.

9. L'article 4, qui devrait être maintenu sous sa forme actuelle ou sous une forme analogue, ne devrait pas poser de problème puisque la Commission a déjà eu l'occasion d'introduire dans d'autres projets d'articles qu'elle a élaborés des exceptions semblables en faveur des règles de *jus cogens*. L'article 5 devrait aussi être maintenu, sous réserve des observations que M. Barboza a faites à son sujet à propos de l'article 1^{er}. Enfin, pour ce qui est de l'article 6, M. Barboza déclare, à titre préliminaire, souscrire aux idées générales exprimées par M. Jagota à la séance précédente.

10. M. FRANCIS dit que, dans leur esprit sinon dans la lettre, les six projets d'articles présentés dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par. 145 à 150) devraient être incorporés dans la deuxième partie du projet. Il souscrit, en général, à la déclaration que M. Evensen a faite à la 1733^e séance et estime, comme lui, que le retrait par le Rapporteur spécial des précédents projets d'articles 1 à 4 présentés dans le deuxième rapport (A/CN.4/344, par. 164) est prématuré. Il n'a toutefois aucune objection au retrait de l'ancien projet d'article 5. M. Francis aimerait, lui aussi, savoir si le Rapporteur spécial a l'intention d'examiner d'autres principes dans ses rapports ultérieurs et avoir une idée, au plus tard d'ici à la session suivante de la

Commission, des principaux articles qui figureront dans le projet.

11. Le retrait par le Rapporteur spécial des précédents articles 1 à 5 laisse entendre qu'il a abandonné sa conception initiale du premier paramètre relatif à la nouvelle relation juridique créée par la violation ; peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il rassurer la Commission à cet égard, car il est difficile de déterminer si les six nouveaux projets d'articles sont tous des énoncés de principes ou si certains d'entre eux contiennent des dispositions de fond.

12. Se référant au retrait de l'ancien projet d'article 1^{er}, le Rapporteur spécial a dit (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par. 15) que, lorsqu'elles avaient été violées, certaines obligations, de par leur nature même, ne pouvaient plus donner lieu à exécution. Ce type d'obligation constitue l'exception ; les violations interviennent le plus souvent dans le cas d'obligations ayant un caractère continu, sinon permanent. Il est donc tout à fait clair, pour M. Francis, que le précédent article 1^{er} s'appliquait précisément à ces cas où l'obligation peut être considérée comme continue.

13. M. Francis souscrit entièrement aux vues de M. Barboza sur le nouveau projet d'article 1^{er}, qui définit la portée de la deuxième partie. Ce texte n'a pas sa place dans le projet en tant qu'article de liaison, lequel devrait normalement annoncer directement les principes adoptés. M. Francis propose, à titre tout à fait officieux, un article de liaison ainsi conçu : « Un fait internationalement illicite d'un Etat entraîne des conséquences conformément aux principes généraux suivants. » L'énoncé des principes suivrait.

14. Selon M. Francis, il pourrait y avoir un premier principe général fondé sur le nouveau projet d'article 1^{er}, modifié selon les propositions faites par des membres de la Commission. Un deuxième principe général pourrait être celui qui est énoncé dans l'ancien projet d'article 1^{er}, lequel prévoyait, en substance, qu'un fait internationalement illicite d'un Etat ne porte pas atteinte en tant que tel à la validité juridique de l'obligation violée. Il pourrait y avoir un troisième principe général fondé sur le nouveau projet d'article 3. Là encore, M. Francis est d'accord avec M. Barboza et pense qu'il est inutile d'inclure à l'article 1^{er} un renvoi aux autres règles de droit international puisqu'un tel renvoi figure déjà à l'article 3.

15. Dans le principe de la proportionnalité, énoncé à l'article 2, il n'y a pas lieu de faire mention de l'exécution des obligations de l'Etat auteur, l'article devant se limiter aux réactions de l'Etat lésé et des Etats tiers. En effet, M. Francis considère, sur la base de l'ancien projet d'article 1^{er}, que l'Etat auteur a des droits, que ce soit aux termes de l'instrument qui a donné lieu à une violation ou en vertu du droit international coutumier, et que ces droits doivent être préservés dans le cadre du principe de la proportionnalité. M. Francis suggère toutefois d'abréger l'énoncé du principe lui-même et de le rédiger en des termes très généraux. Enfin, M. Francis voudrait qu'un bref énoncé du principe de la non-reconnaissance figure dans les principes généraux.

16. M. BALANDA considère que la méthode des paramètres, adoptée par le Rapporteur spécial, est adaptée à la matière, mais regrette que l'accent ait été mis exclusivement sur les obligations de l'Etat auteur d'un

fait internationalement illicite, alors que l'Etat victime ou les Etats tiers n'auraient, en général, que des droits. Un Etat lésé est-il tenu de faire valoir son droit ? La question doit être posée, et M. Balanda se propose d'y revenir lorsqu'il passera à l'analyse des projets d'articles.

17. Au paragraphe 12 de son troisième rapport (A/CN.4/354 et Add.1 et 2), le Rapporteur spécial a indiqué à juste titre qu'il ne fallait pas confondre le mécanisme de la responsabilité internationale des Etats avec le régime de la responsabilité en droit interne. La Commission doit donc éviter d'utiliser dans le projet d'articles tout terme qui ne serait pas conforme à la nature de la responsabilité internationale des Etats. Par exemple, l'idée d'infraction liée à la notion de faute, qui relève du droit interne, n'a pas sa place dans des projets d'articles consacrés à la responsabilité internationale des Etats. En effet, le droit interne définit soigneusement chaque fait ou ensemble de faits qui constitue telle ou telle infraction, alors qu'en droit international tout fait internationalement illicite engage la responsabilité de son auteur, même s'il n'y a pas eu de préjudice. Ainsi, au paragraphe 88 du troisième rapport le mot « infraction » n'est pas employé à bon escient. La notion de « constructive injury » dont il est question aux paragraphes 92 et 94 de ce rapport, n'est pas très claire. Comment peut-on administrer la preuve de l'existence d'un préjudice implicite ? Un préjudice implicite est-il conditionnel ou futur ? Un Etat est-il fondé à demander réparation à un autre Etat pour un préjudice conditionnel ou présumé ? Il est à noter que le chapitre IV du rapport intitulé « Liste des conséquences juridiques » ne donne pas de ces conséquences une liste exhaustive.

18. Enfin, à titre de dernière observation générale, M. Balanda fait sien le point de vue du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 30) selon lequel la Commission ne saurait proposer un ensemble de règles sur la responsabilité internationale des Etats sans prévoir un mécanisme approprié de règlement pacifique des différends.

19. Passant à l'examen des articles, M. Balanda note que les anciens articles 1 à 5 (A/CN.4/344, par. 164) envisageaient la situation de l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite uniquement sous l'angle des obligations qui naîtraient pour lui de ce fait en vertu du projet d'articles, alors qu'il est certain que l'Etat auteur d'un tel fait a et conserve aussi des droits. Ce principe mérite d'être affirmé, et c'est pourquoi M. Balanda regrette que le Rapporteur spécial ait retiré l'ancien article 3.

20. M. Balanda se demande si l'on n'est pas enclin à considérer qu'une obligation internationale qui est fréquemment violée par des Etats devient caduque ou du moins perd de sa force contraignante. C'est là une caractéristique de toute règle de droit. Et puisque c'est le fait qui crée le droit, n'y aurait-il pas lieu de penser que la répétition d'un faisceau important de faits dans le sens de la méconnaissance d'une règle de droit par une partie importante des membres de la communauté internationale pourrait créer une sorte de coutume affirmant l'existence de la règle ainsi méconnue ? C'est là que l'ancien article 1^{er}, que le Rapporteur spécial a retiré, serait utile : il est important d'affirmer, entre autres principes, que la violation d'une obligation internatio-

nale par un Etat ne porte pas atteinte à l'existence de cette obligation.

21. Il serait important aussi que le projet d'articles puisse consacrer dans une disposition les principes de la *restitutio in integrum* et de la réparation par équivalent, sans cependant rentrer dans les détails comme l'a fait le Rapporteur spécial dans l'ancien article 4. Le principe de l'obligation pour l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite de rétablir le *statu quo ante* ou, à défaut de *restitutio in integrum*, de procéder à une réparation par équivalent, est un principe important sur lequel il faut mettre l'accent. Il est bien évident que certains préjudices, en raison de leur nature, ne s'accommodent que d'une réparation morale. Dans les cinq anciens articles, ce double principe n'est pas affirmé en termes exprès et généraux.

22. Comme le Rapporteur spécial, M. Balanda estime que l'ancien article 5 n'est pas nécessaire. Il ne voit pas pourquoi, en effet, le projet ferait une place particulière à la violation des règles touchant le statut des étrangers. Cela donnerait l'impression que l'obligation que les Etats assument en ce qui concerne la protection des non-ressortissants serait une obligation spéciale tirant son origine d'une norme supérieure de droit international. La référence à « l'intention » à l'alinéa a du paragraphe 2 de cet article ne cadre pas avec le contexte : l'intention ou le mobile des actes des Etats s'apprécient différemment et, en tout cas, dans un contexte complètement différent de celui du droit interne. Le droit interne est en effet doté de mécanismes permettant de circonscrire assez aisément, compte tenu de sa structure, l'*animus delicti commissi*. L'article 5 peut donc être abandonné.

23. Passant à l'examen des nouveaux articles proposés par le Rapporteur spécial (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par. 145 à 150), M. Balanda note que l'article 1^{er} n'énonce pas de règle particulière, mais il a une utilité en ce qu'il assure la liaison entre la première et la deuxième partie du projet d'articles. L'article 2 énonce un principe qui mérite d'être retenu : celui de la « proportionnalité ». Néanmoins, il faut bien admettre que l'application de ce principe se heurtera à de nombreuses difficultés, parce qu'il comporte un élément d'appréciation qui peut donner lieu à des interprétations différentes, d'autant plus que l'emploi par le Rapporteur spécial de l'adverbe « manifestement » risque de susciter des controverses. De plus, l'appréciation de la proportionnalité intervient *post factum*, c'est-à-dire lorsque la réaction a déjà eu lieu, et cette appréciation ne sera certainement pas facile dans les situations de conflits entre Etats. Selon le Rapporteur spécial, la proportionnalité doit exister entre, d'une part, l'exécution des obligations nées pour un Etat de son fait internationalement illicite et, d'autre part, l'exercice des droits nés de ce fait pour les autres Etats, autrement dit entre l'obligation de réparer et le droit de prendre des contre-mesures. Mais la proportionnalité se situe-t-elle seulement à ce niveau ? M. Balanda croit qu'elle doit être envisagée aussi du point de vue de la nature de l'acte illicite et de sa gravité. Pour toutes ces raisons, il serait donc préférable de retenir l'idée de M. Calero Rodrigues (1733^e séance), selon laquelle la contre-mesure ne doit pas être disproportionnée. L'article 2 ne mentionne que les droits de l'Etat victime de l'acte internationalement

illicite et des Etats tiers. Mais ces Etats n'ont-ils pas d'obligations ? Il serait bon d'approfondir cette idée.

24. L'article 3 consacre le caractère supplétif des règles énoncées : en d'autres termes, les Etats pourraient éviter certaines conséquences juridiques en prévoyant les conséquences qu'ils attachent à un fait internationalement illicite. L'article 4 est important en ce qu'il a trait au *jus cogens*.

25. L'article 6 renferme plusieurs éléments, dont le plus important est la notion de « crime international » ; mais son application ne manquera pas de soulever plusieurs difficultés. A l'origine de ces dispositions, il y a certes l'idée de la solidarité internationale entre les Etats, qui peut se manifester tout au moins en cas de légitime défense, cette notion devant être, comme M. Malek l'a souligné (1732^e séance), précisée en elle-même et non par simple référence à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. Mais la notion de légitime défense n'est pas facile à définir. L'obligation d'assistance risquerait dans certains cas de rester lettre morte, à en juger par l'état des relations internationales actuelles qui reposent sur les intérêts et les affinités. Croit-on réellement que tous les Etats vont voler au secours d'un Etat injustement attaqué ? Il est à craindre qu'à l'heure du bilan, les constatations soient maigres et amères. Par ailleurs, qui va déterminer s'il s'agit d'un « crime international » ? D'après le Rapporteur spécial (A/CN.4/354 et add.1 et 2, par. 150), il s'agira de la communauté internationale organisée, autrement dit le système des Nations Unies et plus particulièrement le Conseil de sécurité, en vertu du Chapitre VI de la Charte. N'est-on pas en droit d'être sceptique quant à la rapidité avec laquelle le Conseil de sécurité, saisi d'un fait internationalement illicite, pourra le qualifier comme il se doit ? Il convient d'être réaliste, et la Commission doit s'employer à proposer des règles qui soient applicables et qui ne restent pas purement théorique. L'article 6 soulève une autre question : l'abstention dans la manifestation de la solidarité internationale qu'impose l'alinéa c du paragraphe 1 pourrait-elle être « punie » ? Autrement dit, est-ce que l'abstention peut être considérée comme une violation du droit international ? C'est là une autre idée qu'il faudrait approfondir.

26. Les conclusions préliminaires de M. Balanda sont que le projet d'articles mérite l'attention de la Commission, laquelle devrait encourager le Rapporteur spécial à en poursuivre l'élaboration. Il suggère que le Rapporteur spécial s'attache à proposer des règles qui puissent être appliquées, car dans un domaine aussi controversé et difficile que celui de la responsabilité des Etats, la Commission ne ferait pas œuvre utile si cette œuvre ne pouvait pas être respectée et appliquée. Par ailleurs, les règles qui seront formulées devraient, si possible, tenir compte du comportement des Etats, faute de quoi ceux-ci refuseraient de les appliquer.

27. M. LACLETA MUÑOZ dit qu'il admire la façon dont le Rapporteur spécial a affronté les difficultés inhérentes au sujet. D'une manière générale, il souscrit aux observations de M. Evensen (1733^e séance). Comme lui, il souhaiterait que les cinq projets d'articles (A/CN.4/344, par. 164) présentés par le Rapporteur spécial à la session précédente ne soient pas définitivement écartés ; en effet, ces articles correspondent à des notions devenues classiques en la matière et il faudrait les insérer

quelque part dans le projet. Quant aux six nouveaux projets d'articles, ils sont aussi importants et méritent tous de figurer dans le projet. Une grande partie des difficultés qu'ils soulèvent semble tenir au fait que les membres de la Commission n'ont pas encore une vision suffisante du contenu des dispositions à venir. De vaines discussions pourraient être évitées si le Rapporteur spécial indiquait quelle sera la structure probable du projet. Pour ce qui est de l'ordre dans lequel les articles sont présentés, M. Laclea Muñoz partage, dans une large mesure, la façon de voir de M. Jagota (1733^e séance).

28. L'article 1^{er} a été critiqué, d'une part, parce qu'il ne constituerait que la répétition de l'article 1^{er} de la première partie du projet d'articles et, de l'autre, parce que les mots « conformément aux dispositions de la présente deuxième partie » semblent exclure le droit international coutumier applicable en la matière. Ceux qui ont formulé le premier de ces reproches ont sans doute été surpris qu'une disposition devant servir de lien entre la première partie du projet, consacrée à l'origine de la responsabilité internationale, et la deuxième, consacrée au contenu, aux formes et aux degrés de la responsabilité internationale, ne fasse pas mention de la responsabilité internationale. On pourrait y remédier en rédigeant l'article 1^{er} comme suit :

« La responsabilité internationale découlant d'un fait internationalement illicite d'un Etat fait naître des obligations pour cet Etat et des droits pour les autres Etats. »

Pour ce qui est de la clause de sauvegarde relative aux dispositions de la deuxième partie du projet, la Commission pourrait soit y ajouter une référence aux autres règles du droit international, en s'inspirant du modèle offert par la Convention sur le droit de la mer⁵, soit faire précéder le projet d'article d'une disposition introductive appropriée. Il serait aussi possible de supprimer toute référence à la deuxième partie du projet.

29. Au sujet du projet d'article 2, plusieurs membres de la Commission ont parlé du critère de la proportionnalité. Pour M. Laclea Muñoz, ce critère est utile. Certes, la proportionnalité est automatique en cas de dommage matériellement évaluable. En pareil cas, la restitution ou la réparation doit être proportionnelle au dommage causé. Mais la proportionnalité revêt aussi une grande importance du point de vue des contre-mesures.

30. M. Laclea Muñoz fait siennes les observations de M. Jagota relatives au caractère du projet d'article 3, à son importance et à l'opportunité de la faire figurer parmi les articles généraux. Le projet d'article 4, qui a trait aux normes impératives du droit international, de même que le projet d'article 5, qui se réfère aux dispositions et aux procédures prévues par la Charte des Nations Unies, sont tous deux acceptables.

31. Quant au projet d'article 6, son importance est telle qu'il devrait être encore soigneusement et longuement étudié. Cette disposition se réfère implicitement au contenu de l'article 19 de la première partie du projet, article qui constitue à n'en pas douter la principale

⁵ Voir 1699^e séance, note 7.

contribution de la Commission au développement progressif du droit international en la matière. L'article 6 devrait certes être développé, mais on voit mal, pour le moment, jusqu'où il peut conduire la Commission. Comment faudra-t-il, par exemple, combiner les trois paramètres retenus par le Rapporteur spécial avec les différentes hypothèses de faits internationalement illicites, pour établir les conséquences juridiques qui découlent de ces faits ? Les droits des Etats lésés et des Etats tiers et les obligations de l'Etat auteur peuvent varier considérablement, et la question des relations entre règles primaires et secondaires peut se poser. Comment réagir en présence d'un dommage matériel ou moral, ou encore en l'absence de dommage ? Qu'advient-il lorsqu'il y a un Etat lésé, plusieurs Etats lésés ou si tous les Etats sont lésés, comme cela se produit notamment en cas de crime international ? M. Lacleta Muñoz se demande si chacune de ces hypothèses sera envisagée du point de vue de chaque paramètre, si elles seront partiellement regroupées ou si elles exigeront l'application d'un nouveau paramètre. Le Rapporteur spécial a étudié la question en ce qui concerne les crimes internationaux mais il faudra voir comment sa conception s'insérera dans un schéma général. Il semble qu'il sera nécessaire de consacrer un chapitre complet à la question. Sur ce point, M. Lacleta Muñoz éprouve les mêmes préoccupations que M. Balanda.

32. Pour le reste, il se réfère aux observations que le Gouvernement espagnol a présentées sur la première partie du projet (A/CN.4/351 et Add.1 à 3). Dans leur ensemble, les vues qui sont exprimées concernant l'article 19 peuvent être considérées comme étant les siennes propres. M. Lacleta Muñoz estime en effet indispensable d'instituer des mécanismes institutionnels chargés de constater la survenance de crimes internationaux et d'en déterminer les effets juridiques.

33. Enfin, M. Lacleta Muñoz appelle l'attention sur un problème de rédaction qu'il a déjà mentionné à plusieurs reprises à la Sixième Commission : conformément à la terminologie traditionnelle des pays de langue espagnole, l'expression « acto internacionalmente ilícito » devrait être employée de préférence à l'expression « hecho internacionalmente ilícito ».

34. M. JACOVIDES estime que le sujet de la responsabilité des Etats est peut-être le plus important parmi ceux qui sont à l'ordre du jour de la Commission, tant par sa portée que par ses implications. Ce que sir Ian Sinclair (1733^e séance) a appelé « les pierres angulaires de l'édifice » sont en place, mais de nouveaux efforts seront nécessaires pour donner une forme acceptable aux nouveaux projets d'articles 1 à 6.

35. L'élément de proportionnalité, actuellement exprimé à l'article 2 sous la forme de double négation — « ne doivent pas être [...] manifestement disproportionnés » — est un élément décisif qui doit être maintenu à sa place actuelle ou ailleurs. Deux autres facteurs très importants pour l'établissement des paramètres souhaités sont les normes impératives de droit international général et les dispositions et procédures prévues par la Charte des Nations Unies, qui font l'objet respectivement des articles 4 et 5 du projet. Dans son troisième rapport (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par. 148 et 149), le Rapporteur spécial a indiqué à juste titre que la recon-

naissance du *jus cogens* constitue l'un des éléments les plus importants dans le développement progressif du droit international et il a souligné que le principe de droit énoncé à l'Article 103 de la Charte s'applique également aux obligations qui ne seraient pas imposées par « tout autre accord international ». Le système de la Charte dans tous ses aspects, tel qu'il est interprété dans des documents qui font autorité, comme la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies⁶ et la Définition de l'agression⁷, s'applique aussi aux relations juridiques entre les Etats résultant du fait internationalement illicite d'un Etat.

36. Un autre élément important qui mérite d'être maintenu est l'effet à l'égard des Etats tiers du fait d'un Etat qui constitue un crime international. Cet élément découle de l'article 19 de la première partie du projet et le nouvel article 6 énonce à juste titre une obligation pour les Etats tiers de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par ledit fait ; de ne prêter ni aide ni assistance à l'Etat auteur pour maintenir la situation créée par ledit fait ; de se joindre aux autres Etats pour se prêter assistance mutuelle dans l'exécution de ces obligations. L'article 6 s'inscrit parfaitement dans le cadre des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies et constitue un développement progressif au sens propre. Le fait qu'il ne soit pas facile de l'appliquer dans l'état actuel du développement de la société internationale n'est pas, de l'avis de M. Jacovides, une raison suffisante pour le supprimer. Les efforts de la Commission portent sur le long terme et il faut espérer que ce qui n'est pas applicable aujourd'hui le sera un jour.

37. M. RAZAFINDRALAMBO félicite le Rapporteur spécial de son troisième rapport, dont il ressort que la matière abstraite qu'il a dû analyser se prête mal à une série d'articles simples et complets. Il existe, entre les diverses parties du projet d'articles sur la responsabilité des Etats une interaction continue, rebelle à une « cristallisation » dans des formes fixes. C'est cette particularité qui a frappé l'attention des membres de la Commission qui ont parlé de chevauchements entre ces parties, voire de pas en arrière. Compte tenu des prémisses énoncées par le Rapporteur spécial, on ne saurait cependant s'étonner que la deuxième partie du projet déborde parfois sur des notions relevant des deux autres parties.

38. Dans sa rédaction entièrement nouvelle, l'article 1^{er} doit servir de lien entre la première et la deuxième parties du projet. Il faut, tout d'abord, avoir présent à l'esprit que les obligations et les droits visés par cet article sont nés à la suite d'un fait internationalement illicite et que ce fait résulte, conformément à la première partie du projet, de la violation d'une obligation de l'Etat. C'est une obligation primaire, différente des obligations nouvelles dont il est question à l'article 1^{er}, et qui constituent le premier paramètre. Mais le deuxième paramètre est aussi en cause dans cet article puisque celui-ci traite des droits

⁶ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

⁷ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

d'autres Etats. Les droits étant le pendant des obligations, il paraît opportun de les mentionner. Ces autres Etats sont évidemment les Etats lésés. Cependant, pour relier convenablement entre elles les deux premières parties du projet, l'article 1^{er} ne devrait pas omettre de citer les nouvelles obligations des Etats tiers, qui font l'objet de l'article 6. Par ailleurs, les mots « conformément aux dispositions de la présente deuxième partie » risquent d'être interprétés comme signifiant qu'il n'existe qu'un régime de la responsabilité des Etats, celui qui sera prévu dans la deuxième partie du projet. Or, le Rapporteur spécial a reconnu (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par. 27) le bien-fondé de l'observation formulée par la Commission en 1976 et selon laquelle il serait absolument erroné de croire qu'il existe dans le droit international actuel un régime unique de la responsabilité s'appliquant en général à tout type de fait internationalement illicite.

39. Le libellé de l'article 1^{er} ne paraît pas mettre en évidence le caractère supplétif du projet. Ce n'est qu'à l'article 3 que figure une clause de sauvegarde à cet effet. Peut-être conviendrait-il de combiner les articles 1 et 3 et de faire de l'article 3 le deuxième paragraphe de l'article 1^{er}. A cet effet, il faudrait néanmoins remanier l'article 1^{er} et mettre l'accent non plus sur le fait internationalement illicite mais sur la violation d'une obligation internationale. En s'inspirant à cet égard de la formule initialement proposée dans le deuxième rapport (A/CN.4/344, par. 164), on pourrait rédiger l'article 1^{er} dans les termes suivants :

« 1. La violation d'une obligation internationale par un Etat fait naître d'autres obligations et des droits pour cet Etat, pour l'Etat lésé et pour des Etats tiers, conformément aux dispositions de la présente partie. »

« 2. Le paragraphe 1 est sans préjudice des conséquences juridiques de cette violation dans la mesure où elles sont définies par des règles du droit international établissant l'obligation internationale. »

40. L'article 2 répond au souci du Rapporteur spécial d'éviter une disproportion quantitative entre la violation et ses conséquences juridiques. Cette disproportion devrait être manifeste et elle devrait être appréciée par rapport à la gravité du fait internationalement illicite. Mais qui appréciera ce caractère manifeste et cette gravité ? Le Rapporteur spécial laisse ce soin aux Etats, aux organisations internationales ou aux organes de règlement pacifique des différends, ce qui ne contribue pas précisément à clarifier le problème. Certes, cette appréciation devrait s'inspirer des solutions adoptées en ce qui concerne les notions de circonstances atténuantes ou aggravantes en droit pénal général, mais on peut se demander si cette référence au droit interne est suffisamment pertinente.

41. L'article 4, qui se réfère à l'effet sur l'exécution des nouvelles obligations prévues à l'article 1^{er} d'une norme impérative de droit international général, et l'article 5, qui contient la réserve habituelle de la prééminence de la Charte des Nations Unies, ne paraissent pas soulever de difficultés particulières. Cependant, la référence faite à l'article 5 aux procédures prévues par la Charte serait sans doute plus à sa place dans la troisième partie, relative à la mise en œuvre de la responsabilité internationale.

42. Quant à l'article 6, il concerne la position des Etats tiers à l'égard de la situation créée par le fait internationa-

lement illicite, autrement dit le troisième paramètre. Contrairement aux articles précédents, le paragraphe 1 de l'article 6 contient une énumération des réponses ou contre-mesures ; il traite donc de la réparation dans le cas spécial des crimes internationaux. Certes, cet article devrait être considéré comme le développement du principe général qu'il faudrait énoncer à l'article 1^{er}. Cependant, on peut se demander si la liste figurant au paragraphe 1 est exhaustive ou simplement indicative, car son libellé ne l'indique pas. Par ailleurs, la remarque faite à propos de la mention, à l'article 5, des procédures prévues par la Charte, peut être faite à propos du paragraphe 2 de l'article 6. Enfin, le paragraphe 3 de cet article se réfère aussi à la prééminence de la Charte. Peut-être ces deux mêmes réserves pourraient-elles faire l'objet d'une disposition commune.

43. M. OUCHAKOV dit qu'il a toujours été partisan de commencer les travaux sur la responsabilité des Etats par la responsabilité pour crime international⁸. L'article 6, qui traite cette question, ne lui donne pas satisfaction. La première obligation énoncée au paragraphe 1, celle de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par le fait d'un Etat qui constitue un crime international, est une obligation découlant d'une règle primaire du droit international, et non d'une règle de responsabilité. D'ailleurs, cette obligation découlant d'une règle primaire est valable pour toutes les situations illicites, qu'elles résultent ou non d'un crime international.

44. En ce qui concerne la deuxième obligation, celle de ne prêter ni aide ni assistance à l'Etat auteur pour maintenir la situation créée par un fait internationalement illicite de cet Etat qui constitue un crime international, M. Ouchakov se demande en quoi elle se distingue de l'obligation visée à l'article 27 de la première partie du projet d'articles. Aux termes de cette disposition,

L'aide ou l'assistance d'un Etat à un autre Etat, s'il est établi qu'elle est prêtée pour la perpétration par ce dernier d'un fait internationalement illicite, constitue elle aussi un fait internationalement illicite, même si, prise isolément, cette aide ou assistance ne constituerait pas la violation d'une obligation internationale.

La seconde obligation énoncée à l'article 6 est donc prévue à l'article 27 et elle ne s'applique pas seulement aux crimes internationaux.

45. Selon la troisième obligation, chaque Etat doit se joindre aux autres Etats pour se prêter assistance mutuelle dans l'exécution des deux autres obligations. M. Ouchakov se demande comment un Etat peut se joindre à d'autres Etats pour ne pas reconnaître une situation et pour ne prêter ni aide ni assistance à l'Etat auteur du crime international. L'article 6 ne lui paraît pas contribuer beaucoup au développement progressif du droit international en ce qui concerne la responsabilité pour crimes internationaux. Certes, il faut prendre des mesures contre ces crimes, mais la non-reconnaissance des situations illicites est une obligation primaire reconnue par le droit international et consacrée, par exemple, dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies⁹.

⁸ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 196, 1683^e séance, par. 16.

⁹ Voir ci-dessus note 6.

46. Passant à l'article 4, M. Ouchakov fait observer que, si une obligation primaire est incompatible avec une norme impérative du droit international général, cette obligation est tout simplement nulle en droit international et ne peut être violée. Se pourrait-il alors que des obligations ou des droits prévus par le droit international soient contraires à une norme impérative du droit international général ? Cela ne semble pas possible et c'est pourquoi M. Ouchakov ne comprend pas le contenu de l'article 4.

47. L'article 3 ne lui paraît pour le moment d'aucune utilité. Les mots « toute violation d'une obligation internationale par un Etat » pourraient être remplacés par « tout fait internationalement illicite d'un Etat » étant donné que, d'après la première partie du projet, c'est un tel fait de l'Etat qui engage sa responsabilité. A la lecture du premier membre de phrase de l'article 3, il semble que les dispositions de la deuxième partie du projet s'appliquent à tout fait internationalement illicite d'un Etat, alors que certaines d'entre elles seront spécialement consacrées aux crimes et délits internationaux. Quant au membre de phrase suivant, il semble qu'il réserve le cas où les intéressés en conviennent autrement. Il se peut, en effet, que l'Etat auteur du fait internationalement illicite et l'Etat lésé parviennent à un accord, soit à l'avance, soit après la survenance de ce fait. Mais il est prématuré de prévoir cette hypothèse, car les règles de la responsabilité internationale des Etats doivent être établies avant qu'il soit possible de préciser dans quelle mesure elles pourront être considérées par les Etats comme des règles supplétives.

48. L'article 5 laisse aussi M. Ouchakov perplexe. Selon cette disposition, les Etats intéressés doivent se conformer aux dispositions et aux procédures prévues par la Charte des Nations Unies. Or la Charte ne prévoit rien de tel pour les Etats. Elle contient seulement des dispositions et des procédures applicables à la communauté internationale organisée, en ce qui concerne les crimes les plus graves, comme l'agression.

49. En conclusion, M. Ouchakov estime que la Commission devrait commencer par établir le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité des Etats pour les crimes internationaux, et non pas par l'obligation de ne pas reconnaître les situations illicites.

La séance est levée à 13 heures.

1735^e SÉANCE

Lundi 28 juin 1982 à 15 h 5

Président : M. Paul REUTER

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas

interdites par le droit international (A/CN.4/346 et Add.1 et 2¹, A/CN.4/360, A/CN.4/L.339)

[Point 4 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son troisième rapport (A/CN.4/360), qui contient au chapitre II l'ébauche de plan d'un projet d'articles, libellé comme suit :

Ebauche de plan

SECTION I

1. *Champ d'application*

Les activités menées sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat qui causent ou peuvent causer des pertes ou dommages à des personnes ou à des choses se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat.

[NOTES. — 1) Il conviendra d'examiner ultérieurement si cette disposition doit être complétée ou adaptée, quand les dispositions d'application auront été rédigées et examinées dans des matières autres que les pertes ou dommages causés par l'utilisation physique de l'environnement.

2) On comparera notamment cette disposition avec celle qui figure à l'article 1^{er} de la section 4.]

2. *Définitions*

a) Le sens des expressions « Etat auteur » et « Etat victime » correspond au libellé de la disposition qui définit le champ d'application.

b) Le sens du mot « activité » englobe toute activité de l'homme.

[NOTE. — Le mot « activité » devrait-il aussi désigner l'absence d'activité pour éliminer un danger naturel qui cause ou peut causer une perte ou un dommage à un autre Etat ?]

c) L'expression « perte ou dommage » désigne toute perte ou dommage, qu'ils soient causés aux biens d'un Etat ou à une personne ou à une chose se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat.

d) L'expression « sur le territoire ou sous le contrôle » vise, dans les cas des lieux qui ne sont pas situés sur le territoire de l'Etat auteur,

i) toute activité qui a lieu sous le contrôle effectif dudit Etat ; et

ii) toute activité menée à bord des navires ou aéronefs de l'Etat auteur ou par des nationaux de l'Etat auteur et en dehors du territoire ou du contrôle de tout autre Etat pour des raisons autres que la présence sur ledit territoire d'un navire en cours de passage inoffensif ou d'un aéronef en cours de survol autorisé.

3. *Sauvegarde*

Les dispositions des présents articles ne portent atteinte à aucun droit ni à aucune obligation nés indépendamment des présents articles.

SECTION 2

1. Quand une activité qui a lieu sur son territoire ou sous son contrôle cause ou peut causer des pertes ou dommages à des personnes ou des choses se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat, l'Etat auteur a l'obligation de fournir à l'Etat victime tous les renseignements pertinents et disponibles, y compris l'indication expresse des types et degrés de pertes ou dommages qu'il estime prévisibles, de même que les mesures qu'il propose pour y remédier.

2. Si un Etat a des raisons de penser que des personnes ou des choses se trouvant sur son territoire ou sous son contrôle sont ou peuvent être victimes de pertes ou dommages causés par une activité qui a lieu sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat, l'Etat victime peut en aviser l'Etat auteur en lui indiquant expressément, pour autant que ses moyens de connaissance le permettent, les types

¹ Reproduit dans *Annuaire...* 1981, vol. II (1^{re} partie).

et degrés des pertes ou dommages qu'il juge prévisibles ; l'Etat auteur a dès lors l'obligation de fournir tous les renseignements pertinents et disponibles, y compris une indication expresse des types et degrés de pertes ou dommages qu'il considère prévisibles, de même que les mesures qu'il propose pour y remédier.

3. Si, pour des raisons de sécurité nationale ou industrielle, l'Etat auteur juge nécessaire de tenir secret un renseignement pertinent qui autrement serait disponible, il doit informer l'Etat victime que le renseignement est tenu secret. En toute hypothèse, des motifs de sécurité nationale ou industrielle ne peuvent justifier qu'il ne soit pas donné à un Etat victime d'indications claires sur les types et degrés de pertes ou dommages auxquels les personnes et les choses qui se trouvent sur le territoire ou sous le contrôle dudit Etat victime sont ou peuvent être exposées ; l'Etat victime n'est pas tenu de se fier à des assurances qu'il n'a pas de moyens de connaissance suffisants pour vérifier.

4. S'il n'est pas convaincu que les mesures qui sont prises au sujet des pertes ou dommages prévus sont suffisantes pour protéger les personnes et les choses qui se trouvent sur son territoire ou sous son contrôle, l'Etat victime peut proposer à l'Etat auteur qu'une enquête soit entreprise.

5. L'Etat auteur peut lui-même proposer qu'une enquête soit entreprise ; quand une telle proposition est faite par l'Etat victime, l'Etat auteur a l'obligation de coopérer de bonne foi pour parvenir à un accord avec l'Etat victime au sujet des dispositions à prendre et du mandat à fixer pour l'enquête, de même qu'au sujet de l'établissement du mécanisme d'enquête. Les deux Etats fournissent tous les renseignements pertinents et disponibles pour l'enquête.

6. Sauf convention contraire entre les Etats concernés,

a) il devrait être établi un mécanisme d'enquête mixte, faisant appel à des experts, afin de rassembler les renseignements pertinents, d'en mesurer les incidences et, dans la mesure du possible, de recommander des solutions ;

b) le rapport devrait avoir valeur de conseil et n'être pas contraignant pour les Etats concernés.

7. L'Etat auteur et l'Etat victime contribuent aux frais du mécanisme d'enquête sur une base équitable.

8. Le fait de ne pas prendre l'une des mesures prévues par les règles qui figurent dans la présente section ne donne pas naissance par lui-même à un droit d'action. Néanmoins, sauf convention contraire, l'Etat auteur a l'obligation permanente de garder à l'examen l'activité qui cause ou peut causer des pertes ou dommages, de prendre toutes mesures qu'il juge nécessaires et possibles pour sauvegarder les intérêts de l'Etat victime et, autant que possible, de fournir à l'Etat victime des renseignements au sujet des mesures qu'il prend.

SECTION 3

1. Si a) il s'avère impossible dans un délai raisonnable de convenir de l'établissement et du mandat du mécanisme d'enquête, ou de mener à bien la tâche confiée au mécanisme d'enquête, ou si b) un Etat concerné n'est pas satisfait des conclusions de l'enquête ou pense que d'autres aspects devraient être pris en considération, ou si c) le rapport du mécanisme d'enquête le recommande, les Etats concernés ont l'obligation d'engager des négociations à la demande de l'un quelconque d'entre eux afin de déterminer si un régime est nécessaire et quelle forme il devrait prendre.

2. Sauf convention contraire entre les Etats concernés, les négociations sont menées conformément aux principes énoncés à la section 5 ; elles tiennent compte aussi, pour autant qu'il y a lieu, de tous éléments pertinents, y compris ceux qui sont énoncés à la section 6, et elles peuvent être conduites en se référant à l'un quelconque des aspects indiqués à la section 7.

3. Tout accord conclu à la suite des négociations est, selon ses termes, conforme aux droits et obligations des Etats parties en vertu des présents articles ; il peut aussi prévoir dans quelle mesure ces droits et obligations remplacent d'autres droits et obligations des parties.

4. Le fait de ne pas prendre l'une des mesures requises par les règles qui figurent à la présente section ne donne naissance par lui-même à aucun droit d'action. Néanmoins, sauf convention contraire, l'Etat

auteur a l'obligation permanente de garder à l'examen l'activité qui cause ou peut causer les pertes ou dommages, de prendre ou de maintenir toutes mesures qu'il juge nécessaires et possibles pour sauvegarder les intérêts de l'Etat victime et, autant que possible, de fournir à l'Etat victime des renseignements au sujet des mesures qu'il prend.

SECTION 4

1. Si une activité cause une perte ou un dommage et que les droits et obligations des Etats auteur et victime en vertu des présents articles pour toutes pertes ou tous dommages ainsi causés n'ont pas été précisés dans un accord entre lesdits Etats, ces droits et obligations sont déterminés conformément aux dispositions de la présente section. Les Etats concernés négocient de bonne foi pour atteindre ce but.

2. Réparation doit être donnée par l'Etat auteur à l'Etat victime pour toute perte ou tout dommage, sauf s'il est établi que l'octroi d'une réparation pour une perte ou un dommage de ce type ou de cette nature n'est pas conforme aux anticipations communes desdits Etats.

3. La réparation due à l'Etat victime en vertu de l'article précédent est fixée conformément aux anticipations communes des Etats concernés et aux principes énoncés à la section 5 ; il est tenu compte du caractère raisonnable du comportement des parties, eu égard aux documents relatifs à tous échanges ou négociations entre eux, et aux mesures prises par l'Etat auteur pour sauvegarder les intérêts de l'Etat victime. Il peut être tenu compte aussi de tous éléments pertinents, y compris ceux qui sont énoncés à la section 6, et il est possible dans la conduite à suivre de s'inspirer de l'un quelconque des aspects indiqués à la section 7.

4. Au sens des deux articles précédents, l'expression « anticipations communes » s'entend notamment des anticipations qui

a) ont été exprimées dans la correspondance ou dans d'autres échanges entre les Etats concernés, ou, si nulle prévision n'a été exprimée de la sorte,

b) peuvent être déduites de normes communes, législatives ou autres, ou de modes de comportement communs normalement observés par les Etats concernés ou dans tout groupement régional ou autre auquel lesdits Etats appartiennent, ou parmi la communauté internationale.

SECTION 5

1. Les buts et objectifs des présents articles sont d'assurer aux Etats auteurs une liberté de choix quant aux activités menées sur leur territoire ou sous leur contrôle aussi étendue que le permet la protection adéquate des intérêts des Etats victimes.

2. La protection adéquate exige des mesures de prévention qui évitent autant que possible un risque de perte ou de dommage et, en cas d'impossibilité, des mesures de réparation ; cependant, les normes de protection adéquates devraient être déterminées en prenant dûment en considération l'importance de l'activité et sa viabilité économique.

3. Pour autant que les articles précédents le permettent, les pertes ou dommages subis par une victime innocente ne devraient pas être laissés à sa charge ; les coûts de la protection adéquate devraient être répartis compte dûment tenu de la répartition des avantages produits par l'activité et les normes de protection devraient tenir compte des moyens à la disposition de l'Etat auteur et des normes appliquées dans l'Etat victime et suivant la pratique régionale et internationale.

4. Dans la mesure où un Etat auteur n'a pas communiqué à un Etat victime des renseignements, qui sont plus accessibles à l'Etat auteur, au sujet de la nature et des effets d'une activité, non plus que les moyens de vérifier et d'évaluer ces renseignements, l'Etat victime peut recourir largement aux moyens de preuve offerts par les faits et circonstances pour établir si l'activité cause ou peut causer des pertes ou dommages.

SECTION 6

Les éléments qui peuvent être pertinents pour apprécier l'équilibre des intérêts sont entre autres :

1. Le degré de probabilité d'une perte ou d'un dommage (c'est-à-dire, quelle est la probabilité que des pertes ou dommages se produisent ?) ;
2. La gravité des pertes ou dommages (c'est-à-dire une appréciation du quantum et du degré de gravité, mesurés aux conséquences) ;
3. L'effet cumulatif probable des pertes ou dommages du type considéré — pour les conditions de vie et la sécurité de l'Etat victime, et de manière plus générale — si l'on se borne aux mesures prises pour assurer une réparation plutôt que la prévention (c'est-à-dire le dosage acceptable des mesures de prévention et de réparation) ;
4. L'existence de moyens destinés à prévenir les pertes ou dommages, compte tenu de l'état le plus avancé des techniques dans le domaine de l'activité considérée ;
5. La possibilité de poursuivre l'activité avec d'autres moyens ou en d'autres lieux ;
6. L'importance de l'activité pour l'Etat auteur (c'est-à-dire à quel point est-il nécessaire de poursuivre ou d'entreprendre l'activité, compte tenu des intérêts économiques ou sociaux ou des intérêts de sécurité ou autres ?) ;
7. La viabilité économique de l'activité, compte tenu du coût des moyens de protection possibles ;
8. L'existence d'activités de remplacement ;
9. La capacité physique et technique de l'Etat auteur (mesurée, par exemple, à sa capacité de prendre des mesures de prévention ou de réparation ou à sa capacité d'entreprendre des activités de remplacement) ;
10. La manière selon laquelle les normes de protection existantes se comparent
 - a) aux normes appliquées par l'Etat victime ;
 - b) aux normes appliquées selon la pratique régionale et internationale ;
11. La mesure dans laquelle l'Etat auteur
 - a) exerce un contrôle effectif sur l'activité ;
 - b) tire un avantage réel de l'activité ;
12. La mesure dans laquelle l'Etat victime prend part aux avantages produits par l'activité ;
13. La mesure dans laquelle les effets néfastes sont causés par une ressource commune ou concernent son usage ;
14. La mesure dans laquelle l'Etat victime est prêt à contribuer à la charge que représente la prévention ou la réparation des pertes ou dommages ou à la charge que représente la maximalisation des avantages qu'il tire de l'activité ;
15. La mesure dans laquelle les intérêts
 - a) de l'Etat victime, et
 - b) de l'Etat auteur
 sont compatibles avec les intérêts de la communauté dans son ensemble ;
16. La mesure dans laquelle l'Etat auteur peut obtenir une assistance d'Etats tiers ou d'organisations internationales ;
17. L'applicabilité des principes et règles pertinents du droit international.

SECTION 7

Les aspects qui peuvent être pertinents en cas de négociations concernant la prévention et la réparation sont notamment les suivants :

I. *Enquête et prévention*

1. La détermination des effets néfastes et des pertes ou dommages matériels et non matériels qu'ils peuvent causer ;
2. L'établissement de modalités de gestion de l'activité et de contrôle de ses effets ;
3. L'établissement de normes concernant la structure et l'exploitation de l'activité ;
4. La prise de mesures pour aider l'Etat victime à réduire au minimum les pertes ou dommages.

II. *La compensation comme moyen de réparation*

1. Une décision quant à savoir à qui imputer la responsabilité primaire et à qui la responsabilité résiduelle, et si la responsabilité de certains acteurs devrait passer par l'intermédiaire d'autres ;

2. Une décision quant à savoir si la responsabilité devrait être illimitée ou limitée ;
3. Le choix d'un organe où seraient déterminés l'existence de la responsabilité et le montant de l'indemnisation due ;
4. L'établissement de procédures pour la présentation des demandes ;
5. La définition des pertes ou dommages indemnisables ;
6. Le critère de mesure de l'indemnisation pour perte ou dommage ;
7. L'établissement de formes et modalités de paiement de l'indemnisation accordée ;
8. Examen des circonstances susceptibles d'aggraver ou d'atténuer la responsabilité, ou d'être sources d'exonération de la responsabilité.

III. *Autorités compétentes pour prendre les décisions en matière d'enquête, de prévention et d'indemnisation*

A différents stades des négociations, les Etats concernés peuvent juger utile de conférer à leurs autorités ou tribunaux nationaux, à des organisations internationales ou à des commissions constituées spécialement la responsabilité de faire des recommandations ou de prendre des décisions au sujet des aspects visés aux rubriques I et II ci-dessus.

SECTION 8

Règlement des différends (compte dûment tenu des traités multilatéraux récemment conclus qui prévoient des mesures de ce type).

2. M. QUENTIN-BAXTER (Rapporteur spécial) dit qu'en rédigeant son troisième rapport, il s'est efforcé de s'attacher au fond véritable du sujet et d'harmoniser des points de vue divergents qui, pour l'essentiel, sont imputables à des malentendus. En élaborant l'ébauche de plan du sujet, il a tenu compte de suggestions spécifiques formulées à la Sixième Commission lors de la trente-sixième session de l'Assemblée générale (A/CN.4/L.339, par. 131 à 155). Il espère qu'avant la fin de la session en cours, la Commission sera en mesure de lui donner des instructions précises afin qu'il puisse progresser dans la bonne voie.

3. Le sujet a son origine dans les travaux de la Commission sur la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Le précédent Rapporteur spécial sur ce sujet, M. Ago, avait déclaré que, si son propre projet d'articles traitait d'obligations découlant de violations d'obligations internationales, l'existence d'obligations indépendantes de faits illicites antérieurs était nettement établie. Toutefois, dans le contexte du sujet à l'examen, les règles ordinaires de la responsabilité des Etats ne peuvent jouer que lorsque le mécanisme prévu dans le projet d'articles ne garantit pas l'exécution d'une obligation de réparation. Mais pour étudier les obligations qui se présentent et qui sont susceptibles d'être définies dans le cadre du sujet à l'examen, il faut remonter dans le passé afin de déterminer s'il existe un régime établi prévoyant l'étendue de l'obligation qui incombe à l'Etat auteur au regard de la perte ou du dommage causé à un autre Etat.

4. Ce qui complique l'étude du sujet c'est, notamment, la tendance à considérer celui-ci comme une série de problèmes dispersés qu'il est malaisé de résoudre au moyen des règles ordinaires de la responsabilité des Etats. Il va de soi que si le fait d'un Etat ayant pour effet de causer une perte ou un dommage à un autre Etat est interdit par le droit international, le régime de la responsabilité des Etats entre automatiquement en jeu. Si toutefois le fait lui-même est légitime, il pourrait relever

du champ d'application du sujet à l'examen. En outre, à supposer qu'un accident se produise à la suite d'une activité menée sur le territoire d'un Etat ou dans un secteur placé sous le contrôle de cet Etat, on ne saurait conclure que la responsabilité dudit Etat est automatiquement engagée. On pourrait néanmoins faire valoir que si l'accident spécifique n'était pas prévisible en lui-même, il s'inscrit dans le cadre d'activités d'une nature telle qu'on pouvait s'attendre tôt ou tard à quelque accident. Dans cette éventualité, l'on est porté à croire qu'une certaine réparation s'impose.

5. Dès lors que le sujet est envisagé comme se composant d'un certain nombre de problèmes épars, en marge du régime de la responsabilité des Etats, il soulève toutes sortes de difficultés d'ordre conceptuel. D'aucuns, par exemple, éprouvent le besoin de séparer le domaine de la responsabilité des Etats de celui du sujet à l'examen et tiennent même à ce qu'il soit précisé clairement que les activités envisagées sont licites. Telle n'était évidemment pas l'intention de la Commission lorsqu'elle a arrêté le titre du sujet. L'expression « activités qui ne sont pas interdites », dans le titre, s'entend d'activités interdites ou non. Une fois que cela a été compris, il devient clair que le sujet traite non pas de domaines épars où les règles de la responsabilité des Etats ont mal joué ou n'ont pas joué du tout, mais de la nature même de la vie internationale moderne.

6. Il est pratiquement impossible à un Etat d'exercer pleinement sa liberté de se livrer à une activité créatrice sans risquer de causer une perte ou un dommage à un autre Etat par delà une frontière matérielle ou théorique, l'élément transfrontière étant toujours présent. Les situations où de tels problèmes — dont beaucoup sont étroitement liés au progrès technologique — pourraient se présenter, sont multiples et leur nombre s'accroît chaque jour. Une activité menée sur le territoire d'un Etat ne saurait être considérée comme illicite pour la simple raison qu'elle cause des pertes ou des dommages ailleurs. Pas plus qu'un Etat qui exploite son propre territoire de telle manière qu'il cause d'énormes pertes et dommages à un autre Etat ne saurait être considéré comme agissant de manière licite. Il s'agit, dans le cadre du sujet à l'examen, d'établir la ligne de partage des deux domaines afin de déterminer les conditions dans lesquelles on peut mener une activité sans jamais s'exposer à un risque d'illicéité. Le sujet demande que l'on envisage dans une autre optique le vaste domaine des intérêts et transactions internationaux, où l'on réalise des progrès non pas en affirmant ou en niant qu'une activité est illicite ou légitime, mais en harmonisant les intérêts.

7. La vie internationale contemporaine se caractérise par des situations où des activités menées sur le territoire d'un Etat, ou dans des secteurs placés sous le contrôle de cet Etat, causent des dommages à d'autres Etats. Si les règles du droit international général doivent contribuer à remédier à de telles situations, il faut qu'elles fournissent des directives quant aux obligations des Etats intéressés. Il existe déjà, aux niveaux mondial, régional et local, une pratique des Etats en la matière. Elle se développe rapidement en fournissant une série de règles concrètes qui délimitent les intérêts respectifs des Etats auteurs et des Etats victimes. En s'inspirant de cette pratique, la Commission pourrait donner des orientations générales

quant à la voie que les Etats doivent suivre pour traiter de domaines non encore réglementés. Les articles sur le sujet à l'examen deviendraient ainsi le fondement d'une convention cadre, comme ceux sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités. Il importe de s'écarter des règles du droit international général qui ont fait leur temps et de présenter un ensemble de normes fondées sur un équilibre des intérêts des Etats en cause. A cet égard, on trouvera quelque encouragement à l'article 235 de la Convention sur le droit de la mer², qui traite simultanément des notions de responsabilité et d'obligations qui en découlent, ainsi que dans le texte du principe 22 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)³.

8. Au chapitre II de son rapport, le Rapporteur spécial a peut-être mis par trop l'accent sur les situations bilatérales où tous les avantages reviennent à un Etat, cependant que toutes les pertes sont subies par un autre. En fait, de telles situations ne sont pas fréquentes et, le plus souvent, la gamme des possibilités est plus vaste. Il s'est proposé de présenter, dans ce chapitre, une ébauche très générale et préliminaire du champ d'application et du contenu du sujet. La clause relative au champ d'application elle-même, qui figure au paragraphe 1 de la section 1 de l'ébauche de plan, n'a guère de sens si elle n'est pas lue en liaison avec la définition de l'expression « sur le territoire ou sous le contrôle ».

9. Dès le départ, il a été décidé de laisser de côté le traitement par un Etat de personnes ou de biens étrangers se trouvant sur son territoire. De telles situations sont caractérisées par l'absence de l'élément transfrontière qui est essentiel au sujet. Il serait simple de définir le sujet du point de vue du seul territoire mais il faut aussi prendre en considération les secteurs situés en dehors du territoire d'un Etat ou échappant à son contrôle. Des navires en cours de passage inoffensif ou des aéronefs en cours de survol autorisé, tout en étant techniquement sur le territoire de l'Etat intéressé, se trouvent en fait en dehors de son territoire. Il faut appliquer le critère de l'équilibre des responsabilités. Lorsqu'une activité se déroule sur le territoire d'un Etat et dont les autorités de cet Etat n'ont aucune expérience — comme, par exemple, dans le cas d'une industrie exportée d'un pays développé vers un pays en développement — les normes de sécurité pourraient être assouplies et un arrangement adopté en vue de partager entre les deux Etats intéressés la responsabilité concernant cette industrie. L'expression « sur le territoire ou sous le contrôle » exclut toutes les questions qui n'affectent que le territoire de l'Etat auteur mais englobe les activités qui se déroulent sous le contrôle d'un Etat, quand bien même elles se dérouleraient sur le territoire d'un autre Etat.

10. L'expression « activité » est définie simplement comme englobant « toute activité de l'homme ». L'emploi de ce terme indique que le domaine concerné n'est pas celui de la responsabilité des Etats en tant que telle, mais un domaine où les Etats se livrent à une libre

² Voir 1699^e séance, note 7.

³ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), 1^{re} partie, chap. 1^{er}.

négociation, en équilibrant les coûts et les avantages, les droits et les intérêts, et en prenant en considération tous les facteurs pertinents. Si les négociations n'aboutissent pas, des mécanismes permettront d'apprécier — sur la base des activités de l'Etat et de leurs conséquences — quelles sont les obligations de réparation. Le seul acte d'un Etat qui puisse engager sa responsabilité pour faits illicites consisterait à manquer à son obligation de faire dûment réparation.

11. L'expression « perte ou dommage » ne se voit attribuer aucun sens restrictif : la perte ou le dommage peut être matériel ou autre. Le problème est essentiellement un problème de fait, qui n'implique aucun jugement juridique. On pourrait concevoir qu'une perte ou un dommage soit subi sans qu'aucune réparation soit due pour la raison qu'une telle perte ou un tel dommage serait admis comme entrant dans le cadre des incidents ordinaires de l'existence. La signification juridique de l'expression « perte ou dommage » peut être dérivée des sections 2, 3 et 4 de l'ébauche de plan.

12. La clause de sauvegarde, au paragraphe 3 de la section 1, est destinée plus précisément à rappeler à tous les intéressés que les dispositions des présents articles ne sont pas censées se substituer à d'autres droits ou obligations. Si une perte ou un dommage est causé d'une manière telle que l'Etat victime a la conviction que la responsabilité de l'Etat auteur est directement engagée du fait de la violation d'une règle existante du droit international, l'Etat victime pourrait invoquer cette règle sans que lesdits articles soient invoqués. Inversement, l'Etat victime pourrait juger préférable de ne pas aborder la question de savoir si la perte ou le dommage a été causé directement par l'activité illicite d'un autre Etat et considérer que la perte ou le dommage a été subi dans des circonstances où une réparation s'impose.

13. Le paragraphe 1 de la section 2 énonce la règle selon laquelle un Etat qui mène une activité sur le territoire d'un autre Etat a l'obligation d'informer cet autre Etat de tout risque de perte ou de dommage auquel celui-ci pourrait être exposé du fait de ladite activité, ainsi que des mesures proposées pour remédier à cet état de choses. Le paragraphe 2 traite du droit de l'Etat victime de demander de tels renseignements lorsqu'il est convaincu qu'une perte ou un dommage pourrait être causé du fait de l'activité menée sur son territoire par un autre Etat. L'Etat auteur a l'obligation de tenir compte de ces représentations et de communiquer les renseignements qu'il lui est possible de fournir en l'espèce. Le paragraphe 3 reconnaît qu'il existe inévitablement des questions dont l'importance pour la sécurité des Etats est telle qu'aucun renseignement pertinent ne peut être fourni. Dans de pareilles situations, les intérêts de la sécurité ne sauraient justifier que l'on dissimule à l'Etat victime le fait qu'il est exposé à un danger. En outre, si les informations sont limitées pour des raisons de sécurité, l'Etat victime n'est pas tenu de se contenter des assurances générales fournies par l'Etat auteur, mais il est en droit d'adopter à l'égard de la situation le point de vue le plus défavorable possible et de préconiser l'adoption d'un régime approprié. Une fois que des informations ont été échangées, chaque Etat peut proposer un mécanisme d'enquête destiné à apprécier la nature du danger en question. Il ressort de la pratique des Etats que, sauf

convention contraire, aucun Etat ne devrait être tenu d'accepter les conclusions d'un tel mécanisme. Le paragraphe 8 dispose que le fait de ne pas prendre une mesure prévue par les règles qui figurent dans la section 2 ne donne pas naissance par lui-même à un droit d'action. S'il n'en était pas ainsi, les règles de la responsabilité des Etats entreraient immédiatement en jeu. Sauf convention contraire toutefois, l'Etat auteur reste tenu de prendre toutes les mesures qui s'imposent pour protéger les intérêts d'autres Etats.

14. La section 3 traite de la question des négociations engagées par des Etats en vue d'établir la ligne de partage entre ce qui peut être fait et ce qui doit être toléré. De telles négociations pourront être engagées s'il apparaît que le mécanisme d'enquête ne sera jamais institué, qu'il sera impossible de se mettre d'accord sur son mandat ou que ses conclusions sont inadéquates ou si le mécanisme recommande de telles négociations. Les négociations seront menées conformément aux principes fondamentaux énoncés dans la section 5 et tiendront compte de tous les facteurs pertinents, notamment de ceux qui sont exposés dans la section 6, et s'inspireront des méthodes envisagées dans la section 7. Il ressort à l'évidence du paragraphe 3 de la section 3 que si un régime est institué par les Etats intéressés, ce régime se substituera à toute application de règles relatives à la responsabilité internationale. Tout bien considéré, l'objectif fondamental des articles est de promouvoir l'harmonisation des activités des Etats au moyen d'accords qui tiennent compte tout particulièrement des conditions de chaque Etat et instaurent un équilibre entre la liberté de chaque Etat et son droit d'être protégé contre les conséquences fâcheuses des activités d'un autre Etat. Tout accord réalisé en application de la section 3 contiendra par ailleurs des dispositions pour le règlement des différends auxquels les obligations découlant de la responsabilité internationale pourraient donner lieu.

15. La section 4 traite du stade où, alors qu'aucun régime n'a été établi, une perte ou un dommage effectif est occasionné. Dans de pareilles circonstances, il est probable, là aussi, que l'on déterminera l'obligation existante de réparation en instituant rétrospectivement un régime et en envisageant les droits et obligations des parties par renvoi aux dispositions prévoyant l'établissement d'un régime. S'agissant de l'évaluation de la perte ou du dommage, la section 4 diffère sensiblement des sections 2 et 3 en ce que, si le stade de la réparation a été atteint et s'il n'y a pas de régime applicable, un seuil doit être fixé pour la perte ou le dommage. Il ne suffira pas à un Etat d'affirmer que la pollution transfrontière a causé une perte ou un dommage. Quand bien même les effets d'une telle perte ou d'un tel dommage ne seraient pas mis en doute, l'Etat auteur aurait toujours la possibilité de soutenir qu'ils résultent d'une situation existant depuis longtemps et que rien dans les anticipations communes des Etats intéressés ne permet de conclure que réparation est due. Ainsi, en présence d'une perte ou d'un dommage effectifs et en l'absence de tout régime établi, la question des anticipations communes devient une considération majeure. Il se pourrait toutefois que des négociations inachevées donne une indication au sujet des anticipations des parties à certains égards. Les « anticipations communes » sont définies au paragraphe 4.

16. La section 5 consacre les principes essentiels du sujet dans son ensemble. Le paragraphe 1 souligne la nécessité de concilier les activités et les intérêts des parties en vue d'éviter tout conflit. Le paragraphe 2 contient des dispositions fondamentales concernant le critère de l'équilibre des intérêts et insiste sur la nécessité de faire face à une perte ou un dommage éventuels par la prévention plutôt que par la réparation. Si la prévention n'est pas possible, un régime prévoyant la réparation constitue une solution de rechange, mais il faut maintenir un équilibre entre la prévention et la réparation, d'une part, et l'importance de l'activité et sa viabilité économique, d'autre part. Le paragraphe 3 énonce des principes évidents, à savoir que les pertes ou dommages subis par une victime innocente ne devraient pas être laissés à sa charge; que les coûts de la protection adéquate devraient être répartis en fonction des avantages produits par l'activité; et que les normes de protection devraient tenir compte de celles qui sont couramment appliquées dans l'Etat victime et suivant la pratique régionale et internationale. Le paragraphe 4 dispose que si l'Etat auteur n'a pas communiqué des renseignements complets à l'Etat victime, celui-ci peut recourir aux moyens de preuve offerts par les faits et circonstances pour prouver son droit à réparation.

17. La section 6 énumère certains des éléments qui pourraient être pertinents pour apprécier l'équilibre des coûts et des avantages entre les parties, alors que la section 7 donne la liste des procédures auxquelles les Etats peuvent recourir pour établir des régimes de prévention et de réparation.

18. Lors de la rédaction des sections 5 à 7, le Rapporteur spécial a bénéficié du précieux concours de la Division de la codification pour la recherche des documents relatifs à la pratique des Etats. Le moment venu, la teneur de l'ébauche de plan devra être complétée par des renvois détaillés à ces documents, qui présenteront un grand intérêt pour la Commission dans son étude du sujet.

19. M. SUCHARITKUL dit qu'il ressort clairement du titre du sujet qu'il faut tenir compte de trois éléments, à savoir la responsabilité internationale, les conséquences préjudiciables et les conséquences découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. L'élément de responsabilité a une connotation bien précise dans la tradition de la « common law » qui le distingue de la notion de « responsabilité des Etats ». Il ne s'agit pas dans le cas présent d'une responsabilité civile ou pénale en droit interne, mais d'une responsabilité internationale qui peut être attribuée ou rattachée à un Etat — le Rapporteur spécial a utilisé à ce propos le terme d'« Etat auteur » — et qui suppose toujours un certain caractère objectif ou absolu.

20. Lorsqu'elle approfondira le sujet, la Commission devra aussi examiner la question de la responsabilité conjointe qui peut, par exemple, se poser dans le cas d'une pollution transfrontière provoquée par une industrie établie dans un pays en développement par une entreprise privée dont le siège se trouve dans un pays développé. En pareil cas, il faudra décider si la responsabilité incombe au pays développé ou au pays en développement, ou uniquement à l'entreprise privée. Le Rapporteur spécial a fort justement parlé, au paragraphe 1 de la

section 1 de son ébauche de plan, d'activités « sous le contrôle » de l'Etat auteur. Il faut cependant garder à l'esprit que les pays qui sont en train d'accroître leur capacité industrielle ont une expérience moindre et une législation moins complète que les pays développés en ce qui concerne les moyens techniques d'évaluer les risques de certaines activités industrielles. Ces pays ne peuvent être tenus pour responsables que s'il y a lieu de supposer qu'ils étaient conscients ou auraient dû être conscients des conséquences de leurs activités. Cette responsabilité serait alors considérée en « common law » comme une responsabilité objective, absolue ou par délégation. Par exemple, le Japon a assumé une responsabilité par délégation pour les dommages causés à la Malaisie, à l'Indonésie et à Singapour par le pétrole que le *Nippon Maru*, navire battant pavillon japonais, avait déversé dans le détroit de Malacca.

21. Tout en approuvant le champ d'application du sujet défini au paragraphe 1 de la section 1 de l'ébauche de plan, M. Sucharitul estime qu'il faudra examiner plus à fond la définition, au paragraphe 2 de la section 1, de l'expression « sur le territoire ou sous le contrôle » dans le cas des lieux qui ne sont pas situés sur le territoire de l'Etat auteur. A cet égard, il se réfère aux essais d'armes nucléaires effectués par les Etats-Unis d'Amérique au cours des années 50. Bien que ne volant pas dans l'espace aérien des Etats-Unis, les aéronefs qui procédaient aux essais étaient sous le contrôle des Etats-Unis. Les pertes et les dommages provoqués par ces essais ont été subis en haute mer et ce sont les pêcheurs japonais et leurs ressources halieutiques qui en ont été victimes. Bien que la responsabilité de ces pertes et dommages ne leur ait pas été attribuée, les Etats-Unis ont finalement décidé de verser des indemnités *ex gratia* aux ressortissants de l'Etat victime. Cette affaire, mentionnée par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (A/CN.4/346 et Add.1 et 2, par. 65), est un exemple précis d'un fait ou d'une activité d'un Etat non interdits par le droit international; il s'agit donc du type de cas sur lequel le Rapporteur spécial a recommandé à la Commission de porter son attention.

22. Quand un Etat est responsable — ou « répond » — des conséquences préjudiciables découlant d'une activité non interdite par le droit international, une action peut aussi être engagée contre lui, à condition bien entendu qu'un recours existe. Le Rapporteur spécial a toutefois relevé à juste titre qu'il faut accorder plus d'importance à la prévention des pertes ou des dommages qu'à la réparation. Un des premiers devoirs des Etats est donc d'éviter les pertes ou les dommages; il s'agit d'une obligation très semblable à l'« obligation de diligence », un terme que le Rapporteur spécial a malheureusement décidé de ne pas utiliser dans son troisième rapport (A/CN.4/360, par. 19).

23. Tout en souscrivant à la méthode et aux principes généraux proposés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, et notamment au principe général concernant l'obligation de coopérer, M. Sucharitul estime que les expressions « Etat auteur » et « Etat victime » devront être définies avec plus de précision.

24. M. JAGOTA dit que le sujet examiné, qui est d'actualité et revêt un intérêt pratique, ne manquera pas de se préciser à mesure que la pratique des Etats se

développera dans des domaines bien déterminés. La question qui s'est continuellement posée, tant à la Sixième Commission de l'Assemblée générale qu'à la CDI, est celle du lien existant entre la responsabilité internationale et la responsabilité des Etats. M. Jagota estime quant à lui que la responsabilité internationale peut être considérée comme une forme particulière de responsabilité des Etats et que son examen sera beaucoup plus facile une fois que la Commission aura terminé ses travaux sur la responsabilité des Etats. Mais en attendant, la Commission doit s'attacher à définir les éléments des deux sujets sans trop se préoccuper des liens qui les unissent.

25. La question du champ d'application de la responsabilité internationale, par exemple, n'a pas encore été définie assez clairement. Dans le cadre de la responsabilité des Etats, on entend par « faits » des faits de l'Etat, alors que, dans le cadre du sujet à l'examen, les expressions « faits » ou « activités » peuvent désigner des faits ou activités des ressortissants d'un Etat, et il reste à déterminer si ces faits ou activités peuvent être attribués à l'Etat.

26. Il faut aussi considérer que, même s'ils ne sont pas interdits par le droit international, certains faits peuvent être considérés comme quelque chose de mal, engageant ainsi une responsabilité. On trouve des exemples de faits de ce genre dans les cas de dommages résultant d'activités nucléaires, de dommages provoqués par des objets spatiaux, ou de dommages causés par des navires transportant des substances qui présentent des risques exceptionnels ; ces dommages qui engagent une responsabilité absolue et devraient faire l'objet, selon M. Jagota, d'une section distincte de l'étude.

27. En ce qui concerne l'aspect matériel du sujet, M. Jagota ne souscrit pas à l'opinion du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 46) selon laquelle les règles que la Commission doit établir s'appliqueront uniquement aux dommages causés à l'environnement. Ces règles s'appliqueront aussi à des questions comme les différends concernant l'exploitation et la gestion conjointes de ressources, l'industrialisation et le droit de la mer.

28. Les règles à énoncer se rapporteront donc à des activités normales qui provoquent des pertes ou des dommages et entraînent une responsabilité internationale, mais non à des activités qui entraînent une responsabilité absolue, la communauté internationale hésitant beaucoup à accepter l'idée du versement d'indemnités. Le Rapporteur spécial a donc eu raison de mettre moins l'accent sur la réparation que sur l'obligation de prévention dont les Etats peuvent, par exemple, s'acquitter en échangeant des informations ou en mettant sur pied un mécanisme d'enquête. Les sections 5 à 7 de l'ébauche de plan, qui mettent l'accent sur l'obligation de prévention et de coopération des Etats, vont directement au cœur du problème et apportent une contribution majeure au développement du sujet de la responsabilité internationale.

La séance est levée à 18 heures.

1736^e SÉANCE

Mardi 29 juin 1982, à 10 heures

Président : M. Paul REUTER

Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Ago, juge à la Cour internationale de Justice, ancien membre de la Commission et, à ce titre, rapporteur spécial pour la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

Responsabilité des Etats (*suite*) [A/CN.4/342 et Add.1 à 4¹, A/CN.4/344², A/CN.4/351 et Add.1 à 3, A/CN.4/354 et Add.1 et 2, A/CN.4/L.339]

[Point 3 de l'ordre du jour]

Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)³
[suite *]

PROJETS D'ARTICLES

PRÉSENTÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL. (*suite*)

ARTICLES 1 à 6⁴ (*suite*)

2. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial), répondant à certaines des questions posées par des membres de la Commission, dit que des divergences entre les différentes versions linguistiques du troisième rapport expliquent peut-être certaines des questions soulevées au cours du débat de la Commission. Par exemple, dans le texte anglais du nouvel article 1^{er}, il convient de remplacer le mot « right » par « rights » et, dans le texte français, les mots « les autres Etats » par « d'autres Etats » (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par. 145).

3. Dans son rapport préliminaire⁵, le Rapporteur spécial avait simplement fait un tour d'horizon de la deuxième partie du sujet de la responsabilité des Etats. Il était ainsi parvenu aux conclusions assez vagues qui figurent aux paragraphes 97 à 100 de ce rapport et qui sont reprises au paragraphe 6 de son troisième rapport (A/CN.4/354 et Add.1 et 2). Dans ce rapport préliminaire, il a introduit trois paramètres des nouvelles relations juridiques qui peuvent naître du fait internatio-

* Reprise des débats de la 1734^e séance.

¹ Reproduits dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² *Ibid.*

³ La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale) dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

⁴ Pour les textes, voir 1731^e séance, par. 2.

⁵ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 105 et suiv., doc. A/CN.4/330.

nalement illicite d'un Etat, ainsi que l'idée de la proportionnalité. Le deuxième rapport (A/CN.4/344) était principalement consacré au premier paramètre, c'est-à-dire aux nouvelles obligations de l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite. Aux paragraphes 51 et suivants de ce rapport, le Rapporteur spécial a énoncé trois règles de nature préliminaire, et il proposait, au paragraphe 164, les versions initiales des articles 1 à 3 et deux autres articles. La Commission a pris connaissance de ces cinq articles sans grand enthousiasme, comme il l'a relevé aux paragraphes 19 à 23 de son troisième rapport. Cela étant, le Rapporteur spécial a décidé de laisser de côté, pour le moment, les anciens articles 4 et 5 et de revoir les anciens articles 1 à 3. Dans les chapitres II et III de son troisième rapport, après avoir signalé la diversité des régimes existants en matière de responsabilité des Etats, le Rapporteur spécial a abordé d'un point de vue nouveau les principes généraux et les règles énoncées dans le deuxième rapport et il a exposé les problèmes généraux que pose la rédaction de la deuxième partie.

4. Il est dit dans le troisième rapport que le sujet de la responsabilité des Etats ne saurait être épuisé dans la deuxième partie ; qu'il faudra envisager la possibilité de déroger aux règles consacrées dans un régime spécial établi par les Etats et imposant des obligations ; et qu'il faudra tenir compte de la question de la « mise en œuvre » de la responsabilité des Etats. Le Rapporteur spécial a donc proposé les nouveaux articles 4 à 6 qui ont trait respectivement au *jus cogens*, à la Charte des Nations Unies et aux faits qualifiés de crimes internationaux. A son avis, ces articles sont applicables aux conséquences juridiques de tout fait internationalement illicite. Les nouveaux articles 1 à 6 proposés dans le troisième rapport ne remplacent cependant pas les anciens articles 1 à 5 proposés dans le deuxième rapport.

5. Bien qu'il lui soit très difficile de dire ce que sera son quatrième rapport, le Rapporteur spécial y a fait allusion au paragraphe 99 de son rapport préliminaire. Si elle parvient à des conclusions sur les nouveaux articles 1 à 6 proposés dans le troisième rapport, la Commission pourra aborder l'examen de la liste des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite du point de vue des trois paramètres. Elle devra déterminer quel Etat ou quels Etats pourront exiger l'exécution des obligations du premier paramètre et quel Etat ou quels Etats pourront mettre en mouvement les dispositions relatives à l'exécution internationale. La liste des conséquences juridiques pourra peut-être établir une échelle des nouvelles obligations de l'Etat auteur à la lumière des aspects *ex nunc*, *ex tunc* et *ex ante* de la nouvelle relation juridique établie, une échelle des nouveaux droits de l'Etat lésé, y compris la non-reconnaissance, les contre-mesures et l'auto-assistance, et une échelle des droits des Etats tiers au regard de la situation créée par le fait internationalement illicite, y compris ce qu'on peut appeler la légitime défense collective.

6. La hiérarchie des conséquences juridiques une fois établie, la Commission pourra passer à l'examen de la limitation ou de l'exclusion de certaines de ces conséquences juridiques en vertu de la proportionnalité qualitative et des règles impératives énoncées dans les nouveaux articles 4 à 6. A ce stade, la source, le contenu et l'objet des obligations primaires ainsi que les moyens

spéciaux d'exécution disponibles devront être pris en considération. La commission pourra alors effectuer la transition de la deuxième à la troisième partie du projet, qui pourrait commencer par des exemples de la perte du droit d'invoquer la nouvelle relation juridique née du fait internationalement illicite d'un Etat et se terminer par une disposition supplétive sur le règlement des différends, comme il est suggéré aux paragraphes 57 à 62 du troisième rapport.

7. Bien entendu, il n'est pas encore possible de dire si les règles proposées dans les trois rapports résisteront à l'épreuve de la pratique et répondront aux vœux des Etats en ce qui concerne l'établissement d'obligations et les réactions aux éventuelles violations de ces obligations. La pratique des Etats est une question hautement politique et il est notoire que les Etats se montrent peu explicites lorsqu'il s'agit d'énoncer des obligations et encore moins lorsqu'il s'agit d'indiquer ce que serait leur réaction en cas de violation de ces obligations. Il est donc extrêmement difficile de proposer des règles précises en matière de responsabilité des Etats et de prévoir les exceptions qui s'imposent.

8. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que la plupart des questions qu'il avait à l'esprit ont déjà été exposées en détail par d'autres membres de la Commission. Comme M. Ouchakov (1732^e séance), il est convaincu que la première partie du projet d'articles, adoptée en première lecture, doit demeurer le fondement philosophique et juridique de l'ensemble du projet d'articles. Néanmoins, il a été entendu qu'à l'occasion de la seconde lecture la Commission, compte tenu des observations des Etats membres et des observations faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, pourra remanier certains des articles de la première partie, dont l'article 19 qui revêt une importance cruciale.

9. Passant à l'examen des nouveaux articles de la deuxième partie présentés par le Rapporteur spécial (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par. 145 à 150), M. Díaz González souligne que l'article 1^{er} doit non seulement constituer une disposition symétrique de l'article 1^{er} de la première partie, mais encore établir la liaison entre les deux parties. Il préfère le libellé de l'ancien article 1^{er}, parce qu'il juge par trop restrictive la clause « conformément aux dispositions de la présente deuxième partie », par laquelle se termine le nouveau libellé. En effet, l'article 1^{er} et les articles suivants doivent être conformes à toutes les dispositions de l'ensemble du projet d'articles. Cela étant, il souhaiterait que, dans la version espagnole, les mots « hecho internacionalmente ilícito » soient remplacés par les mots « acto internacionalmente ilícito ».

10. Pour ce qui est des dispositions des articles 2 et 3, M. Díaz González s'en remet au Comité de rédaction. Il a en fait quelques réserves au sujet de l'article 2 lequel fait intervenir deux notions qui doivent être nécessairement définies, sous peine de priver les projets d'articles de tout effet. Il s'agit des notions de « gravité » et de « proportionnalité ». S'agissant de la première notion, M. Díaz González retire de la lecture du troisième rapport du Rapporteur spécial l'impression qu'il y aurait plusieurs degrés dans la gravité des faits. Plusieurs questions se posent : Quand un fait est-il grave ? Qui est appelé à déterminer cette gravité, et en fonction de quoi ? Enfin, quand un fait est-il suffisamment grave pour pouvoir être

qualifié de fait internationalement illicite ? On a donné à entendre que cette qualification incombera à l'organe compétent de l'ONU, c'est-à-dire au Conseil de sécurité. Mais un organe qui peut être à la fois juge et partie ne saurait être habilité à ce faire, tant il est vrai qu'un membre permanent du Conseil de sécurité appuie, par l'exercice de son veto, un crime de génocide commis actuellement. Il est donc illusoire d'envisager une détermination de la gravité d'un fait. En ce qui concerne la règle de la proportionnalité, quantitative et qualitative, elle est certes intéressante, mais d'application très complexe : lorsqu'un Etat, par exemple, commet un acte de génocide et assassine impunément des milliers de personnes sans défense, quelle est la règle de la proportionnalité à appliquer — assassiner autant de milliers de ses ressortissants ou l'obliger à payer des indemnités pour effacer le souvenir du génocide ? M. Díaz González ne voit donc pas comment établir les critères de la gravité et de la proportionnalité.

11. Quant à l'article 6, au lieu d'établir une liste comme celle qui est donnée à l'article 19 de la première partie, la Commission devrait rechercher une formule qui assure la primauté du droit et, mieux encore, la primauté de l'équité et de la justice. C'est une tâche ardue et de longue haleine, mais qui est indispensable. M. Díaz González souligne, en conclusion, que le sujet de la responsabilité des Etats est au cœur même du développement progressif du droit international, qui doit reposer sur l'égalité des Etats et sur la primauté du droit sur la force.

12. M. THIAM tient tout d'abord à féliciter le Rapporteur spécial, dont les rapports contribuent à l'exploration d'une matière difficile et controversée. En ce qui concerne la méthode, M. Thiam souhaiterait que la Commission évite de céder au démon de l'abstraction et de s'abandonner aux délices de la philosophie, encore que la matière s'y prête. Par l'un de ses aspects, qui consiste essentiellement dans les fondements, les sources et l'origine de la responsabilité internationale — autrement dit de la première partie — elle est un sujet de prédilection de la doctrine. Mais elle revêt aussi un aspect plus prosaïque et extrêmement important : c'est celui des conséquences de la responsabilité internationale, sur lequel précisément le Rapporteur spécial fait porter ses efforts.

13. M. Thiam croit que, pour bien traiter cette matière, il faudrait séparer nettement la première partie (L'origine de la responsabilité internationale) élaborée par M. Ago et sur laquelle il n'y a plus rien à dire, des conséquences du fait internationalement illicite. Sans pour autant approuver nécessairement tel ou tel aspect du sujet traité par M. Ago, la Commission doit considérer comme acquises un certain nombre des données de la première partie. C'est pourquoi M. Thiam pense que la section consacrée aux principes généraux est utile, mais n'est pas absolument indispensable. Il estime que certaines des distinctions établies dans la première partie, au niveau de l'analyse, comme la distinction entre les règles primaires et les règles secondaires, étaient nécessaires ; mais, au niveau des conséquences, elles le sont moins, parce que de toute manière un acte illicite, quel qu'il soit, entraîne des conséquences.

14. C'est justement parce que le Rapporteur spécial n'a pas distinctement axé son étude sur les conséquences de

la responsabilité internationale qu'il a parfois répété tel ou tel principe de la première partie, ou l'a parfois remis en question : c'est le cas par exemple de l'article 1^{er}, qui est à la fois une redite et une remise en question de l'article 1^{er} de la première partie. Par conséquent, il aurait peut-être été préférable, dans la deuxième partie, d'énumérer les conséquences du fait internationalement illicite. Le Rapporteur spécial n'aurait eu alors besoin que de deux paramètres au lieu de trois — celui des réparations et celui des sanctions —, son exposé aurait été plus clair, et la Commission aurait pu aborder différemment la règle de la proportionnalité ; la proportionnalité s'applique aux contre-mesures, aux sanctions, alors que la réparation c'est le fait de fournir un équivalent. M. Thiam souhaiterait donc que la Commission repense quelque peu la méthode adoptée.

15. Pour ce qui est du fond de la matière, à savoir les conséquences du fait internationalement illicite, que M. Ago a analysé en dehors de toutes considérations extrinsèques, il aurait fallu prendre comme postulat l'existence d'un préjudice. Il faudra probablement, par un moyen ou par un autre, réintroduire cette notion de préjudice dans le projet, et cette notion pourrait peut-être servir de lien entre la première et la deuxième partie. S'agissant des sanctions, le projet d'articles sort du cadre traditionnel, qui associe responsabilité et réparation d'un préjudice, pour entrer dans un domaine très difficile et controversé. Il existe bien un régime de sanctions au sein de l'ONU. Il s'agit d'un régime de sanctions collectives, imparfait parce que ces sanctions sont décidées par des Etats qui peuvent être à la fois juges et parties. Les sanctions seront-elles individuelles ? Mais alors qui pourra les appliquer ? L'Etat le plus faible ne le pourra certainement pas. C'est là que réside précisément tout le problème. Dans la mesure où les Etats ne sont pas égaux en fait, il est difficile d'instituer un régime de sanctions qui soit véritablement égalitaire.

16. Se référant à la légitime défense que certains membres de la Commission ont évoquée, M. Thiam se demande si elle entre véritablement dans le cadre du projet d'articles : à son sens, la légitime défense n'a pas de but punitif, afflictif ; le recours à la légitime défense vise à faire face à une menace, à prévenir un danger. Ce n'est pas une sanction, en tant que telle, sauf peut-être lorsque les mesures prises au titre de la légitime défense sont hors de proportion avec le fait à éviter. Cette notion peut aussi, dans les faits, se confondre parfois avec des représailles.

17. Estimant que la méthode doit être repensée et que certaines questions doivent être approfondies, M. Thiam se gardera de se prononcer, pour le moment, sur les articles présentés par le Rapporteur spécial. Il se déclare convaincu qu'avec l'aide du Rapporteur spécial, la Commission parviendra à élaborer un projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

18. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, rend hommage au Rapporteur spécial d'avoir le courage de s'attaquer à un sujet aussi difficile. Il s'associe aux observations faites par M. Jagota (1733^e séance) et M. Thiam et ne s'y attardera pas. Cela étant, il se pose la question de savoir ce que la Commission doit faire maintenant. Il ne sait si le Comité de rédaction aura le temps de se pencher sur les articles présentés par le Rapporteur spécial, mais il souhaite que

le Comité en examine quelques-uns. Le Comité devra procéder à un choix, mais il serait bon que la Commission dispose de quelques articles simples qui seraient vraiment des articles d'introduction. Il faudra ensuite, comme le Rapporteur spécial l'a indiqué, faire une liste des questions à élucider.

19. M. Reuter voit, en substance, trois grandes questions. La première concerne les réparations : elle est classique, bien connue ; la Commission peut commencer par là, parce que c'est la plus facile. La deuxième a trait aux contre-mesures : la Commission ne sait ce que recouvre cette expression ; elle en est encore au stade des discussions préliminaires et le moment n'est pas encore venu d'aborder ce problème. La troisième est celle des peines, M. Reuter reprenant le terme employé par M. Ago pour éviter le mot « sanctions », utilisé par M. Thiam. Autrement dit, y a-t-il une responsabilité pénale de l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite ? L'article 19 de la première partie prévoit cette possibilité, qui définit les violations dont un crime international peut résulter. Mais des problèmes considérables subsistent. Ainsi, les crimes sont imprescriptibles, mais est-ce que les délits le sont ? La Commission n'a pas pris position à ce sujet. Est-ce que la Commission proposera des règles sur la prescription des délits en droit international ? Elle le peut et si elle le fait, M. Reuter est alors d'accord pour qu'il soit stipulé que les crimes sont imprescriptibles. Mais ce n'est pas là un critère suffisant pour instituer un régime autonome pour les crimes. En outre, est-ce que les crimes intéressent tous les Etats ? Autrement dit, est-ce que tous les Etats subissent un préjudice du fait d'un crime ? Pour M. Reuter, la réponse est affirmative. Mais il y a aussi des délits qui intéressent tous les Etats. Ce n'est donc pas là non plus un critère très solide. Par ailleurs, qu'est-ce qu'une peine ? Pour toutes ces raisons, la Commission ne devrait traiter la question des peines qu'en dernier lieu, car c'est la plus difficile. Mais cela ne doit pas l'empêcher de l'aborder dès à présent, progressivement, par petites touches.

20. M. CALERO RODRIGUES dit que dans la première partie du projet d'articles, la Commission a reconnu que tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale ou en d'autres termes entraîne des conséquences juridiques — des droits et des obligations qui doivent être précisés dans la deuxième partie relative au contenu, aux formes et aux degrés de la responsabilité internationale. Dans ses trois rapports, le Rapporteur spécial a cherché le meilleur moyen d'accomplir la tâche qui lui était confiée, à savoir de présenter des idées et des concepts pour servir de base à l'établissement des articles de la deuxième partie. Mais le Rapporteur spécial est quelque peu préoccupé par la liaison entre les première et deuxième parties et estime qu'elle soulève des problèmes. A cet égard, il a mentionné dans son troisième rapport les vues exprimées par la Commission à sa vingt-huitième session en 1976 en faisant observer que leur incidence sur l'établissement des articles de la deuxième partie « donnent à réfléchir et incitent à la prudence » (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par. 27).

21. Le Rapporteur spécial estime que la deuxième partie ne doit pas être aussi abstraite que la première, qui n'opère pratiquement aucune distinction quant au

contenu de l'obligation internationale visée, mais qu'elle peut être « raisonnablement abstraite » tout en introduisant une certaine catégorisation des obligations — en reconnaissant « dans une certaine mesure les différences entre les sous-systèmes éventuels de règles de droit international » — pour donner à la deuxième partie une portée et un contenu significatifs (*ibid.*, par. 63). Le Rapporteur spécial a également estimé que la Commission devait rechercher une solution entre deux « extrêmes » consistant, d'une part, à traiter de façon exhaustive des conséquences juridiques de toute violation d'une obligation internationale et, d'autre part, à laisser le soin de déterminer ces conséquences aux organismes chargés de régler pacifiquement les différends internationaux (*ibid.*, par. 55).

22. Bien qu'il puisse admettre la nécessité d'une certaine catégorisation ou « hiérarchisation », M. Calero Rodrigues éprouve des doutes très sérieux quant à l'utilité d'introduire la notion de sous-systèmes dans le projet d'articles. Cette notion a peut-être une certaine valeur descriptive, mais il ne croit pas qu'elle puisse être utilisée à des fins normatives. Il ressort des paragraphes 35 et 38 du troisième rapport que le Rapporteur spécial attache beaucoup d'importance à la notion de sous-systèmes ; plus loin, aux paragraphes 39 et 117 et suivants, il a indiqué certains des sous-systèmes possibles. Les exemples donnés ont trait à des relations conventionnelles, mais il donne à entendre que des sous-systèmes différents ou parallèles peuvent exister en droit coutumier. Indépendamment du fait qu'une distinction fondée sur la source de l'obligation primaire serait difficilement acceptable aux fins de la deuxième partie, la tentative faite par le Rapporteur spécial pour montrer que la notion de sous-systèmes peut jouer un rôle utile dans l'établissement de la deuxième partie n'est pas très convaincante. Cette notion créerait probablement plus de problèmes qu'elle n'en résoudrait parce qu'il est difficile de diviser les sous-systèmes eux-mêmes en catégories et parce que si une catégorisation était possible il serait difficile de lui donner corps dans des dispositions satisfaisantes.

23. L'acceptation de la notion de sous-systèmes n'est pas nécessaire si le Rapporteur spécial suit la méthode qu'il a proposée au paragraphe 77 de son troisième rapport à savoir l'établissement d'une liste des conséquences juridiques possibles de faits internationaux illicites, en indiquant, de manière générale, les circonstances qui excluent des conséquences juridiques. La plus grande partie des articles de la deuxième partie serait alors une liste des conséquences juridiques dans un cadre de sauvegardes. Ce cadre serait constitué par les dispositions des principes généraux proposés et il prévoirait qu'il est possible de déroger au régime énoncé dans les articles — dérogation établie dans un ensemble particulier de règles primaires — et que les règles énoncées dans les articles ne seraient pas exhaustives, en ce sens qu'elles décriraient les conséquences juridiques qui sont automatiques, indépendamment des circonstances d'un cas particulier.

24. Si les articles présentés dans le troisième rapport sont acceptés avec certaines des modifications et des adjonctions proposées au cours de leur examen par la Commission, un cadre acceptable aura été mis en place.

Il prévoirait que les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite telles qu'elles auront été établies dans le projet d'articles, ont un caractère supplétif et ne s'appliquent pas si les conséquences de la violation d'une obligation sont prévues par ailleurs, que ce soit par la règle créant l'obligation ou par une autre règle de droit international ; que les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite doivent être proportionnelles à la gravité du fait ; qu'elles ne doivent pas aller à l'encontre d'une norme impérative de droit international, à moins que celle-ci ou une autre règle du même ordre ne le prévoie ; qu'elles doivent être sujettes aux dispositions et aux procédures de la Charte des Nations Unies ; que les conséquences juridiques des crimes internationaux sont fondamentalement différentes des conséquences juridiques des délits internationaux en ce qui concerne la position des Etats tiers ; que la violation d'une obligation internationale ne lui ôte rien de sa force juridique ; et que la perpétration d'un fait internationalement illicite par un Etat ne prive pas automatiquement celui-ci de ses droits en vertu du droit international, les conséquences juridiques du fait pour l'Etat auteur, comme pour tout autre Etat, étant celles qui sont prévues par le projet d'articles ou par d'autres règles particulières de droit international.

25. Sur la base de cette structure, le Rapporteur spécial pourra alors énoncer les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite de la « liste » proposée. Des indications au sujet des éléments de cette liste ont été données par le Rapporteur spécial dans différentes parties de ses trois rapports. Un certain ordre a été suggéré concernant les trois paramètres qu'il a proposés et qui semblent avoir été généralement acceptés par la CDI et par la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Ces paramètres ont été exposés en détail aux paragraphes 86 et suivants du troisième rapport. De plus, la Commission a apporté certaines distinctions utiles quant aux formes de la réparation, aux différents types de sanctions et aux diverses formes concrètes qu'elles peuvent revêtir ⁶.

26. Tout en étant parfaitement conscient de la complexité des questions que soulève l'établissement de la deuxième partie et des nombreuses difficultés à résoudre, M. Calero Rodrigues estime que le Rapporteur spécial a déjà jeté des bases solides en vue d'une conception simple mais audacieuse du sujet. A son avis, le Rapporteur spécial dispose de suffisamment d'éléments pour poursuivre ses travaux sur la deuxième partie du sujet. Il devrait néanmoins suivre la proposition de M. Evensen (1733^e séance, par. 18) et présenter une ébauche de plan indiquant comment il entend procéder dans ses futurs rapports, comme l'a fait M. Quentin-Baxter dans son troisième rapport (A/CN.4/360).

27. M. KOROMA félicite le Rapporteur spécial de son rapport érudit. Compte tenu de la situation internationale, l'élaboration de la deuxième partie du projet d'articles ne saurait venir plus à propos. Malgré l'échec constaté dans l'application des dispositions de la Charte des Nations Unies relatives à la sécurité collective, les Etats — en particulier les petits Etats — se tournent vers l'ONU pour le maintien de la sécurité internationale.

Leur confiance a été déçue à plusieurs reprises et l'on entend souvent dire que le droit international est inefficace. Des violations du droit international se produisent quotidiennement et restent impunies. A l'échelon international, l'anarchie s'installe rapidement. Une façon pour la communauté internationale de montrer son aversion pour cet état de choses consiste à donner une forme et un contenu à la notion de responsabilité des Etats. La Commission a les moyens de le faire. Vu l'urgence et l'importance du sujet, il serait peut-être temps que la Commission aborde la troisième partie du projet d'articles sur la mise en œuvre de la responsabilité et le règlement des différends ; sans un mécanisme de mise en œuvre, les dispositions élaborées par la Commission resteront lettre morte.

28. M. Koroma estime, comme le Rapporteur spécial, qu'au lieu d'élaborer de nouvelles règles primaires sur le sujet, la Commission doit essayer de parvenir à une catégorisation du contenu, des formes et des degrés de la responsabilité internationale. Une telle optique rendrait le sujet plus compréhensible, permettrait à la Commission d'accomplir son mandat et faciliterait la tâche des organismes de mise en œuvre ou d'exécution. M. Koroma estime aussi comme le Rapporteur spécial que l'article 1^{er} a pour objet d'assurer la liaison entre les deux premières parties du projet. Toutefois, vu la portée du sujet et la position du Rapporteur spécial selon laquelle la responsabilité des Etats peut naître du droit international coutumier, du droit conventionnel ou de décisions judiciaires, l'article 1^{er} de la deuxième partie ne doit pas être limité à l'objet de la deuxième partie non plus qu'au sujet lui-même, mais doit s'étendre à toutes les sources précédemment mentionnées.

29. M. Koroma note que l'une des formules proposées à la précédente session par M. Aldrich ⁷ comme liaison entre les deux premières parties du projet a été reprise dans l'article 3, proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par. 147). A son avis, le nouvel article 1^{er} doit être adopté avec les modifications proposées par divers membres de la Commission et pourrait être relié à cet article 3. Le cas échéant, le nouvel article 3 pourrait même remplacer le nouvel article 1^{er}.

30. Le nouvel article 2 introduit l'important principe de la proportionnalité entre la réponse à un fait illicite et le fait lui-même. Ce principe n'est nulle part ailleurs plus important que dans le domaine de la légitime défense, telle qu'elle est prévue dans la première partie du projet. L'Article 51 de la Charte des Nations Unies autorise des actes de légitime défense en cas d'agression armée. Toutefois, les Etats Membres des Nations Unies doivent faire en sorte que la légitime défense ne serve pas de prétexte à un recours illégal à la force. A cet égard, la Commission doit présenter aux Etats des critères objectifs pour déterminer la portée du droit à la légitime défense. Un de ces critères est le principe de la proportionnalité. Un Etat menacé n'est pas fondé à prendre le pouvoir dans un autre Etat, à changer l'ordre politique de cet Etat ou à annexer son territoire.

31. Les nouveaux articles 4 et 5 doivent être adoptés. Mais peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il expliquer

⁶ *Annuaire...* 1975, vol. II, P. 61, doc. A/10010/Rev.I, chap. II, par. 43.

⁷ *Annuaire...* 1981, vol. I, p. 128, 1669^e séance, par. 6.

avec plus de précision le rôle du nouvel article 5 dans la structure actuelle du projet. M. Koroma souscrit à l'opinion exprimée par M. Evensen (1733^e séance) selon laquelle le projet d'article doit mettre en relief le principe du règlement pacifique des différends plutôt que celui de la légitime défense.

32. Se référant à l'article 6, M. Koroma dit que le paragraphe 1 ne doit pas simplement exiger des Etats qu'ils s'abstiennent de reconnaître comme légales les situations créées par des crimes internationaux ou d'aider d'autres Etats à perpétuer de telles situations. Le paragraphe doit aussi prévoir la prise de mesures préventives, car l'un des objectifs principaux de l'ONU est le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Et pour que les mesures préventives soient efficaces, il faudra aussi mettre sur pied un mécanisme d'exécution. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il indiquer comment il entend aborder les questions de mise en œuvre que soulève l'article 6.

33. M. OUCHAKOV dit qu'il désire formuler quelques observations complémentaires. Tout d'abord, ce n'est pas à la Commission qu'il appartient d'interpréter la Charte des Nations Unies en matière de légitime défense. On a mentionné l'article 51, mais ce n'est certainement pas au titre de la responsabilité internationale que cette disposition reconnaît à la légitime défense, individuelle ou collective, le caractère d'un droit naturel. L'article 34 de la première partie du projet d'articles se réfère à une mesure licite de légitime défense prise en conformité avec la Charte des Nations Unies. Lorsque cette disposition a été examinée en première lecture par la Commission, à sa trente-deuxième session, M. Ouchakov s'est prononcé contre tout ce qui dans le texte de la disposition et dans le commentaire pourrait être considéré comme une interprétation de la notion de légitime défense de la part de la Commission⁸. La Commission n'a aucun mandat pour ce faire. L'interprétation de la notion de légitime défense relève des Etats.

34. M. Ouchakov fait ensuite observer que, d'après la première partie du projet d'articles, l'existence d'un fait internationalement illicite ne dépend pas de l'existence d'un préjudice ou d'un dommage. Comme la Commission l'a relevé, deux positions peuvent être adoptées. D'une part, on peut estimer que toute violation d'une obligation entraîne un préjudice, chaque obligation ayant pour but de protéger certains intérêts contre certains préjudices. Comme il y a préjudice dans tous les cas, il n'est pas nécessaire d'en établir l'existence pour pouvoir constater l'existence d'un fait internationalement illicite. D'autre part, on peut considérer que l'existence d'un fait internationalement illicite n'implique pas nécessairement un préjudice. Si un Etat a l'obligation d'introduire dans son droit interne des dispositions législatives interdisant par exemple certaines mesures discriminatoires et qu'il ne le fait pas, il est évident qu'il y a violation de cette obligation. Toutefois, cette violation ne s'accompagne d'aucun préjudice tant que ne survient aucun cas concret de discrimination. Quelle que soit la position adoptée, l'existence d'un fait internationalement illicite ne dépend pas d'un préjudice, soit que ce préjudice existe toujours, soit qu'il n'existe pas

nécessairement. Mais la Commission n'a jamais estimé que le dommage ne devrait pas être pris en considération pour apprécier la réparation. Au contraire, elle a toujours considéré que, dans la deuxième partie du projet d'articles, le dommage jouerait un rôle important en matière de réparation, et notamment de réparation matérielle.

35. Enfin, la notion de sanction doit être clarifiée. Cette notion présente deux aspects. D'après la théorie générale du droit, une norme doit toujours avoir un fondement théorique et prévoir une sanction. A défaut de sanction, autrement dit de conséquences juridiques, il n'y a pas de règle de droit. En droit international, il existe une autre notion de la sanction, qui a le caractère de mesure coercitive ou de contre-mesure, mais qui est aussi vague. Même prises dans cette dernière acception, les sanctions ne visent pas toutes les mesures coercitives et les contre-mesures, mais seulement celles qui peuvent être considérées comme des sanctions selon la Charte des Nations Unies. Il conviendrait d'éviter d'utiliser le terme « sanctions » dans le projet d'articles. D'ailleurs, lorsque la Commission l'a employé dans le commentaire de certains articles de la première partie du projet, elle l'a mis entre guillemets pour indiquer qu'il recouvre une notion incertaine. La Commission devrait examiner sans tarder la question des sanctions. A côté de la responsabilité dite politique, qui se traduit par des mesures coercitives et des contre-mesures, il existe une responsabilité matérielle, qui est estimée plutôt d'après le dommage causé et qui peut donner lieu à des dommages-intérêts. La Commission devrait commencer par les faits internationalement illicites graves et établir la liste de leurs conséquences juridiques en droit international, c'est-à-dire la liste des sanctions, au sens de la théorie générale du droit, auxquelles ils peuvent donner lieu.

36. Sir Ian SINCLAIR dit qu'il est entièrement d'accord avec M. Ouchakov et qu'il n'appartient pas à la Commission d'interpréter la Charte des Nations Unies, en particulier en ce qui concerne la légitime défense. Sir Ian s'est toujours demandé jusqu'à quel point la notion de légitime défense intéressait vraiment la deuxième partie du projet. Même si, aux termes de l'article 19 de la première partie, le recours illicite à la force est un élément constitutif du crime international et donne naissance au droit naturel à la légitime défense, ce droit ne semble pas constituer en lui-même une sanction de la violation de l'obligation primaire de droit international qui est énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte ; aux termes de l'Article 51 de la Charte, il semble plutôt qu'il existe indépendamment de la notion d'une telle violation. On en a peut-être trop dit dans le commentaire de l'article 34 de la première partie du projet. En ce qui concerne la question des dommages, il peut y avoir des obligations internationales dont la violation ne cause aucun préjudice matériel aux Etats lésés, mais il reste que dans la plupart des cas la violation d'une obligation internationale entraîne un préjudice matériel pour un ou plusieurs Etats lésés ou pour l'ensemble de la communauté internationale.

37. Dans l'établissement de la deuxième partie du projet, la liberté d'action de la Commission est limitée par le fait qu'elle est tenue de procéder sur la base des articles de la première partie. Un des problèmes est que l'article 3 de la première partie définit le fait internationalement

⁸ *Annuaire... 1980*, vol. I, p. 179, 1620^e séance, par. 18 et 19.

illicite d'un Etat en des termes très simples, malgré la grande diversité des obligations internationales des Etats découlant du droit international coutumier, du droit conventionnel ou d'autres sources de droit international. En cas de violation d'obligations internationales causant un préjudice matériel, le recours peut prendre la forme d'une demande de réparation. Mais il est difficile de savoir quel recours sera disponible dans les cas où aucun préjudice matériel n'aura été causé. Sir Ian accepte l'idée selon laquelle la violation d'une obligation internationale constitue un fait internationalement illicite. Toutefois, dans le contexte général du droit international, la notion de fait internationalement illicite présente des difficultés en ce sens qu'elle implique une désapprobation morale, qui peut ne pas s'appliquer à toutes les violations d'obligations internationales. Un autre problème à résoudre est celui de la forme du recours en cas de violation d'une obligation dite « faible ».

38. A sa présente session, la Commission s'est concentrée sur les dispositions d'introduction proposées par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/354 et Add.1 et 2) et elle s'est à nouveau référée à celles qui avaient été proposées dans le deuxième rapport (A/CN.4/344). Il pourrait être utile de renvoyer les anciens articles 1 à 3 et les nouveaux articles 1 à 6 au Comité de rédaction, étant entendu que leur examen ne préjugera pas leur place dans l'ensemble du projet. Les anciens articles 4 et 5 pourraient être remaniés sous forme de clauses de sauvegarde et placés à la fin plutôt qu'au début de la deuxième partie. En ce qui concerne l'article 6, la Commission voudra peut-être envisager la possibilité de consacrer un chapitre distinct aux conséquences juridiques des crimes internationaux, par opposition aux délits internationaux. Un tel chapitre devrait être plus complet que ne l'est l'actuel article 6, car il traiterait la question des crimes internationaux dans le cadre général des trois paramètres sur lesquels le Rapporteur spécial a appelé l'attention.

La séance est levée à 13 h 5.

1737^e SÉANCE

Mercredi 30 juin 1982, à 10 heures

Président : M. Paul REUTER

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/342 et Add.1 à 4¹, A/CN.4/344², A/CN.4/351 et Add.1 à 3, A/CN.4/354 et Add.1 et 2, A/CN.4/L.339]

[Point 3 de l'ordre du jour]

Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles³) [suite]

PROJETS D'ARTICLES

PRÉSENTÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 1 à 6⁴ (suite)

1. M. McCaffrey dit qu'il serait regrettable que, pour la deuxième année consécutive, le Comité de rédaction ne présente à la Commission aucun projet d'article sur la responsabilité des Etats. Il appuie donc fermement la suggestion (1736^e séance) de sir Ian Sinclair et de M. Reuter tendant à ce que la Commission choisisse un ensemble d'articles liminaires généraux pour les renvoyer au Comité de rédaction. Cela permettrait non seulement de tenir la Sixième Commission informée, mais encore d'aider le Rapporteur spécial dans la poursuite de ses travaux. A ce stade, il serait préférable de laisser de côté les articles dans lesquels le Rapporteur spécial a entrepris de donner une liste des conséquences juridiques possibles des faits internationalement illicites. La Commission devrait d'abord se mettre d'accord sur des dispositions liminaires générales puis passer à l'examen des articles qui ont trait aux violations d'obligations découlant de divers types de relations primaires. M. McCaffrey souscrit à l'orientation des travaux proposée par le Rapporteur spécial, lequel devrait cependant essayer de soumettre à la Commission une ébauche de plan, comme l'a suggéré M. Calero Rodrigues (*ibid.*).

2. M. McCaffrey comprend les raisons avancées par le Rapporteur spécial (*ibid.*) pour expliquer le retrait de presque tous les projets d'article présentés dans son deuxième rapport (A/CN.4/344, par. 164). Lui-même approuve le retrait des articles 4 et 5, mais non celui des articles 1 et 3. Ces deux derniers articles sont utiles, du moins au stade actuel des travaux de la Commission, pour définir le champ d'application et les effets des dispositions de la deuxième partie, même s'ils ne devaient pas être retenus dans le projet définitif. Une des principales critiques adressées à ces articles est qu'ils sont beaucoup plus axés sur l'Etat auteur que sur l'Etat victime. Les principes qu'ils renferment sont cependant importants et pourraient peut-être énoncés plus avant dans le projet — et non au début — de telle sorte qu'ils ne donnent pas le ton à l'ensemble de la deuxième partie. Par ailleurs, ces principes sont intimement liés entre eux, au point que les deux articles pourraient être fusionnés. Un des moyens d'y parvenir consisterait à suivre la voie indiquée aux paragraphes 29 et 31 du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/354 et Add.1 et 2). La formulation proposée, bien qu'à l'évidence beaucoup plus générale que le texte des deux articles pris séparément, pourrait être développée dans le commentaire. En outre, étant donné la clause de dérogation du nouveau projet d'article 3 (*ibid.*, par. 147) et qui se réfère aux autres règles applicables du droit international, la formulation proposée ne donnerait pas à penser que la deuxième partie contient pour les trois paramètres une réglementation exhaustive.

³ La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale) dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

⁴ Pour les textes, voir 1731^e séance, par. 2.

¹ Reproduits dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² *Ibid.*

3. Un autre moyen de fusionner les deux anciens articles consisterait simplement à supprimer l'article 3 et à ajouter à l'article 1^{er} les mots « de même que cette violation ne prive pas en soi cet Etat de ses droits en vertu du droit international ». Néanmoins, il conviendrait d'examiner attentivement l'article 3 pour déterminer s'il n'est pas nécessaire de prévoir une réserve concernant le droit de légitime défense pour que cette disposition ne puisse pas être interprétée comme signifiant que l'Etat auteur est protégé contre l'exercice de ce droit reconnu par l'Article 51 de la Charte. A cet égard, la formulation plus générale qui a été proposée présente des avantages.

4. M. McCaffrey note qu'à la session précédente, le Rapporteur spécial a indiqué ⁵ que l'ancien article 2 est destiné à servir de clause de dérogation, qui permettrait l'application d'un régime autonome établi soit par un traité, soit par le droit coutumier, en lieu et place du projet d'articles. Le nouvel article 3 joue le même rôle, et de façon plus efficace encore, parce qu'il est rédigé en des termes plus clairs. M. McCaffrey convient avec les membres de la Commission qui ont pris la parole avant lui que l'article 3 pourrait être encore amélioré, et il appuie les suggestions faites à cet égard (1733^e séance) par M. Jagota et M. Calero Rodrigues.

5. Les principes énoncés dans l'ancien projet d'article 4 sont fondamentaux et ont leur place dans le chapitre II de la deuxième partie, mais il est encore trop tôt pour les aborder. La Commission devrait plutôt s'attacher, dans un premier chapitre servant d'introduction, à jeter les bases de ses travaux pour l'année à venir. Les mêmes considérations s'appliquent à l'ancien projet d'article 5.

6. M. McCaffrey pense lui aussi que le nouvel article 6 a trait à un domaine où la Commission doit se montrer prudente. Comme d'autres membres de la Commission, il ne peut appuyer cet article sous sa forme actuelle. La Commission ne devrait pas disperser ses efforts sur un sujet aussi délicat avant d'avoir jeté les bases de la deuxième partie du projet d'articles.

7. En ce qui concerne la relation entre les articles présentés dans le deuxième rapport et ceux présentés dans le troisième rapport, il semblerait qu'à ce stade la meilleure solution serait de faire porter les efforts sur les articles généraux ou liminaires, qui, quant au fond, font l'objet d'un accord général au sein de la Commission. Par ailleurs, un moyen d'ordonner les projets d'articles retenus parmi ceux des deuxième et troisième rapports serait de commencer par le nouvel article 3, qui serait suivi des anciens articles 1 et 3 fusionnés, puis des nouveaux articles 2, 4 et 5, sans que cela soit nécessairement dans cet ordre.

8. M. McCaffrey tient à redire qu'il pense, comme le Rapporteur spécial, que le nouvel article 1^{er} n'énonce pas une règle de fond et pourrait donc être supprimé. Et le fait même que certains membres de la Commission pensent qu'il énonce une règle de fond montre que cet article prête à confusion et devrait donc être supprimé. En conclusion, M. McCaffrey propose que les anciens projets d'articles 1 et 3, qui figurent dans le deuxième rapport, et les nouveaux projets d'articles 2, 3, 4 et 5, qui

figurent dans le troisième rapport, soient renvoyés au Comité de rédaction.

9. M. YANKOV souscrit à bon nombre des propositions et observations faites par d'autres membres de la Commission. Il relève qu'à la précédente session et à la session en cours, la Commission a consacré beaucoup de temps à l'examen de la question du lien entre la première et la deuxième parties du projet d'articles. Cette question est sans doute d'une certaine importance, mais la Commission devrait l'envisager sous son aspect pratique plutôt que sous un angle doctrinal ou philosophique. C'est une question qui ne peut pas être débattue exhaustivement et, plutôt que d'essayer de chercher à analyser plus avant les caractéristiques des règles qui sont à la base de la première partie, la Commission devrait essayer de déterminer quelle est logiquement la nature des droits et devoirs des Etats ou quels sont les rapports juridiques qui en découlent. Si la Commission n'adopte pas une approche plus pratique, elle risque de se voir reprocher d'avoir consacré plus de temps à des débats doctrinaux qu'à l'étude des problèmes urgents qui se posent en matière de faits internationalement illicites et de responsabilités des Etats. La Commission doit aussi donner au Rapporteur spécial des directives précises pour ses travaux futurs. C'est en 1955 que le premier rapport sur la responsabilité des Etats a été présenté à la Commission et, depuis lors, le sujet a été examiné sous tous ses aspects, si bien que ce n'est pas comme si la Commission se mettait à la tâche seulement maintenant.

10. M. Yankov estime, comme un certain nombre de membres de la Commission, que l'article charnière, à savoir le nouveau projet d'article 1^{er}, semble n'être que la répétition de ce qui est déjà dit dans la première partie, et qu'il pourrait se révéler finalement de peu d'importance. Comme le Rapporteur spécial lui-même l'a déclaré, l'article 1^{er} a un caractère purement introductif, si bien qu'il ne peut pas être considéré comme portant sur un aspect essentiel de la deuxième partie.

11. Les principales questions auxquelles la Commission devrait se consacrer sont celles qui concernent les conséquences et la nature des rapports juridiques découlant des faits internationalement illicites. Elle devrait préciser la nature et la portée de ces conséquences et en dresser une liste qui ne saurait être exhaustive, mais qui pourrait être assez exemplaire pour que les règles énoncées dans le projet d'articles soient pertinentes et qu'elles aient force de loi.

12. Bien des membres de la Commission ont fait allusion aux difficultés découlant des faits internationalement illicites ou de l'abus de pouvoir à l'occasion de la légitime défense. Il est généralement admis que le droit international, en tant que doctrine et système de règles juridiques, a subi d'importantes transformations en ce qui concerne la notion de responsabilité internationale. La portée de cette notion s'est sensiblement élargie, si bien que les rapports engendrés par les faits internationalement illicites sont actuellement envisagés aussi bien *ratione personae* que *ratione materiae*. Certes, dans la plupart des cas, les rapports découlant d'un fait internationalement illicite se limiteront à un rapport direct entre l'Etat auteur et l'Etat lésé. Néanmoins, le système général des relations internationales a subi des changements dont il faudrait que la Commission tienne compte

⁵ *Annuaire...* 1981, vol. I, p. 122, 1667^e séance, par. 3.

lorsqu'elle examine les articles devant figurer dans la deuxième partie. Le droit naturel de légitime défense en est un exemple. Ce droit est assurément mentionné à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies mais le monde a évolué depuis que cette disposition a été rédigée. Si la Commission n'essaie pas de définir ce qu'est la légitime défense des Etats, elle laissera de côté un aspect très important du sujet à l'étude.

13. Pour M. Yankov, les nouveaux projets d'articles 1 à 6 figurant dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par. 145 à 150) ne constituent pas une base adéquate pour un ensemble de règles viables et efficaces régissant les relations qui découlent des faits internationalement illicites.

14. Pour ce qui est de la question de la proportionnalité, M. Yankov souscrit aux vues exprimées par M. Ouchakov (1733^e séance), non seulement parce qu'il est difficile de définir cette notion mais aussi parce qu'il existe d'importantes différences entre l'ordre juridique international et le droit interne, aussi bien du point de vue des règles matérielles que de celui des mécanismes institutionnels des ordres législatif, exécutif et judiciaire. Comment les dommages doivent-ils être évalués sous l'angle de la proportionnalité et qui doit procéder à cette évaluation ? Même si cette évaluation doit se faire d'une manière purement matérielle, des difficultés peuvent surgir étant donné que les questions de responsabilité des Etats et, en particulier, celles qui concernent les degrés de cette responsabilité, présentent des aspects très nettement politiques qui rendent difficile une évaluation objective et impartiale. M. Yankov n'exclut pas du tout la possibilité d'énoncer un principe de proportionnalité mais il estime que la question devrait être abordée avec prudence.

15. Il se demande si l'article 3 est adéquat sous sa forme actuelle et souscrit aux suggestions faites par M. Calero Rodrigues (*ibid.*), M. Ouchakov (1734^e séance) et d'autres membres de la Commission en vue de remanier cette disposition. En conclusion, M. Yankov fait sienne la suggestion tendant à ce que le Rapporteur spécial fournisse à la Commission une ébauche de plan du projet, afin de faciliter ses travaux.

16. M. QUENTIN-BAXTER adhère au consensus qui se dégage à la Commission en vue de l'adoption à la session en cours d'un petit nombre de projets d'articles, qui permettent de faciliter les travaux futurs de la Commission et du Rapporteur spécial et de donner à la Sixième Commission de l'Assemblée générale une base de discussion.

17. Il souscrit aussi aux vues exprimées par un certain nombre de membres de la Commission, selon lesquelles le nouveau projet d'article 6 soulève des questions si importantes et si particulières que la Commission ne devrait pas essayer de les résoudre pendant le peu de temps dont elle dispose à la session en cours. Il importe de faire figurer un tel article dans le projet car il précise un aspect très important des travaux de la Commission ; mais, pour le moment, la Commission pourrait progresser davantage si elle examinait d'autres articles.

18. M. Quentin-Baxter souhaiterait que la Commission ne se prononce pas définitivement sur le nouveau projet d'article 1^{er}, qui ne devrait pas être considéré comme

énonçant une règle positive générale mais comme constituant un lien avec la première partie du projet. S'il n'y a aucun inconvénient à différer le débat sur l'utilité de l'article 1^{er}, M. Quentin-Baxter n'est pas certain que le projet serait complet sans une disposition de ce genre. En poursuivant l'examen des anciens projets d'articles 1 et 3, la Commission pourrait peut-être parvenir plus facilement à une décision sur ce point. Ces articles ont bien leur place dans le projet ; la Commission ne devrait pas hésiter à énoncer les postulats les plus fondamentaux, s'agissant d'un sujet d'une telle profondeur. M. Quentin-Baxter préférerait que les articles 1 et 3 ne soient pas combinés car il n'y a pas de lien entre les deux propositions qui y sont énoncées. Le Comité de rédaction pourrait en examiner le libellé.

19. Le Comité de rédaction a reçu suffisamment de directives de la Commission pour pouvoir examiner les nouveaux articles 3, 4 et 5. M. Quentin-Baxter fait sienne l'opinion selon laquelle le nouvel article 3 devrait être considéré comme une version améliorée de l'ancien article 2. Le nouvel article met en évidence le fait que lorsqu'elle se réfère aux règles primaires et secondaires, la Commission se réfère à des abstractions plutôt qu'à des réalités absolues, et la proposition énoncée dans cette disposition est assez importante pour que son inclusion dans le projet se justifie. Il paraît généralement admis que les nouveaux articles 4 et 5 relèvent bien des travaux de la Commission sur le sujet à l'étude.

20. Le nouvel article 2 pourrait susciter des difficultés. La notion de proportionnalité, qui revêt certes une grande importance et qui a sa place dans le projet, est si large qu'il faut bien réfléchir avant de décider ce qu'on peut en dire au stade actuel des travaux. En outre, cet article est rédigé en des termes tellement généraux qu'il peut donner à penser qu'il faut s'attendre à une grande disproportion. Il dépasse la question de la réparation et empiète sur le domaine délicat des contre-mesures et des sanctions. La Commission devrait renvoyer le projet d'article 2 au Comité de rédaction à la session en cours, mais seulement après l'avoir étudié plus à fond.

21. M. KOROMA approuve entièrement la suggestion de M. McCaffrey tendant à donner à la deuxième partie du projet une structure symétrique de celle de la première partie. Le Rapporteur spécial devrait être encouragé à adopter une telle méthode, d'autant plus que plusieurs membres de la Commission ont déclaré que la structure initiale de la deuxième partie n'aurait pas dû être abandonnée. La Commission devrait cependant veiller à ne pas répéter chaque catégorie de conséquences juridiques dans les articles relatifs aux trois paramètres. La restructuration envisagée ne devrait pas s'appliquer à l'article 6, qui, comme l'article 19 de la première partie, est une disposition autonome.

22. Il y a vraiment lieu d'établir un lien entre la première et la deuxième parties du projet, comme il ressort nettement du chapitre V du troisième rapport (A/CN.4/354 et Add.1 et 2). On pourrait établir ce lien en supprimant, dans le nouvel article 1^{er}, les mots « conformément aux dispositions de la présente deuxième partie » ; cet article pourrait être renvoyé au Comité de rédaction ainsi que les nouveaux articles 2 et 3.

23. Il serait aussi utile de conserver les anciens articles 1 à 5 proposés dans le deuxième rapport (A/CN.4/344,

par. 164). En effet, si les anciens articles 1 et 3 étaient combinés, ils constitueraient une référence évidente au principe de la proportionnalité consacrée dans le nouvel article 2.

24. A la séance précédente, M. Koroma a déclaré que, bien que ce soit aux Etats qu'il appartienne de fixer les critères applicables en matière de légitime défense, la Commission pourrait à cette fin suggérer des critères objectifs à l'intention des Etats. Il entendait par là des critères objectifs qui puissent aider les Etats à déterminer exactement quand l'exercice du droit de légitime défense entraîne la violation d'une obligation internationale engendrant une responsabilité internationale.

25. M. OUCHAKOV suggère de placer au début de la deuxième partie du projet d'articles un article 1^{er} dont le paragraphe 1 pourrait être rédigé sur le modèle suivant :

« La responsabilité internationale d'un Etat engagée d'après les dispositions de la première partie des présents articles consiste en mesures, restrictions et autres conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite de l'Etat pour les Etats concernés prévues par le droit international. »

La référence à la responsabilité d'un Etat engagée d'après les dispositions de la première partie du projet ferait la liaison entre la première et la deuxième partie. Quant à la référence aux mesures, restrictions et autres conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite, elle vise les sanctions dans la mesure où celles-ci sont définies comme étant des conséquences juridiques. Le paragraphe 2 de l'article premier pourrait être rédigé comme suit :

« Des mesures, restrictions et autres conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite mentionnées au paragraphe 1 peuvent être appliquées, selon le cas, par l'Organisation des Nations Unies et/ou par l'Etat ou les Etats autorisés par le droit international. »

Cette disposition ferait donc une distinction entre les conséquences juridiques selon qu'elles peuvent être appliquées par la communauté internationale organisée ou par l'Etat ou les Etats autorisés.

26. Il importe de commencer par établir la liste des conséquences juridiques possibles d'un fait internationalement illicite. Pour établir cette liste, qui ne saurait être exhaustive, la Commission pourrait s'inspirer des mesures prévues par la Charte des Nations Unies. Mais il est évident que d'autres conséquences juridiques sont prévues par le droit international. Une fois que ces conséquences juridiques auront été dégagées de la pratique et que la liste en aura été dressée, il sera possible de préciser quand et comment elles peuvent être appliquées. Mais c'est par les faits internationalement illicites les plus graves, autrement dit les crimes internationaux, que la Commission devrait commencer. Si elle ne recourt pas à cette méthode, la Commission s'enlisera dans de vaines discussions théoriques. Pour M. Ouchakov, il est inutile de s'attarder sur les distinctions entre régime général de la responsabilité internationale et sous-systèmes.

27. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial), résumant les débats, dit qu'il est sans idée préconçue sur le nouvel article 1^{er}, qu'il a proposé dans son troisième rapport comme suite à une demande de la Commission. Cet article peut être soit considéré simplement comme une

sorte de « menu » et donc comme étant superflu, soit explicité de telle sorte qu'il ne puisse être interprété *a contrario*. Certains membres de la Commission ont jugé qu'il fallait faire référence aux trois paramètres dans le nouvel article 1^{er}, alors que d'autres membres ont estimé qu'il convenait d'ajouter à la fin de cet article une référence aux « autres règles de droit international » ; toutefois, l'introduction de ces mots rendrait nécessaire un examen des rapports entre l'article 1^{er} et l'article 3. M. Jagota (1733^e séance) a dit que la mention des règles de droit international pourrait donner l'impression que les articles proposés par la Commission sont fort vagues. Les modifications rédactionnelles proposées pourraient être examinées par le Comité de rédaction.

28. De nombreux membres se sont référés aux anciens articles 1 et 3 proposés dans le deuxième rapport (A/CN.4/344, par. 164) et ont paru, d'une manière générale, leur trouver plus de mérites à la session en cours qu'ils ne l'avaient fait à la session précédente. Bien entendu, le Rapporteur spécial est disposé à conserver ces articles comme une sorte de cadre pour les diverses conséquences juridiques qui naissent si l'Etat auteur refuse de mettre fin à une violation, mais on peut considérer qu'ils énoncent des évidences ou même, comme l'a dit M. Barboza, qu'ils sont illogiques. A cet égard, M. Barboza (1734^e séance) a cité l'exemple d'une obligation internationale de payer une somme d'argent déterminée à une certaine date, le paiement effectué après cette date étant considéré uniquement comme l'exécution d'une obligation de substitution ; mais comme M. Francis (*ibid.*) l'a dit, il s'agit là d'un cas exceptionnel, car la plupart des obligations internationales sont exprimés en des termes abstraits. La règle énoncée dans l'ancien article 3 est, comme de nombreux membres l'ont fait observer, déjà sous-entendue dans le principe de la proportionnalité ; à leur avis, cette règle accorde une trop grande protection à l'Etat auteur. Quoi qu'il en soit, les anciens articles 1 et 3 pourraient être examinés par le Comité de rédaction en même temps que le nouvel article 1^{er}.

29. En ce qui concerne la proposition tendant à placer le nouvel article 3 immédiatement après le nouvel article 1^{er}, formulée par plusieurs membres, le Rapporteur spécial dit qu'il est vrai qu'il existe un lien évident entre cet article de caractère si général et les dérogations qui pourraient être admises au bénéfice d'Etats qui sont convenus entre eux de certaines obligations et des conséquences juridiques de la violation de ces obligations. Il existe également un lien évident entre le nouvel article 3 et les nouveaux articles 4 et 5, dans la mesure où les règles particulières convenues par des Etats lorsqu'ils ont institué des obligations sont subordonnées aux règles énoncées aux articles 4 à 6. La plupart des membres de la Commission s'accordent à penser que le libellé du nouvel article 3 ne devrait pas être de portée si générale qu'il permette de déroger aux dispositions de tous les autres articles. Les mots « dans la mesure où » et le mot « définies » dans cet article ont été critiqués, mais ils ont simplement pour fonction de déplacer la charge de la preuve. Le Comité de rédaction pourrait tenir compte de ce point et examiner également l'emploi du mot « toute », qu'il convient probablement d'éviter dans un texte juridique comme celui qui est en cours d'élaboration.

30. Le nouvel article 2 relatif à la proportionnalité a été à la fois très bien accueilli et rejeté. Or, le Rapporteur spécial ne l'a rédigé que pour introduire l'idée de ce qu'il est convenu d'appeler la proportionnalité quantitative, c'est-à-dire la proportionnalité entre les circonstances de la situation. Il attache une très grande importance aux mots « l'exécution des obligations » ainsi qu'aux mots « l'exercice des droits », parce que l'article 2 exprime le fait que, dans chaque situation d'espèce, il faut tenir compte de la gravité de l'acte et de la gravité de la réponse à cet acte, en appliquant quelque règle de proportionnalité, et aussi le fait que toute obligation internationale énoncée en des termes abstraits peut, d'une manière ou d'une autre, faire l'objet de graves violations. L'article 2 de la Définition de l'agression⁶ prévoit que le Conseil de sécurité peut, dans certaines circonstances, décider qu'un acte d'agression ne doit pas être considéré comme tel parce qu'il n'est pas d'une gravité suffisante. Par conséquent, non seulement une violation mais aussi une obligation peuvent avoir un caractère de gravité plus ou moins grand, mais, comme M. Ouchakov (1733^e séance) l'a fait observer, c'est aux législateurs qu'il appartient de définir certaines catégories d'obligations comme étant plus importantes que d'autres. De toute manière, il convient de tenir compte de la différence qui existe entre les deux types de proportionnalité.

31. Plusieurs membres de la Commission ont dit que l'article 2 n'était pas rédigé en termes suffisamment rigoureux, du fait en particulier de l'emploi du verbe « doivent » et des mots « manifestement disproportionnés ». Le Rapporteur spécial a décidé d'employer les mots « manifestement disproportionnés » après avoir étudié les rapports et les commentaires de la Commission concernant les projets d'articles de la première partie et, en particulier, l'article 34 relatif à la légitime défense, à propos duquel la Commission a fait mention de la « proportionnalité » en évoquant la logique et la nécessité de tenir compte du cadre de chaque cas d'espèce⁷. Néanmoins, il reste sans parti pris quant à l'emploi de l'expression « manifestement disproportionnés », dont le Comité de rédaction pourrait débattre.

32. Le nouvel article 4 n'a pas suscité beaucoup de critiques, si ce n'est de la part de M. Ouchakov (1734^e séance) avec lequel le Rapporteur spécial convient que la notion de *jus cogens* n'est pas tout à fait claire, bien qu'il pense que cette notion touche à la protection de l'être humain, qui ne doit pas être la victime d'une réaction à un fait internationalement illicite. Selon le droit humanitaire relatif aux conflits armés, par exemple, les restrictions apportées aux méthodes de la guerre s'imposent après tout aussi bien à un Etat agresseur qu'à un Etat agissant à titre de légitime défense. Même si la légitime défense peut être invoquée, il faut encore tenir compte des règles humanitaires. C'est une limitation des réactions possibles à un fait internationalement illicite que vise l'article 4.

33. L'article 5, qui, lui, a suscité peu de critiques, concerne les règles impératives énoncées dans la Charte

des Nations Unies qui s'appliquent à tout fait internationalement illicite. M. Malek (1732^e séance) a dit que la Commission devrait également traiter de la notion de légitime défense et indiquer de façon plus détaillée si cette notion est ou non applicable. Ce point de vue a rencontré l'adhésion de M. Koroma, alors que M. Evensen (1733^e séance), Sir Ian Sinclair (1736^e séance), M. Ouchakov (*ibid.*) et M. Yankov s'y sont déclarés opposés. Pour sa part, le Rapporteur spécial estime que la Commission aurait beaucoup de mal à traiter de la question de la légitime défense, parce que les Etats ont exprimé des vues très divergentes à ce sujet. De fait, les pratiques et les vues extrêmement diverses des Etats en matière de légitime défense font qu'il serait très difficile à la Commission de proposer une disposition acceptable pour tous les Etats.

34. Le nouvel article 6 a fait l'objet de nombreuses critiques, comme cela était prévisible. Le Rapporteur spécial s'est efforcé dans cet article d'étudier un domaine inexploré de la pratique des Etats. La notion de crime international définie à l'article 19 de la première partie du projet est une notion nouvelle, et l'expérience acquise en ce qui concerne les réactions des Etats à de tels crimes est assez limitée, du fait notamment que l'article 19 s'applique à un très grand nombre de situations différentes. L'article 6 est donc une tentative d'amorcer le débat, et il n'est certainement pas conçu pour donner une liste exhaustive des conséquences des crimes internationaux. M. Calero Rodrigues (1733^e séance) a peut-être raison de considérer qu'à ce stade, il serait préférable de mentionner à l'article 6 uniquement le fait que des obligations naissent pour « chaque autre Etat ». Cela faciliterait sans aucun doute la formulation de l'article 6. Par ailleurs, le Rapporteur spécial demande instamment à la Commission de ne pas appliquer l'argument *a contrario* selon lequel tout ce qui n'est pas énoncé à l'article 6 ne constitue pas une conséquence juridique d'un crime international. Il lui paraît évident que pour ce qui est de certains des crimes visés à l'article 19, certains Etats sont plus concernés que d'autres ; l'article 6 a simplement pour objet d'énoncer les obligations minimales incombant à tous les Etats.

35. En réponse à une question posée par M. Balanda (1734^e séance), le Rapporteur spécial dit que puisque les obligations prévues à l'article 6 s'appliquent aux Etats victimes, ces Etats sont bien dans l'obligation d'exercer leurs droits.

36. Le Rapporteur spécial ne peut souscrire à l'opinion de M. Ouchakov (*ibid.*) selon laquelle le paragraphe 1, al. a, de l'article 6 s'applique à toutes les violations des obligations internationales. Il existe des obligations internationales, au sens de la première partie du projet, qui ne jouent un rôle que dans le cadre de relations bilatérales. En pareil cas, une obligation de ne pas reconnaître le résultat d'une violation ne pèse pas forcément sur des Etats tiers. Par exemple, un traité entre l'Etat A et l'Etat B relatif à la protection d'investissements peut contenir une règle prévoyant que les investissements de l'un de ces Etats dans l'autre Etat ne doivent pas être nationalisés sans une compensation adéquate. Le Rapporteur spécial estime que si l'Etat A prétend que l'Etat B n'a pas respecté cette obligation bilatérale, un Etat tiers n'a pas à prendre position sur cette question, qui ne concerne que l'Etat A

⁶ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

⁷ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 58, commentaire de l'article 34, par. 22.

et l'Etat B. Par conséquent, il doute que le paragraphe 1, al. a, de l'article 6 s'applique à la violation de toutes les obligations internationales.

37. M. Ouchakov a également critiqué le paragraphe 1, al. b qui modifie, selon lui, l'article 27 de la première partie du projet. Le Rapporteur spécial ne pense pas que cela soit exact, car l'article 27 a trait à l'aide et à l'assistance fournies par un Etat à un autre Etat pour la perpétration d'un fait internationalement illicite, alors que le paragraphe 1, al. b, de l'article 6 vise la situation créée par un tel fait. En ce qui concerne le paragraphe 1, al. c, il peut exister certaines circonstances dans lesquelles des Etats tiers ont l'obligation d'aider d'autres Etats à remédier à la situation créée par un fait internationalement illicite.

38. Attendu que de nombreux problèmes concernant l'article 6, et notamment celui de ses rapports avec l'article 1^{er}, ne sont pas résolus, il est peut-être préférable d'attendre que les travaux aient progressé pour renvoyer l'article 6 au Comité de rédaction.

39. Le Rapporteur spécial tient à préciser que, contrairement à ce que M. Ouchakov (1732^e séance) a dit, les articles proposés dans son troisième rapport ne visent nullement à déroger aux articles de la première partie ni à réduire leur portée. Pour ce qui est de l'origine des obligations, M. Ouchakov s'est référé à l'article 17 qui, s'il présente, bien entendu, beaucoup d'intérêt pour la première partie, intéresse moins directement la deuxième partie du fait qu'une violation technique d'un traité bilatéral n'aura pas les mêmes conséquences juridiques qu'un crime international et que la violation d'un traité bilatéral n'a, en principe, de conséquences que pour les parties à ce traité. Quoi qu'il en soit, l'article 17 ne préjuge pas des conséquences juridiques de la violation d'une obligation internationale. Bien que la question de savoir si un traité établissant une frontière crée par lui-même des obligations ne soit pas tranchée, la Commission a par le passé reconnu qu'il existe des traités spéciaux qui créent des régimes objectifs, dont l'objet et la finalité sont différents de ceux d'autres traités et dont il faudra tenir compte dans la suite des travaux de la Commission sur le sujet de la responsabilité des Etats.

40. M. Malek (1731^e séance) s'est référé à l'article 35 de la première partie et a demandé si cet article ne devrait pas être élargi dans la deuxième partie. La Commission a débattu de cette question et s'est accordée pour estimer qu'elle devrait être examinée dans le cadre du sujet confié à M. Quentin-Baxter.

41. Sir Ian Sinclair (1733^e séance) a demandé au Rapporteur spécial d'expliquer la signification des termes « système » et « sous-système ». D'autres membres ont eu eux aussi des difficultés avec ces termes que le Rapporteur spécial (1731^e séance) a tenté de définir dans sa présentation orale du troisième rapport et qui, comme il l'a dit, visent des règles de fond, des règles de procédure et des dispositions régissant le statut. Toutefois, il n'emploiera jamais ces termes dans le texte d'un article ; il n'a fait appel à ces notions que comme éléments d'explication base pour montrer les grandes difficultés que soulève la prise en considération de tous les aspects du sujet dans un ensemble de projets d'articles.

42. En réponse à certaines des questions posées à la présente séance, le Rapporteur spécial note que les

critiques ont porté sur les nouveaux articles liminaires, en général, et sur le nouvel article 2 relatif à la proportionnalité, en particulier. Pour tenter de répondre à la question de savoir qui doit être juge de la proportionnalité, il sera difficile à la Commission d'éviter d'employer des expressions qui demandent à être interprétées. Le Rapporteur spécial souhaite que les membres de la Commission se prononcent pour l'introduction d'une disposition sur le règlement des différends, car il est peu probable que les Etats acceptent jamais des règles sur la responsabilité des Etats si celles-ci ne prévoient pas une procédure pour le règlement des différends, et parce que la deuxième partie, comme la première, devra forcément faire référence aux règles de *jus cogens*.

43. M. McCaffrey a formulé quelques observations sur la structure de la deuxième partie et sur celle de la troisième partie relative à la mise en œuvre, en suggérant de présenter dans des chapitres distincts des articles liminaires et des articles sur les trois paramètres. Le Rapporteur spécial a pris note de cette suggestion et des remarques faites par d'autres membres pour qui les trois paramètres ne devraient pas avoir pour conséquence d'enfermer les articles dans un corset trop étroit. Or, lui-même n'a formulé ces trois paramètres que pour servir de base ou de cadre aux réflexions de la Commission et il n'est pas absolument certain qu'il sera possible de les introduire dans le texte des projets d'articles.

La séance est levée à 13 heures.

1738^e SÉANCE

Jeudi 1^{er} juillet 1982, à 10 heures

Président : M. Paul REUTER

Responsabilité des Etats (*fin*) [A/CN.4/342 et Add.1 à 4¹, A/CN.4/344², A/CN.4/351 et Add.1 à 3, A/CN.4/354 et Add.1 et 2, A/CN.4/L.339]

[Point 3 de l'ordre du jour]

Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles ³)
[*fin*]

PROJETS D'ARTICLES
PRÉSENTÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

¹ Reproduits dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² *Ibid.*

³ La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale) dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

ARTICLES 1 à 6⁴ (*fin*)

1. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial), poursuivant son résumé des débats, dit avoir noté avec satisfaction que les membres de la Commission semblent d'accord pour considérer qu'il serait utile de disposer d'un certain nombre d'articles cadres, qu'il y aurait lieu d'établir une liste des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite et d'examiner les circonstances dans lesquelles ces conséquences pourraient être exclues, et qu'il serait nécessaire de prévoir une troisième partie consacrée à l'application.

2. Encore que le contenu et le libellé des nouveaux articles 2 et 6 aient suscité des critiques, l'idée selon laquelle il conviendrait d'introduire de telles dispositions, en quelque endroit du projet, a été généralement appuyée. Le problème de l'ordre dans lequel les articles figureront dans le projet revêt une importance mineure au stade actuel et pourra être résolu par le Comité de rédaction.

3. Si le nouvel article 6 a été critiqué c'est essentiellement parce qu'on pourrait y voir une disposition énonçant toutes les conséquences juridiques d'un crime international. Une telle interprétation, qui pourrait procéder de la tendance opiniâtre des juristes à raisonner *a contrario*, serait toutefois incorrecte. C'est pourquoi le Comité de rédaction pourrait prendre en considération la suggestion de M. Calero Rodrigues (1733^e séance) de ne tenir compte, à l'article 6, que de certaines seulement des conséquences juridiques d'un crime international, parmi lesquelles le fait qu'un tel crime entraîne des obligations pour tous les Etats.

4. Quelques modifications d'ordre rédactionnel permettront, de l'avis du Rapporteur spécial, de préciser le sens du nouvel article 2. Il ne faudrait pas perdre de vue que cette disposition traite de l'équilibre qu'il y a lieu d'établir entre la gravité d'un fait internationalement licite et la gravité de la réaction à ce fait. A vrai dire, chaque situation créée par un fait internationalement illicite est unique et la réaction à un tel fait dépend des circonstances de l'espèce.

5. Le Rapporteur spécial propose que la Commission renvoie les nouveaux articles 1 à 6 et les anciens articles 1 à 3 au Comité de rédaction, étant entendu que celui-ci élaborera des dispositions-cadres et décidera s'il convient de faire figurer, parmi elles, un article comme le nouvel article 6.

6. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer au Comité de rédaction les nouveaux articles 1 à 6 et les anciens articles 1 à 3 dans le sens proposé.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 10 h 25.

⁴ Pour les textes, voir 1731^e séance, par. 2.

1739^e SÉANCE

Lundi 5 juillet 1982, à 15 heures

Président : M. Paul REUTER

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (*suite* *) [A/CN.4/346 et Add.1 et 2¹, A/CN.4/360, A/CN.4/L.339]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

EBAUCHE DE PLAN² (*suite*)

1. M. MALEK dit qu'il se bornera à formuler des observations préliminaires sur le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/360), qui est d'une telle complexité qu'il ne peut être assimilé sans référence aux deux rapports précédents et aux débats que la Commission leur a consacrés. L'étude du sujet par la Commission a fait des progrès importants mais elle en est encore à ses débuts. Les membres de la Commission ont émis des opinions diverses et parfois divergentes sur des questions souvent fondamentales et appelant un accord général préalable à la Commission. Aucun d'eux ne semble cependant avoir douté de l'opportunité ou de la nécessité de persévérer dans l'étude du sujet. Aussi, est-ce sans découragement que la Commission a relevé la complexité des problèmes qui se posent et qu'elle a discuté des difficultés inhérentes à leur solution. Après avoir consacré beaucoup de temps et d'efforts à l'étude du sujet de la responsabilité des Etats, la Commission ne saurait laisser en suspens un sujet qui ne peut en être dissocié, quels que soient les efforts faits pour séparer ces deux sujets.

2. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial souligne que « le régime de la responsabilité pour faits illicites et le régime visé par le présent sujet ne s'excluent pas mutuellement » et que le régime décrit dans le titre du sujet « n'est pas, comme on le pense souvent, un ensemble hétéroclite de cas limites qui ne tombent pas sous le coup de la responsabilité des Etats pour faits illicites » (A/CN.4/346 et Add.1 et 2, par. 9 et 10). En fait, des doutes sérieux ont été exprimés à la Commission quant au bien-fondé de la distinction entre les deux sujets. C'est ainsi que M. Reuter a déclaré à la session précédente que « certaines activités licites » que la Commission a en vue « sont en passe de devenir illicites »³. On peut se demander ce que deviendraient les règles que la Commission va s'efforcer d'élaborer si ces prédictions se réalisaient dans un proche avenir.

3. Des doutes ont aussi été exprimés à la Commission quant à la question de savoir s'il y avait lieu de distinguer

* Reprise des débats de la 1735^e séance.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour le texte, voir 1735^e séance, par. 1.

³ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 207, 1685^e séance, par. 27.

entre règles primaires et secondaires aux fins du sujet à l'étude, et si les textes à élaborer devaient être rattachés à l'une ou l'autre de ces catégories de règles. Personnellement, M. Malek estime que les observations subtiles que le Rapporteur spécial a formulées sur ce point dans ses deux premiers rapports ainsi qu'au cours des débats de la Commission présentent un intérêt scientifique certain.

4. Il semble qu'un accord général devrait se réaliser à la Commission, de préférence à la session en cours, sur un certain nombre de questions fondamentales. Il faudrait notamment adopter une approche générale pour la poursuite des travaux et délimiter la portée du sujet. Il faudrait aussi se prononcer sur certaines notions, comme l'équilibre entre les intérêts en présence, le critère de prévisibilité ou le devoir de diligence, et le critère de causalité. Non seulement le troisième rapport traite toutes ces questions, mais il contient pour chacune d'elles des propositions qui tiennent compte des opinions émises aussi bien à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Ce rapport, d'une grande valeur scientifique, a le mérite de proposer un plan général qui sera d'une grande utilité pour l'élaboration de projets d'articles.

5. M. RIPHAGEN rappelle qu'en présentant son propre sujet à la 1731^e séance il a indiqué que, dans une représentation graphique, le sujet à l'examen se trouverait près du centre et la responsabilité des Etats plutôt vers la périphérie. D'une certaine manière, le sujet de la responsabilité internationale commence avec la troisième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats relative à la « mise en œuvre », comme le montrent les sections 2 à 4 de l'ébauche de plan qui se rapportent respectivement à l'information et à l'enquête, à la mise sur pied d'un régime, et à la réparation. De plus, la section 1 de l'ébauche de plan correspond à la première partie du projet sur la responsabilité des Etats en ce sens qu'elle traite de ce qu'on pourrait appeler l'imputabilité du comportement tant de l'Etat auteur que de l'Etat victime et soulève la question de savoir s'il faut envisager les « omissions » ou l'« absence d'activité », qui sont des expressions semblables à celle de « comportement qui est en rapport avec [...] », utilisée dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁴. Le thème central du sujet à l'examen est celui de la « contribution/répartition ». Les paragraphes 24 à 29 du troisième rapport (A/CN.4/360) se réfèrent expressément à la répartition des coûts et des avantages qui correspondent aux notions d'obligations et de droits, si importantes dans le cadre de la responsabilité des Etats.

6. Tout le régime de la responsabilité repose finalement sur ce que le Rapporteur spécial a appelé à la section 4 de l'ébauche de plan les « anticipations communes » des Etats concernés. La notion d'« anticipations communes » n'est pas très différente de celle des « principes généraux de droit » visée dans l'Article 38 du Statut de la CIJ. Il est intéressant de noter que selon le paragraphe 4, al. b, de la section 4, les anticipations communes peuvent être « déduites de normes communes, législatives ou autres » ou, en d'autres termes, du droit interne et que les paragraphes 2 et 3 de la section 5 mentionnent certaines de ces anticipations communes. Ainsi, le paragraphe 2 de

la section 5 exige des « mesures de prévention » et le paragraphe 3 stipule que « les pertes ou dommages subis par une victime innocente ne devraient pas être laissés à sa charge ». Pour M. Riphagen, cela signifie que les activités visées par le sujet doivent, d'une certaine manière, être régies au niveau interne et que les paragraphes 2 et 3 de la section 5 peuvent servir en quelque sorte de règle interne commune aux Etats concernés.

7. M. Riphagen se demande s'il ne serait pas possible d'aller plus loin et d'exiger que, s'il existe une règle nationale régissant les activités en question, celle-ci s'applique sans discrimination aux effets des activités, qu'elles soient ou non menées « sur le territoire ou sous le contrôle » de l'Etat concerné. Peut-être pourrait-on même énoncer le principe selon lequel les victimes ou les victimes éventuelles doivent jouir de l'égalité d'accès à tout mécanisme administratif, parajudiciaire ou même judiciaire prévu par une règle nationale.

8. Il s'agit cependant de savoir si une telle règle « étendue » ne doit pas, comme c'est si souvent le cas pour les questions relevant de la juridiction nationale, être soumise à la règle de la réciprocité. Une certaine forme de réciprocité semble effectivement implicite dans la notion d'« anticipations communes ». On peut même envisager une règle en vertu de laquelle un Etat ne saurait exiger d'un autre Etat, dans le domaine de la prévention et de la réparation, plus qu'il n'est lui-même disposé à offrir dans le cadre de sa propre juridiction. La notion de réciprocité n'est évidemment pas une notion formelle puisque les règles nationales varient selon les différents « environnements » nationaux. C'est la réciprocité globale ou générale qui compte. Le Rapporteur spécial, qui a utilisé la notion d'« anticipations communes » uniquement à propos de la réparation, devrait aussi l'employer à propos des aspects préventifs du sujet.

9. Lors de l'examen du chapitre V, relatif aux « circonstances excluant l'illicéité », de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁵ et, en particulier, au paragraphe 2 de l'article 31, au paragraphe 2 de l'article 32 et au paragraphe 2, al. c, de l'article 33, la Commission s'est référée aux circonstances auxquelles l'Etat auteur contribuait, mais ce chapitre n'étant pas exhaustif, elle ne s'est pas référée aux circonstances auxquelles l'Etat victime contribuait, l'Etat victime étant celui contre lequel la circonstance excluant l'illicéité est invoquée. Lorsque la Commission a examiné l'article 33 (Etat de nécessité), on a fait observer qu'un « péril grave et imminent » — première condition pour invoquer un état de nécessité — pouvait très bien être imputable à l'Etat victime ; en pareil cas, il serait peut-être plus facile d'accepter que l'état de nécessité soit invoqué.

10. Dans les domaines visés par le sujet à l'examen, la relation entre l'Etat auteur et l'Etat victime est beaucoup plus étroite que dans le cas de la responsabilité des Etats classique, comme l'indique le paragraphe 14 de la section 6 de l'ébauche de plan qui mentionne parmi les facteurs pertinents pour apprécier l'équilibre des intérêts, « la mesure dans laquelle l'Etat victime est prêt à contribuer à la charge que représente la prévention ou la réparation des pertes ou dommages ». Ce paragraphe établit un lien étroit entre les contributions aux avantages et la réparti-

⁴ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

⁵ *Ibid.*, p. 32 et suiv.

tion des avantages entre les Etats concernés. Aussi bien l'Etat auteur que l'Etat victime peuvent avoir des moyens techniques d'éviter les pertes ou dommages causés par la pollution. La coordination ou l'absence de coordination dans l'aménagement des zones frontalières est un exemple du lien étroit qui existe entre le comportement de l'Etat auteur et celui de l'Etat victime. Si l'Etat A a l'intention d'établir une zone industrielle sur sa frontière avec l'Etat B et que l'Etat B a l'intention d'établir une zone résidentielle ou récréative de l'autre côté de la frontière, des problèmes de pollution transfrontière se poseront inévitablement pour les deux Etats.

11. Le traitement des Etats tiers revêt une grande importance, aussi bien dans le droit des traités qu'en matière de responsabilité des Etats. Certes, le droit international classique aborde généralement les problèmes d'un point de vue bilatéral et le Rapporteur spécial a peut-être bien fait de donner une tendance bilatérale à son ébauche de plan en se référant, comme il l'a fait, à l'Etat auteur et à l'Etat victime. Malheureusement, il y a souvent plus de deux Etats en cause et l'équilibre des intérêts est alors plus difficile à réaliser. En vertu du paragraphe 1 de la section I de l'ébauche de plan, les activités menées sur le territoire ou sous le contrôle de l'Etat A peuvent causer des pertes ou dommages à des personnes ou à des choses se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle de l'Etat B par l'intermédiaire du territoire ou du contrôle de l'Etat C, « Etat de transit ». Quelle serait alors la position juridique de l'Etat de transit dans le régime prévu dans l'ébauche de plan ? Cette question revêtirait une importance particulière si l'Etat de transit pouvait faire quelque chose face aux activités de l'Etat A qui causent des pertes ou dommages à l'Etat B. On pourrait répondre simplement qu'en pareil cas l'Etat C n'est pas un Etat tiers, mais si cette réponse peut être valable en ce qui concerne l'utilisation physique de l'environnement, elle ne l'est peut-être pas dans d'autres domaines visés par le sujet à l'examen.

12. Bien qu'elle ait déjà traité la question de l'attribution active du comportement dans les articles 5 à 15 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁶, la Commission n'a pas encore abordé la question de l'attribution passive, c'est-à-dire des circonstances de fait dans lesquelles un Etat est lésé ou réputé lésé. Pour le sujet à l'examen, l'attribution active et passive du comportement est reflétée par les mots « sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat », au paragraphe 1 de la section I de l'ébauche de plan. Les complications que peut entraîner l'utilisation de ces mots ont été examinées aux paragraphes 44 et 45 du troisième rapport. La question de savoir si ces complications doivent être étudiées dans le contexte du sujet sera cependant examinée par la suite.

13. Pour le moment, il suffit de noter que les activités d'un Etat peuvent avoir des répercussions sur les activités d'un autre Etat à la suite d'une simple relation de fait. Par exemple, le fait qu'en France des activités industrielles provoquent chaque jour le déversement d'importantes quantités de sel dans le Rhin signifie que des activités agricoles aux Pays-Bas ne peuvent être menées qu'à un coût considérable en « dépolluant » l'eau du Rhin. Il ne

fait aucun doute qu'une relation de fait existe entre ces deux catégories d'activités ; la question principale est de savoir quelles conséquences juridiques tirer de cette relation de fait dans le cadre d'une sorte de « gestion commune ». Les subtilités juridiques du mot « territoire » ou du mot « juridiction » qui ont une telle importance dans d'autres domaines du droit international n'en ont pratiquement aucune dans ce contexte-ci. L'exemple précité a trait à des activités qui sortent tout à fait normales et à un enchaînement de causes assez évident, mais ce dont il s'agit vraiment, c'est de l'utilisation d'une ressource commune, c'est-à-dire d'un seul des dix-sept facteurs mentionnés à la section 6 de l'ébauche de plan.

14. Il apparaît cependant clairement aux paragraphes 19 à 23 et 35 à 42 du troisième rapport que le Rapporteur spécial a aussi l'intention d'appliquer le régime proposé dans l'ébauche de plan à d'autres situations. Une de ces situations concerne la coexistence d'activités normales et d'activités comportant des risques exceptionnels qui entraînent souvent la promulgation de dispositions spéciales de droit international relatives à la répartition des risques et au transfert de la charge de la preuve en fonction de l'enchaînement des causes. Une autre situation à laquelle le régime proposé s'appliquerait est celle où une mesure économique et monétaire internationale prise par un Etat cause des pertes ou dommages à des personnes ou à des choses dans un autre Etat, par l'intermédiaire d'un comportement plus ou moins prévisible de l'homme. Par exemple : la dévaluation d'une monnaie nationale, une politique en matière de taux d'intérêt suivie par la banque centrale d'un Etat, une réglementation officielle du niveau des salaires ou une législation nationale relative aux normes de qualité, toutes ces mesures peuvent avoir des répercussions considérables sur les activités économiques dans un autre Etat. La pratique des Etats montre cependant très clairement que dans ces domaines le niveau de gestion commune acceptable est pratiquement nul, du moins en ce qui concerne les Etats qui « dominent la scène » économique ou monétaire.

15. Au paragraphe 43 de son troisième rapport, le Rapporteur spécial dit que « tout ce qui relève du traitement des étrangers échappe à la matière du sujet ». Au paragraphe 45, il ajoute qu'« on peut parfaitement considérer qu'il existe des situations de ce type [situations intéressant les industries d'exportation] où l'Etat « exportateur » devrait être prêt à partager avec l'Etat d'accueil le pouvoir et la responsabilité d'établir les normes techniques appropriées ». Tout en souscrivant entièrement à ce point de vue, M. Riphagen se doit de relever qu'il porte sur la question du traitement des étrangers et il n'est pas certain que les mots « devrait être prêt » reflètent la pratique des Etats. C'est ici que se pose la question de savoir ce que le Rapporteur spécial entend par « limites naturelles du sujet » au paragraphe 46 de son rapport. Il est extrêmement difficile de ne pas tenir compte de la différence fondamentale entre le passage naturel d'une frontière politique et le passage de cette frontière par des personnes sous forme d'échanges internationaux, au sens large. Si un Etat déterminé peut contrôler le second type de mouvement, il n'en va pas de même pour le premier. A la troisième phrase du paragraphe 47, le Rapporteur spécial semble reconnaître la différence qui

⁶ *Ibid.*, p. 29.

existe entre mouvement naturel et mouvement de personnes. Il faut tenir compte de cette différence importante dans la section 1 de l'ébauche de plan, car la question de savoir s'il est matériellement possible pour l'Etat victime d'empêcher un mouvement, par lequel les activités de l'Etat auteur peuvent causer des pertes ou dommages à l'Etat victime revêt une importance fondamentale pour la structure esquissée dans le troisième rapport.

16. Un autre aspect de la question du mouvement qui a déjà été mentionné à propos du critère du « territoire ou contrôle » est celui du mouvement transfrontières de personnes qui peut être protégé par des règles conventionnelles ou coutumières de droit international. Une impossibilité juridique est ainsi créée pour un Etat potentiellement victime et on peut se demander si cette impossibilité juridique équivaut à une impossibilité de fait, ce qui ferait jouer le régime prévu dans l'ébauche de plan qui est un régime de « gestion commune ». Un tel régime ne semble pas conforme à la pratique des Etats, du moins en ce qui concerne le mouvement international des navires et des aéronefs. En fait, les conventions internationales existantes sur les navires et les aéronefs prévoient une division de la juridiction qui entraîne toujours un certain degré d'extra-territorialité de la *res in transitu*, le mouvement lui-même étant réputé dans l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble. M. Riphagen a donc des réserves au sujet de l'alinéa c, ii, du paragraphe 2 de la section 1 de l'ébauche de plan et estime que la Commission ferait bien de ne pas s'occuper du régime particulier des navires et des aéronefs.

17. M. NI dit que la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international est un sujet difficile non seulement parce qu'il n'a pas encore été exploré en détail mais aussi parce qu'il suppose que l'on tente de résoudre la contradiction entre la liberté d'un Etat de mener des activités créatrices sur son propre territoire et le souci d'autres Etats d'éviter les conséquences néfastes de ces activités. La Commission devra faire preuve en l'occurrence de beaucoup de créativité mais sans agir de façon purement spéculative. Les sources disponibles sont limitées qualitativement et quantitativement mais elles devront suffire.

18. Aux deux dernières sessions de la Commission, on a dit que le sujet concernait des règles « primaires » d'obligation et qu'il ne touchait en rien aux règles « secondaires » de la responsabilité des Etats. Diverses théories comme celles de la « responsabilité objective », de la « responsabilité sans faute », de « l'obligation de diligence » et de la situation spéciale des risques exceptionnels ont été avancées, mais aucune n'a semblé généralement acceptable. On a également cherché une réponse dans la jurisprudence, par exemple dans l'arbitrage de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*⁷, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*⁸, dans l'arbitrage du *Lac*

*Lanoux*⁹, et dans les affaires des *Essais nucléaires*¹⁰ ainsi que dans la Déclaration de Stockholm¹¹. En raison de la grande complexité des relations d'interdépendance dans le monde contemporain, on a cependant trouvé qu'il fallait sopeser soigneusement et prendre en considération les différents intérêts, et c'est ainsi que la notion d'équilibre des intérêts a commencé à prendre forme.

19. La Commission est chargée de compléter l'adage *sic utere tuo ut alienum non laedas* par d'autres principes pertinents à la lumière des exigences du monde contemporain. Au paragraphe 85 de son deuxième rapport (A/CN.4/346 et Add.1 et 2), le Rapporteur spécial a dit :

Le sujet à l'examen est le produit de l'interdépendance des Etats et des peuples. Ceux-ci doivent régler leurs affaires en recourant le moins possible à l'interdiction, mais sans tomber dans l'anarchie. Ils ont besoin de règles qui tirent leur force de persuasion de ce que le respect de ces règles coïncide avec leur intérêt.

Au paragraphe 2 de son troisième rapport (A/CN.4/360), le Rapporteur spécial a aussi indiqué que la Sixième Commission de l'Assemblée générale a encouragé la Commission du droit international à poursuivre ses travaux en s'appuyant « sur les bases solides du droit positif et à faire œuvre d'imagination pour élever sur ces bases une construction conforme aux exigences de l'interdépendance caractéristique du monde contemporain ». Il faudra, bien entendu, tenir compte des intérêts des différents Etats et des différents peuples pour assurer la simple survie de l'idée d'interdépendance.

20. Les objectifs fondamentaux du Rapporteur spécial, qui consistent à mettre l'accent sur la prévention et la réparation et à trouver un équilibre entre la liberté d'action et l'obligation de ne pas causer de dommage, constitueront d'importantes lignes directrices pour les travaux de la Commission sur le sujet. L'accent n'est pas mis sur la seule prévention parce que la prévention impliquerait une obligation de diligence et que l'établissement de règles de prévention exécutoires s'écarterait du mandat de la Commission pour le sujet, qui ne prévoit pas de règles d'interdiction. En ce qui concerne la question du lien juridique entre le devoir de prévenir et l'obligation de réparer, le Rapporteur spécial a ingénieusement proposé au paragraphe 21 de son troisième rapport que

les éléments de réparation apparaissent [...] pour ce qu'ils sont, c'est-à-dire une autre forme de l'obligation de prévention, quand la prévention de tous les risques n'est possible qu'au prix d'une renonciation à l'activité ou quand les coûts qu'entraîne l'obligation précitée sont dissuasifs en raison de l'ampleur du risque et de la charge financière supplémentaire qu'ils feraient peser sur une activité bénéfique,

établissant ainsi un équilibre entre la liberté d'action et l'obligation de ne pas causer de dommage. Au lieu de prendre des mesures visant à interdire une activité qui est utile et bénéfique, l'Etat auteur assume l'obligation de réparer quand les risques peuvent causer un dommage à l'avenir. Mais que faire si les risques deviennent démesurés ? Le responsable de l'activité peut-il la poursuivre

⁷ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905 et suiv. (en anglais).

⁸ C.I.J. Recueil 1949, p. 4.

⁹ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281.

¹⁰ C.I.J. Recueil 1974, p. 253, et *ibid.*, p. 457.

¹¹ Voir 1735^e séance, note 3.

sans ingérence extérieure parce qu'il est en mesure d'assumer, en droit ou en fait, une obligation illimitée en matière d'indemnisation ? Ces questions méritent un examen plus approfondi.

21. En pratique, la prévention et la réparation interviennent à différents stades. Ce n'est qu'après l'échec de la prévention qu'il peut y avoir réparation. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il vaut mieux définir les droits et intérêts des Etats concernés avant que des pertes ou dommages ne surviennent. Il a également souligné que le sujet concerne en dernier ressort l'obligation de réparer une perte ou un dommage effectivement subis, la minimisation du risque de perte ou de dommage et l'adoption de dispositions appropriées en ce qui concerne les risques qui ne peuvent pas raisonnablement être évités. L'Etat auteur est encouragé à minimiser les risques et à prévoir une couverture suffisante, mais il n'est pas tenu de le faire.

22. L'objectif le plus important est, comme l'a souligné le Rapporteur spécial, de promouvoir des accords entre Etats pour accommoder plutôt que pour empêcher des activités qui sont avant tout bénéfiques. Le premier pas pour concilier les intérêts des Etats consiste, selon le Rapporteur spécial, à reconnaître les obligations d'informer, de tenir compte des démarches d'autres Etats, de négocier en toute bonne foi et plus généralement de coopérer. En l'absence d'accord, l'Etat auteur serait tenu d'établir son propre régime fondé sur son appréciation personnelle des dangers, mais si des pertes ou des dommages surviennent, il peut rechercher une solution négociée avec le ou les autres Etats concernés. C'est là l'objet principal des règles à établir, qui sont avant tout des règles de procédure et qui serviront de recommandations en vue de la négociation d'accords. En procédant ainsi de façon empirique, en examinant les sources documentaires, en faisant valoir les principes qui semblent se dégager de cette documentation et en généralisant à partir de la pratique suivie par les Etats pour concilier et accommoder des intérêts opposés, il sera peut-être possible d'aboutir à des règles qui justifieront les efforts accomplis dans le cadre du critère de l'équilibre des intérêts. Il faut cependant veiller à ne pas porter atteinte aux intérêts des pays en développement qui ont moins d'expérience et de compétences techniques et qui, par conséquent, risquent de ne pas être en mesure, pendant un certain temps encore, de satisfaire aux exigences et aux normes applicables aux pays plus avancés. Cette préoccupation est reflétée dans le principe 23 de la Déclaration de Stockholm.

23. La démarche de la Commission doit être avant tout progressive. Le Rapporteur spécial a noté à juste titre qu'il était préférable de suspendre la décision sur la question non tranchée du champ d'application jusqu'à exploration complète du contenu du sujet (A/CN.4/360, par. 48). Il faut cependant avoir une idée de ce que ce sujet couvrira en définitive. A long terme en effet, les travaux de la Commission ne se limiteront pas à l'examen des sources documentaires se rapportant uniquement à l'utilisation physique de l'environnement. La responsabilité pour les risques découlant d'activités dans l'espace extra-atmosphérique et pour les effets néfastes des activités économiques sont des questions importantes dans la vie internationale moderne qui doivent rester

dans le cadre de l'étude même si elles ne peuvent être abordées dans l'immédiat.

24. L'ébauche de plan contenue dans le troisième rapport donne une idée générale de la conception du Rapporteur spécial ainsi que des questions pertinentes pour le sujet qui, de l'avis de M. Ni, porte non seulement sur la codification mais aussi sur le développement progressif du droit international. Le Secrétaire général de l'ONU a indiqué, dans son introduction à l'« Examen d'ensemble du droit international », que « les besoins actuels du monde sont tels que le développement du droit international est maintenant abordé de façon bien plus dynamique »¹². On a dit à juste titre à la Sixième Commission de l'Assemblée générale que les articles établis par la Commission sur des sujets particuliers combinent des éléments de *lex lata* et de *lex ferenda* (A/CN.4/L.339, par. 225). Enfin, le défunt juge Lauterpacht avait fait observer que, dans la plupart des cas, les travaux de la Commission sur un sujet déterminé avaient à la fois un caractère de codification et de développement¹³. Selon M. Ni, ces réflexions sont particulièrement pertinentes pour le sujet à l'examen.

25. M. BALANDA met l'accent sur la clarté du rapport à l'étude et sur le souci du Rapporteur spécial de tenir compte des observations formulées par les membres de la Commission à la précédente session. L'idée de présenter un schéma général témoigne de la clairvoyance du Rapporteur spécial, mais cette méthode présente l'inconvénient de la lenteur. En effet, après s'être prononcée sur le contenu général du projet, la Commission devra y revenir pour examiner la formulation des articles et pour en intégrer les dispositions dans l'ensemble de l'édifice.

26. Dans ses deuxième et troisième rapports, le Rapporteur spécial emploie fréquemment le terme « illicite ». Pour M. Balanda, ce terme ne convient pas bien au sujet à l'étude puisqu'il porte seulement sur les activités « qui ne sont pas interdites » par le droit international. Il en va de même de l'idée de seuil à laquelle la responsabilité est attachée. Selon le Rapporteur spécial, toute activité dépassant un certain seuil deviendrait illicite. Or, le sujet à l'étude ne paraît pas se situer sur le terrain de la responsabilité pour illicéité.

27. Comme il ressort de son libellé, ce sujet vise notamment la situation des organisations internationales, qui non seulement sont des sujets de droit international mais peuvent, à l'instar des Etats, mener des activités entrant dans le cadre du sujet. En cas de survenance d'un dommage, est-ce la responsabilité internationale d'une organisation, celle de l'ensemble de ses Etats membres ou celle de l'Etat sur le territoire duquel l'activité préjudiciable a été réalisée qui serait engagée ?

28. A propos de l'expression « Etat auteur », M. Balanda rappelle qu'en réponse à une question posée par M. Ouchakov, le Rapporteur spécial a précisé, à la session précédente, que les mots « faits » et « activités » visent

¹² *Annuaire...* 1971, vol. II (2^e partie), p. 7, doc. A/CN.4/245, par. 19.

¹³ « Deuxième rapport sur le droit des traités », présenté à la sixième session de la Commission (1954), par le Rapporteur spécial, H. Lauterpacht (A/CN.4/87), commentaire de l'article 9, par. 3.

aussi bien les actes positifs que les omissions¹⁴. Au cours des débats sur l'article 1^{er} présenté dans son deuxième rapport (A/CN.4/346 et Add.1 et 2, par. 93), le Rapporteur spécial a déclaré que le terme « activités », au sens où il est employé dans cette disposition, ne vise pas les faits de l'Etat lui-même mais les activités qui se déroulent sur le territoire de l'Etat ou dans les limites de sa juridiction ou sous son contrôle et au regard desquelles l'Etat lui-même assume des obligations ; et il a ajouté que le terme « activités » désigne ce que fait la population sur le territoire de l'Etat¹⁵. Au paragraphe 42 de son troisième rapport (A/CN.4/360), le Rapporteur spécial confirme ce point de vue.

29. M. Balanda se demande donc si le projet cherche à rendre l'Etat responsable des conséquences d'activités dont il n'est pas lui-même l'auteur : l'Etat serait alors présumé tirer profit de l'activité qui se déroule sur son territoire. Pareille présomption est fort douteuse, notamment sur le plan économique, si l'on se réfère au cas des sociétés multinationales qui, pour bénéficier d'un régime fiscal plus favorable ou, parce qu'elles sont à la recherche de nouveaux marchés, s'installent en dehors de leur territoire d'origine. Ce faisant, non seulement elles exportent de gros risques, notamment en matière de pollution, mais elles réalisent d'énormes bénéfices qui sont ensuite rapatriés. L'installation de telles industries bénéficie d'un régime de faveur, notamment d'exemption de droits de douane, et le prix de vente des produits est souvent laissé à la discrétion du fabricant lui-même. Quel profit les jeunes pays tirent-ils dès lors de telles situations ? Dans ces conditions, il est malaisé de parler d'équilibre des intérêts. D'ailleurs, la conception selon laquelle l'Etat serait responsable des conséquences des activités menées par des particuliers sur son territoire ou sous son contrôle semble en contradiction avec la définition de l'expression « sur le territoire ou sous le contrôle », qui figure dans l'ébauche de plan (sect. 1, par. 2) et qui viserait notamment « toute activité qui a lieu sous le contrôle effectif dudit Etat ». Les Etats, du moins ceux du tiers monde, peuvent-ils affirmer disposer d'un contrôle effectif des activités que des sociétés transnationales mènent sur leur territoire ? Cette partie de la définition signifie en outre que l'Etat ne serait responsable que du chef des activités dont il serait lui-même l'auteur, ainsi qu'il ressort du mot « effectif ». Or, c'est le contraire que le texte proposé entend établir. De même si seules les activités des particuliers sont à prendre en considération, il n'y a pas lieu d'utiliser l'expression « Etat auteur ».

30. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial estime qu'« en règle quasi immuable, les régimes conventionnels ne font pas de distinction selon que les activités sont menées par des particuliers ou par des organismes d'Etat » (A/CN.4/346 et Add.1 et 2, par. 71). Il se réfère aussi à la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux¹⁶, qui définit l'« Etat de lancement » comme

étant un Etat qui procède ou fait procéder au lancement d'un objet spatial ou un Etat dont le territoire ou les installations servent au lancement d'un objet spatial. Rien ne dit, dans ce texte, que l'Etat serait responsable des actes de particuliers. L'activité peut effectivement être le fait de particuliers, pour autant que l'Etat en assume la responsabilité, soit qu'il autorise au préalable le lancement sur son territoire, soit qu'il laisse utiliser ses installations à cette fin. L'Etat accepte donc le risque des conséquences dommageables des activités dont il autorise l'accomplissement et il est concevable qu'il en assume la responsabilité. En revanche, les sociétés commerciales ne doivent pas nécessairement recevoir une telle autorisation. Leur cadre juridique est établi par la loi et, dès lors qu'elles adoptent l'une des formes prévues, elles acquièrent la personnalité juridique.

31. A propos de la notion de causalité, le Rapporteur spécial a déclaré, à la session précédente, qu'il s'était abstenu de recommander que la causalité en tant que telle soit adoptée comme principe fondamental¹⁷. Toutefois, en ce qui concerne la réparation du préjudice, cette notion ne saurait être complètement écartée. On alourdirait en effet le fardeau de la réparation si l'Etat devait être tenu responsable de toutes les conséquences engendrées par une activité menée sur son territoire. Le droit interne admet, pour la réparation des préjudices, que seules les conséquences directes ou immédiates doivent être prises en considération, et la Commission pourrait s'inspirer de ce principe.

32. Pour ce qui est de la notion de prévisibilité, M. Balanda rappelle que le Rapporteur spécial a déclaré que le problème de la responsabilité objective ne se présentait en fait que dans certains types de situation dans lesquelles le dommage est imprévisible¹⁸. S'il est vrai que l'hypothèse de la responsabilité objective implique qu'on ne peut pas prévoir le dommage à l'avance, on peut se demander pourquoi le Rapporteur spécial s'étend sur l'obligation de prévoir dans son troisième rapport.

33. La notion d'équilibre des intérêts est une idée force du troisième rapport. Elle s'applique aux intérêts juridiquement protégés, notion qui n'a pas été définie. Il faudrait préciser si ces intérêts sont protégés par le droit international ou par le droit interne. Par ailleurs, la notion d'équilibre suppose l'existence d'intérêts réciproques. Mais, en cas de préjudice transfrontière, des intérêts réciproques d'Etats sont-ils toujours en jeu ? Etant donné que, selon le Rapporteur spécial, l'activité à envisager n'est pas celle de l'Etat mais de personnes agissant sur son territoire, très peu d'intérêts de l'Etat sur le territoire duquel l'activité se déroule seraient donc directement en jeu. Les bénéficiaires certains de l'activité sont alors ceux qui la mènent. On ne peut dès lors parler d'intérêts pour l'Etat sur le territoire duquel l'activité a lieu. Par contre, l'Etat voisin a un intérêt à être protégé contre les conséquences possibles d'activités nuisibles. En cas de survenance d'une perte ou d'un dommage, l'Etat voisin a aussi droit à réparation.

34. Le Rapporteur spécial a tendance à s'inspirer de la situation existant dans le domaine de la protection de

¹⁴ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 210, 1686^e séance, par. 18.

¹⁵ *Ibid.*, p. 206, 1685^e séance, par. 17 et 22.

¹⁶ Nations Unies, *Annuaire juridique*, 1971 (numéro de vente : F.73.V.1), p. 117.

¹⁷ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 208, 1686^e séance, par. 7.

¹⁸ *Ibid.*, p. 204, 1685^e séance, par. 3.

l'environnement. Or, dans ce domaine, tout le monde a intérêt à bénéficier d'une protection aussi efficace que possible, tandis que dans l'hypothèse des préjudices transfrontières, il n'y a pas nécessairement un intérêt pour toutes les parties en présence. Dans ces conditions, il n'est pas possible de parler d'équilibre des intérêts. A défaut d'intérêts réciproques précis, est-il possible de parler de « répartition des coûts et des avantages » et d'exiger d'un Etat qu'il participe financièrement à la procédure d'établissement des faits en cas de survenance d'un dommage dont il a été victime ?

35. Par ailleurs, notant que dans son troisième rapport (A/CN.4/360, par. 14), le Rapporteur spécial affirme que

L'application d'une telle règle exige l'emploi d'un critère de l'équilibre des intérêts pour déterminer le point de rencontre du préjudice et de la faute.

M. Balanda fait observer que toute notion de faute devrait être écartée du contexte du projet d'articles à l'étude, puisqu'aussi bien il porte sur les activités qui ne sont pas interdites par le droit international. A son avis, l'équilibre des intérêts, si intérêts il y a, devrait s'apprécier dès le départ, c'est-à-dire avant d'entreprendre l'activité en cause, car en l'occurrence, le préjudice est par hypothèse toujours imprévisible et éventuel. De plus, l'équilibre des intérêts devrait aussi — et surtout — s'apprécier en fonction du profit que retire l'auteur de l'activité et du dommage que cette activité peut causer.

36. Si, comme il ressort des paragraphes 21 et 24 du troisième rapport, on peut arriver à imposer à un Etat de souffrir une perte ou un dommage, il conviendrait aussi d'admettre au nom du principe de l'équilibre, qu'on devrait parfois dissuader l'Etat auteur d'entreprendre une activité, même s'il peut en retirer des avantages, dans les cas où cette activité pourrait avoir des conséquences lourdes de risques pour l'homme ou son biotope.

37. Passant à la section 2 de l'ébauche de plan, M. Balanda note que les paragraphes 1 et 3 énoncent des dispositions dont l'exécution dépend du seul bon vouloir ainsi que de la bonne foi de l'Etat auteur. Celui-ci doit fournir, en cas de survenance d'une perte ou d'un dommage « tous les renseignements pertinents et disponibles, y compris l'indication expresse des types et degrés de pertes ou dommages qu'il estime prévisibles [...] ». Mais tout porte à croire que, de peur d'accroître le fardeau de la réparation, l'Etat auteur sera spontanément amené à minimiser les pertes. Il serait ainsi à la fois juge et partie.

38. Les dispositions énoncées au paragraphe 2 seront difficiles à appliquer pour les jeunes Etats qui ne disposent pas souvent de la technologie ni surtout du personnel qui les renseignerait de bonne foi sur la gravité de la perte ou du dommage qui, selon leurs estimations, découlerait d'une activité menée sur le territoire d'un autre Etat et qui est susceptible de leur porter préjudice. Pour ce faire, les jeunes Etats seront pratiquement obligés de s'adresser à des techniciens étrangers qui, par solidarité avec l'entreprise étrangère dont les activités font l'objet d'une enquête de leur part, seront portés à en minimiser les effets pour sauvegarder les intérêts de leurs compatriotes.

39. Se référant aux paragraphes 4 et 5, M. Balanda se demande comment il serait possible de concilier les

impératifs des enquêtes qui y sont visées avec les raisons de sécurité nationale ou industrielle signalées au paragraphe 3. L'Etat victime du préjudice risquerait, sous le prétexte de raisons de sécurité nationale ou industrielle, de se trouver désarmé et incapable d'établir avec le plus d'exactitude possible la nature et l'étendue du préjudice éventuel ou réel. Le mécanisme d'enquête est pratiquement annihilé dans ses effets par la disposition de l'alinéa *b* du paragraphe 6, selon laquelle le rapport d'enquête ne serait pas contraignant pour les Etats concernés. Au paragraphe 7, il est préconisé une règle pour le moins audacieuse, aux termes de laquelle l'Etat victime contribue aux frais du mécanisme d'enquête alors qu'il n'a pas pris part à la commission du préjudice.

40. L'ensemble de l'édifice que la section 2 entend mettre en place en imposant des obligations précises à l'Etat auteur du préjudice réel ou éventuel est démoli par les dispositions du paragraphe 8 de la section 2 — de même que par celles du paragraphe 4 de la section 3 —, qui stipulent que « le fait de ne pas prendre une mesure prévue par les règles qui figurent dans la présente section ne donne pas naissance par lui-même à un droit d'action ». En effet, on s'attendrait plutôt à l'énoncé d'une obligation qui aurait permis de faire en quelque sorte le joint entre la responsabilité objective et la responsabilité pour faits illicites, en ce sens que le non-respect des obligations prévues dans la section 2 constituerait un fait internationalement illicite. L'Etat victime ou qui peut le devenir se trouve à la merci de l'Etat auteur dès lors qu'aux termes du deuxième membre de phrase du paragraphe 8 susmentionné, l'Etat victime se voit paralysé dans son droit d'agir et que l'Etat auteur a toute latitude pour décider de la nature des mesures qu'il condescendrait à mettre en œuvre en vue de limiter les pertes ou les dommages.

41. Le paragraphe 1 de la section 3 de l'ébauche de plan énonce lui aussi une règle faible, à savoir l'obligation pour les Etats parties à un différend d'engager des négociations s'il se révèle impossible de mettre sur pied un mécanisme d'enquête dans des délais raisonnables. En d'autres termes, ce paragraphe établit l'obligation de règlement pacifique des différends dont la procédure d'enquête est un des modes. Mais cette obligation, bien que consacrée dans la Charte des Nations Unies, n'a jamais empêché les Etats de recourir à la force pour régler leurs différends. Pour quelle raison la section 2 limite-t-elle la liberté des Etats en leur imposant une procédure aux fins de l'établissement des faits et des circonstances du préjudice ? Il serait plus judicieux de ne pas imposer aux Etats un seul type de procédure : il leur incombe de déterminer eux-mêmes dans chaque cas d'espèce la procédure qu'ils jugent la plus appropriée.

42. Bien que le principe de la réparation pour toute perte ou dommage soit énoncé au paragraphe 2 de la section 4, le paragraphe 2 de la section 5 ne lui confère qu'un rôle tout à fait mineur. En effet, l'accent est mis tout d'abord sur les mesures de caractère préventif et l'obligation de réparer ne naît que dans la mesure où, en dépit des précautions prises, un préjudice survient. Ainsi, la notion même de responsabilité semble être minimisée, alors que dès lors qu'elle existe, la responsabilité entraîne l'obligation de réparer, même sous forme d'indemnisation symbolique. L'obligation de réparer un préjudice

survenu du chef d'activités non interdites par le droit international mériterait d'être affirmée et consacrée dans une règle fondamentale.

43. M. Balanda relève qu'aux termes du paragraphe 2 de la section 5 de l'ébauche de plan, « les normes de protection adéquates devraient être déterminées en prenant dûment en considération l'importance de l'activité et sa viabilité économique ». Il imagine qu'un Etat pourrait ainsi décider de cesser de prendre des mesures de caractère préventif si ces mesures sont de nature à rompre l'équilibre financier de l'entreprise concernée. Dans ces conditions, un Etat ou un groupe d'Etats pourrait être exposé à un danger permanent sous prétexte que les mesures de prévention du préjudice seraient trop onéreuses ; mais ce serait oublier le principe de l'équilibre qui, selon le Rapporteur spécial, se trouve au centre du mécanisme même de la responsabilité objective. On semble ainsi faire passer les intérêts de l'Etat auteur de l'activité dommageable avant ceux de la victime. Pendant combien de temps l'Etat victime continuera-t-il de subir cet état de choses ?

44. Le paragraphe 3 de la section 5 introduit, pour la première fois, la notion de victime innocente, ce qui sous-entendrait une autre catégorie de victimes. M. Balanda est, pour sa part, porté à croire que dans le contexte du mécanisme général de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités non interdites par le droit international, tout Etat qui subit un préjudice devrait, par hypothèse, être considéré comme une victime innocente. En effet, toute considération de participation à la perpétration du préjudice devrait être exclue. M. Balanda pense par ailleurs que le fait pour la victime d'avoir consenti ou accepté que l'Etat auteur de l'activité dommageable puisse la mener, à condition de prendre des mesures pour éviter une perte ou un dommage, n'enlèverait pas à ladite victime la qualité de victime innocente.

45. Compte tenu des observations formulées par le Rapporteur spécial aux paragraphes 10 et 41 de son troisième rapport, M. Balanda pense que le principe de la réparation pourrait être libellé selon une formule du genre :

« Tout préjudice résultant d'une activité d'un Etat exercée au-delà du territoire dudit Etat ou dans les limites de sa juridiction doit donner lieu à une juste réparation. »

On éviterait ainsi de parler de la responsabilité, car l'élément d'imputabilité n'a pas à être discuté ni prouvé dans le cadre du projet d'articles : il existe par hypothèse car l'auteur d'une activité qui a engendré ou pourrait engendrer une perte ou un dommage est connu. Les seuls éléments à prendre en considération seraient l'activité et le préjudice ou la réparation, sans oublier assurément la prévention.

46. Il conviendrait d'approfondir, ultérieurement, la notion du préjudice à réparer et les modalités de l'indemnisation. Comme certains membres de la Commission l'ont déclaré à la dernière session, l'idée d'automatisme ne devrait pas être absolument écartée, et ce dans tous les cas. En dépit des difficultés qu'il y a à définir l'expression « risques exceptionnels », il serait peut-être possible de retenir la notion d'automatisme, ne fût-ce que dans ce cas précis car il est évident que, de par leur nature, certaines

activités de l'homme présentent un degré plus ou moins élevé de danger. Au demeurant, le Rapporteur spécial lui-même est favorable au principe de la réparation, puisqu'il écrit dans son deuxième rapport (A/CN.4/346 et Add.1 et 2, par. 47) :

Est-il véritablement exact que les Etats [...] soient satisfaits du droit existant quand il leur impose de supporter les conséquences préjudiciables d'activités menées avec une diligence suffisante sur le territoire ou dans les limites de la juridiction d'autres Etats ?

47. M. OUCHAKOV déclare que le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/360) le conforte dans sa conviction que le sujet à l'étude est, pour le moment, complètement artificiel. En effet, il n'existe aucune règle générale de droit international qui impose à un Etat l'obligation de dédommager ses nationaux, un autre Etat ou les nationaux de cet autre Etat, au titre de préjudices subis du fait d'une activité non interdite par le droit international qu'il a menée. Il n'existe d'obligation de ce genre que dans les accords en vigueur : elles lient en tout état de cause les Etats parties à ces accords et peut-être aussi les Etats qui n'en sont pas parties. Cela est vrai aussi en droit interne : les préjudices causés par les activités de l'homme qui ne sont pas interdites par la loi — et toutes les activités de l'homme, agricoles ou industrielles, peuvent être à la limite préjudiciables bien qu'elles soient indispensables au progrès — ne peuvent donner lieu à dédommagement. Par ailleurs, de l'avis de M. Ouchakov, la Commission ne doit pas s'intéresser à la protection de l'environnement, qui ne s'inscrit guère dans le cadre du sujet à l'étude.

48. Etant donné que la communauté internationale s'emploie actuellement à élaborer des accords régissant la conduite d'activités préjudiciables qui ne sont pas interdites par le droit international, il est à supposer que ces activités ne pourront être dans l'avenir que limitées — et non interdites : ce n'est qu'alors que des obligations primaires naîtront qui entraîneront en cas de violation une responsabilité internationale. Pour le moment, il serait utopique de dégager des règles générales de droit international sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

49. M. CALERO RODRIGUES dit que les faits ou activités visés dans le titre du sujet ne sont pas les mêmes que ceux dont il est question dans le contexte de la responsabilité des Etats, en ce sens qu'ils ne constituent pas des violations d'obligations internationales et qu'ils sont le fait non seulement d'Etats mais aussi d'organes ou d'institutions étatiques ainsi que de personnes physiques ou morales. Le fait que seuls les Etats soient mentionnés signifie, selon son interprétation, que les Etats seront tenus pour responsables des conséquences de ces faits ou activités et jouiront de pouvoirs spéciaux leur permettant de simplifier toute procédure de réparation ou même de prévention.

50. En dernière analyse, l'expression « responsabilité internationale » implique une obligation d'indemniser. C'est à la Commission qu'il appartient de définir le contenu, les formes et les degrés de cette responsabilité. Si l'Etat auteur est incontestablement responsable de toute perte ou dommage causé, il n'est pas certain du tout qu'il puisse être tenu pour responsable en ce qui concerne les mesures préventives. Celles-ci peuvent être

appliquées dans certains cas mais pas dans d'autres et des conséquences imprévisibles sont toujours possibles.

51. Dans son deuxième rapport (A/CN.4/346 et Add.1 et 2, par. 92), le Rapporteur spécial s'est référé à la nécessité d'éviter le spectre de la responsabilité objective et de donner la primauté dans le projet d'articles à la notion de prévention. M. Calero Rodrigues pense qu'il n'est peut-être pas tout à fait possible d'éviter toute référence à la notion de responsabilité objective. Il n'est pas davantage convaincu qu'il faille mettre l'accent sur la notion de prévention.

52. Dans son troisième rapport (A/CN.4/360), le Rapporteur spécial a suivi une voie très utile. Son ébauche de plan du sujet aidera beaucoup la Commission à déterminer si la méthode adoptée est viable. La Commission doit maintenant dire si elle estime que l'ébauche de plan constitue une base pour la suite des travaux sur le sujet. Dans un domaine aussi mal défini, la définition du champ d'application du sujet est particulièrement importante. Tout en souscrivant en général à la définition proposée par le Rapporteur spécial à la section 1 de son ébauche de plan, M. Calero Rodrigues a des réserves à formuler au sujet des mots « qui causent ou peuvent causer des pertes ou dommages ». Il se félicite de constater que le Rapporteur spécial a décidé d'abandonner la notion de caractère éventuel mentionnée dans son deuxième rapport et qu'il a conclu que, du point de vue de l'établissement d'un régime de prévention, tout dommage est éventuel, alors que, du point de vue de la réparation, tout dommage est certain (*ibid.*, par. 35). A cet égard, M. Calero Rodrigues relève qu'au paragraphe 27 de son troisième rapport, le Rapporteur spécial a dit que la survenance d'une perte ou d'un dommage était « exclusivement une question de fait », alors qu'au paragraphe 34, il parle de perte ou de dommage « matériel ou non ». Pour M. Calero Rodrigues, ce qui distingue, en anglais, la notion de « liability » de celle de « responsibility », c'est précisément que la « liability » se rapporte à une perte ou à un dommage matériel alors que la « responsibility » se rapporte avant tout à une perte ou à un dommage juridique découlant de la violation d'une obligation. Ces quelques réserves mises à part, M. Calero Rodrigues estime que la définition du champ d'application du sujet proposée par le Rapporteur spécial est généralement acceptable.

53. A la section 2 de l'ébauche de plan, le Rapporteur spécial a proposé un régime de prévention. Le paragraphe 1 de cette section contient une référence à la perte ou au dommage : il convient d'indiquer plus clairement que, si un régime de compensation s'applique lorsqu'une perte ou un dommage survient effectivement, un régime de prévention ne peut s'appliquer qu'à l'égard de la poursuite de l'activité en cause. Dans le même paragraphe, le Rapporteur spécial a souligné l'obligation de l'Etat auteur de prendre des mesures correctrices ou préventives pour éviter des pertes ou dommages futurs. Si cette obligation constitue un élément essentiel de tout régime de prévention, le Rapporteur spécial a peut-être donné trop d'importance aux procédures à suivre lors de l'adoption de ces mesures. Il est très important de reconnaître que la responsabilité internationale d'un Etat n'est pas engagée si celui-ci ne suit pas les procédures recommandées. En fait, un Etat pourrait peut-être même

déterminer les mesures correctrices à prendre sans se référer à ces procédures.

54. Au paragraphe 3 de la section 3 de l'ébauche de plan, le Rapporteur spécial a fait allusion aux droits et obligations des Etats parties en vertu du projet d'articles. Dans ce contexte, il serait plus juste de parler de conformité aux intérêts plutôt qu'aux droits et obligations. Le régime de réparation proposé par le Rapporteur spécial, à la section 4, semble quelque peu limité. Au paragraphe 3 de cette section, il est dit que la réparation due doit être fixée « conformément aux anticipations communes des Etats concernés et aux principes énoncés à la section 5 », compte tenu aussi des facteurs énoncés aux sections 6 et 7. La notion d'« anticipations communes » n'est pas satisfaisante. Au paragraphe 4 de la section 4, elle est définie comme une sorte de consensus entre les Etats concernés exprimé dans des échanges entre eux ou contenu implicitement dans des lois ou d'autres normes ou modes de comportement communs suivis par les Etats concernés ou même par la communauté internationale. Cette définition pose le problème des différents stades de développement auxquels les divers pays sont parvenus. Les normes appliquées dans les pays industrialisés peuvent ne pas être applicables dans les pays en développement. De toute façon, la notion d'anticipations communes ne contribue guère à un régime de réparation.

55. Un des principes les plus importants énoncés à la section 5 est celui qui doit être appliqué pour fixer le montant de la réparation due à l'Etat victime et selon lequel les pertes ou dommages subis par une victime innocente ne doivent pas être laissés à sa charge. Tout en relevant le caractère plus littéraire que juridique du mot « innocente », M. Calero Rodrigues estime que le principe lui-même est essentiel. Toutefois, plusieurs autres notions mentionnées, par exemple celles de la protection adéquate, d'une liberté de choix compatible avec une protection adéquate et de la possibilité de recourir largement aux moyens de preuve pour établir si l'activité cause ou peut causer des pertes ou dommages, semblent assez contestables.

56. Il est difficile de voir quel rôle peuvent jouer les facteurs énoncés aux sections 6 et 7 dans la détermination des réparations. Plusieurs des dispositions de ces sections pourraient être développées en tant que dispositions précises des régimes de prévention ou de compensation ou que principes généraux à placer au début du projet. Ou alors, si elles doivent simplement servir de recommandations, elles pourraient figurer dans une annexe aux articles. Par exemple, la deuxième partie de la section 7 pourrait être développée comme un aspect du régime de réparation ou de compensation.

57. M. Calero Rodrigues trouve l'ébauche de plan proposée par le Rapporteur spécial généralement acceptable.

La séance est levée à 18 h 10.

1740^e SÉANCE

Mardi 6 juillet 1982, à 10 heures

Président : M. Paul REUTER

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (suite *) [A/CN.4/L.341]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

ARTICLE 2, par. 1, al. *c bis* et *h*, ARTICLE 5, ARTICLE 7, par. 4, ARTICLE 20, par. 3, ARTICLES 27 à 36, 36 *bis*, 37 à 80 et ANNEXE ¹

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte du paragraphe 1, al. *c bis* et *h*, de l'article 2, de l'article 5, du paragraphe 4 de l'article 7, du paragraphe 3 de l'article 20, des articles 27 à 36, 36 *bis* et 37 à 80 et de l'annexe, ainsi que les titres des parties et sections correspondantes du projet, adoptés par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.341).

2. Les textes et les titres proposés par le Comité de rédaction sont les suivants :

[PARTIE I

INTRODUCTION

...]

Article 2. — Expressions employées

1. Aux fins des présents articles :

[...]

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 exprimer le consentement de l'organisation à être liée par un traité ou pour accomplir tout autre acte à l'égard du traité ;

[...]

h) L'expression « Etat tiers » et l'expression « organisation tierce » s'entendent respectivement

i) d'un Etat,

ii) d'une organisation internationale, qui n'est pas partie au traité ;

[...]

Article 5. — Traités constitutifs d'organisations internationales et traités adoptés au sein d'une organisation internationale

Les présents articles s'appliquent à tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale et à tout traité adopté

au sein d'une organisation internationale, sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation.

[PARTIE II

CONCLUSION ET ENTRÉE EN VIGUEUR DES TRAITÉS

SECTION 1. — CONCLUSION DES TRAITÉS

...]

Article 7. — Pleins pouvoirs et pouvoirs

[...]

4. Une personne est considérée comme représentant une organisation internationale pour exprimer le consentement de cette organisation à être liée par un traité

a) si elle produit des pouvoir appropriés ; ou

b) s'il ressort de la pratique des organes compétents de l'organisation ou d'autres circonstances que cette personne est considérée comme représentant l'organisation à cette fin sans présentation de pouvoirs.

[...]

[SECTION 2. — RÉSERVES

...]

Article 20. — Acceptation de réserves et objections aux réserves

[...]

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.

[...]

[PARTIE III

RESPECT, APPLICATION ET INTERPRÉTATION DES TRAITÉS

SECTION 1. — RESPECT DES TRAITÉS

...]

Article 27. — Droit interne des Etats, règles des organisations internationales et respect des traités

1. Un Etat partie à un traité 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 les règles de l'organisation comme justifiant la non-exécution du traité.

3. Les règles énoncées dans 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

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.

* Reprise des débats de la 1728^e séance.

¹ Pour le texte des projets d'articles 2, 7 et 20, adoptés en deuxième lecture, et le texte initial du projet d'article 5, voir *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 121 et suiv. Pour le texte des projets d'articles 27 à 80 et annexe adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 69 et suiv.

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 parties, qui sont chacune partie aux deux traités, la règle applicable est celle qui est énoncée au paragraphe 3 ;
 - b) dans les relations entre une partie aux deux traités et une partie à un traité seulement, le traité auquel elles sont toutes deux 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 ou 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 autre Etat ou d'une organisation ou, selon le cas, à l'égard d'une autre organisation ou d'un Etat 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 annexe 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 TIERCES

Article 34. — Règle générale concernant les Etats tiers ou les organisations tierces

Un traité 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.

Article 35. — Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers ou des organisations tierces

1. Une obligation naît pour un Etat tiers d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent créer l'obligation au moyen de cette disposition et si l'Etat tiers accepte expressément par écrit cette obligation.
2. Une obligation naît pour une organisation tierce d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent créer l'obligation au moyen de cette disposition et si l'organisation tierce accepte expressément par écrit cette obligation. L'acceptation par l'organisation tierce d'une telle obligation est régie par les règles pertinentes de cette organisation.

Article 36. — Traités prévoyant des droits pour des Etats tiers ou des organisations tierces

1. Un droit naît pour un Etat tiers d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent, par cette disposition, conférer ce droit soit à l'Etat tiers ou à un groupe d'Etat auquel il appartient, soit à tous les Etats, et si l'Etat tiers y consent. Le consentement est présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire, à moins que le traité n'en dispose autrement.
2. Un droit naît pour une organisation tierce d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent, par cette disposition, conférer ce droit soit à l'organisation tierce ou à un groupe d'organisations internationales auquel elle appartient, soit à toutes les organisations, et si l'organisation tierce y consent. Le consentement est régi par les règles pertinentes de l'organisation.
3. Un Etat ou une organisation internationale qui exerce un droit en application du paragraphe 1 ou 2 est tenu de respecter, pour l'exercice de ce droit, les conditions prévues dans le traité ou établies conformément à ses dispositions.

Article 36 bis. — Obligations et droits découlant pour les Etats membres d'une organisation internationale d'un traité auquel elle est partie

Des obligations et des droits naissent, pour les Etats membres d'une organisation internationale, des dispositions d'un traité auquel cette organisation est partie lorsque les parties à ce traité entendent, au moyen de ces dispositions, créer ces obligations et conférer ces droits et ont défini leurs conditions et effets dans ce traité ou en sont autrement convenus, et si

a) les Etats membres de l'organisation, en vertu de l'acte constitutif de cette organisation ou par ailleurs, sont unanimement convenus d'être liés par lesdites dispositions du traité ; et

b) le consentement des Etats membres de l'organisation à être liés par les dispositions pertinentes du traité a été dûment porté à la connaissance des Etats et des organisations ayant participé à la négociation.

Article 37. — Révocation ou modification d'obligations ou de droits d'Etats tiers ou d'organisations tierces

1. Au cas où une obligation est née pour un Etat tiers conformément au paragraphe 1 de l'article 35, cette obligation ne peut être révoquée ou modifiée que par le consentement des parties au traité et de l'Etat tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en étaient convenus autrement.

2. Au cas où une obligation est née pour une organisation tierce conformément au paragraphe 2 de l'article 35, cette obligation ne peut être révoquée ou modifiée que par le consentement des parties au traité et de l'organisation tierce, à moins qu'il ne soit établi qu'elles en étaient convenues autrement.

3. Au cas où un droit est né pour un Etat tiers conformément au paragraphe 1 de l'article 36, ce droit ne peut pas être révoqué ou modifié par les parties s'il est établi qu'il était destiné à ne pas être révoqué ou modifiable sans le consentement de l'Etat tiers.

4. Au cas où un droit est né pour une organisation tierce conformément au paragraphe 2 de l'article 36, ce droit ne peut pas être révoqué ou modifié par les parties s'il est établi qu'il était destiné à ne pas être révoqué ou modifiable sans le consentement de l'organisation tierce.

5. Le consentement d'une organisation internationale partie au traité ou d'une organisation tierce, prévu aux paragraphes qui précèdent, est régi par les règles pertinentes de cette organisation.

Article 38. — Règles d'un traité devenant obligatoires pour des Etats tiers ou des organisations tierces par la formation d'une coutume internationale

Aucune disposition des articles 34 à 37 ne s'oppose à ce qu'une règle énoncée dans un traité devienne obligatoire pour un Etat tiers ou une organisation tierce en tant que règle coutumière de droit international reconnue comme telle.

PARTIE IV
AMENDEMENT ET MODIFICATION DES TRAITÉS

Article 39. — Règle générale relative à l'amendement des traités

1. Un traité peut être amendé par accord entre les parties. Sauf dans la mesure où le traité en dispose autrement, les règles énoncées dans la partie II s'appliquent à un tel accord.

2. Le consentement d'une organisation internationale à un accord prévu au paragraphe 1 est régi par les règles pertinentes de cette organisation.

Article 40. — Amendement des traités multilatéraux

1. A moins que le traité n'en dispose autrement, l'amendement des traités multilatéraux est régi par les paragraphes suivants.

2. Toute proposition tendant à amender un traité multilatéral dans les relations entre toutes les parties doit être notifiée à tous les Etats contractants et à toutes les organisations contractantes ou, selon le cas, à toutes les organisations contractantes, et chacun d'eux est en droit de prendre part

a) à la décision sur la suite à donner à cette proposition ;

b) à la négociation et à la conclusion de tout accord ayant pour objet d'amender le traité.

3. Tout Etat ou toute organisation internationale ayant qualité pour devenir partie au traité a également qualité pour devenir partie au traité tel qu'il est amendé.

4. L'accord portant amendement ne lie pas les parties au traité

qui ne deviennent pas parties à cet accord ; l'alinéa b du paragraphe 4 de l'article 30 s'applique à l'égard de ces parties.

5. Tout Etat ou toute organisation internationale qui devient partie au traité après l'entrée en vigueur de l'accord portant amendement est, faute d'avoir exprimé une intention différente, considéré comme étant

a) partie au traité tel qu'il est amendé ; et

b) partie au traité non amendé au regard de toute partie au traité qui n'est pas liée par l'accord portant amendement.

Article 41. — Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement

1. Deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral peuvent conclure un accord ayant pour objet de modifier le traité dans leurs relations mutuelles seulement

a) si la possibilité d'une telle modification est prévue par le traité ; ou

b) si la modification en question n'est pas interdite par le traité, à condition qu'elle

i) ne porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'exécution de leurs obligations ; et

ii) ne porte pas sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité pris dans son ensemble.

2. A moins que, dans le cas prévu à l'alinéa a du paragraphe 1, le traité n'en dispose autrement, les parties en question doivent notifier aux autres parties leur intention de conclure l'accord et les modifications que ce dernier apporte au traité.

PARTIE V
NULLITÉ, EXTINCTION ET SUSPENSION
DE L'APPLICATION DES TRAITÉS

SECTION 1. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 42. — Validité et maintien en vigueur des traités

1. La validité d'un traité ou du consentement d'un Etat ou d'une organisation internationale à être lié par un tel traité ne peut être contestée qu'en application des présents articles.

2. L'extinction d'un traité, sa dénonciation ou le retrait d'une partie ne peuvent avoir lieu qu'en application des dispositions du traité ou des présents articles. La même règle vaut pour la suspension de l'application d'un traité.

Article 43. — Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité

La nullité, l'extinction ou la dénonciation d'un traité, le retrait d'une des parties ou la suspension de l'application du traité, lorsqu'ils résultent de l'application des présents articles ou des dispositions du traité, n'affectent en aucune manière le devoir d'un Etat ou d'une organisation internationale de remplir toute obligation énoncée dans le traité à laquelle cet Etat ou cette organisation est soumis en vertu du droit international indépendamment dudit traité.

Article 44. — Divisibilité des dispositions d'un traité

1. Le droit pour une partie, prévu dans un traité ou résultant de l'article 56, de dénoncer le traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application ne peut être exercé qu'à l'égard de l'ensemble du traité, à moins que ce dernier n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement.

2. Une cause de nullité ou d'extinction d'un traité, de retrait d'une des parties ou de suspension de l'application du traité reconnue aux termes des présents articles ne peut être invoquée qu'à l'égard de l'ensemble du traité, sauf dans les conditions prévues aux paragraphes suivants ou à l'article 60.

3. Si la cause en question ne vise que certaines clauses

déterminées, elle ne peut être invoquée qu'à l'égard de ces seules clauses lorsque

- a) ces clauses sont séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution ;
- b) il ressort du traité ou il est par ailleurs établi que l'acceptation des clauses en question n'a pas constitué pour l'autre partie ou pour les autres parties au traité une base essentielle de leur consentement à être liées par le traité dans son ensemble ; et
- c) il n'est pas injuste de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité.

4. Dans les cas relevant des articles 49 et 50, l'Etat ou l'organisation internationale qui a le droit d'invoquer le dol ou la corruption peut le faire soit à l'égard de l'ensemble du traité soit, dans le cas visé au paragraphe 3, à l'égard seulement de certaines clauses déterminées.

5. Dans les cas prévus aux articles 51, 52 et 53, la division des dispositions d'un traité n'est pas admise.

Article 45. — Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application

1. Un Etat ne peut plus invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application en vertu des articles 46 à 50 ou des articles 60 à 62 si, après avoir eu connaissance des faits, cet Etat

- a) a explicitement accepté de considérer que, selon le cas, le traité est valable, reste en vigueur ou continue d'être applicable ; ou
- b) doit, à raison de sa conduite, être considéré comme ayant acquiescé, selon le cas, à la validité du traité ou à son maintien en vigueur ou en application.

2. Une organisation internationale ne peut plus invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application en vertu des articles 46 à 50 ou des articles 60 à 62 si, après avoir eu connaissance des faits, cette organisation

- a) a explicitement accepté de considérer que, selon le cas, le traité est valable, reste en vigueur ou continue d'être applicable ; ou
- b) doit, à raison de la conduite de l'organe compétent, être considérée comme ayant renoncé au droit d'invoquer cette cause ou ce motif.

SECTION 2. — NULLITÉ DES TRAITÉS

Article 46. — Dispositions du droit interne d'un Etat et règles d'une organisation internationale concernant la compétence pour conclure des traités

1. Le fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale.

2. Dans le cas du paragraphe 1, une violation est manifeste si elle devrait être objectivement évidente pour tout Etat ou toute organisation internationale se référant de bonne foi à la pratique habituelle des Etats en la matière.

3. Le fait que le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité a été exprimé en violation des règles de l'organisation concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cette organisation comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle d'importance fondamentale.

4. Dans le cas du paragraphe 3, une violation est manifeste si elle est ou devrait être connue par tout Etat contractant ou toute organisation contractante.

Article 47. — Restriction particulière du pouvoir d'exprimer le consentement d'un Etat ou d'une organisation internationale

Si le pouvoir d'un représentant d'exprimer le consentement d'un Etat ou d'une organisation internationale à être lié par un traité déterminé a fait l'objet d'une restriction particulière, le fait que ce représentant n'a pas tenu compte de celle-ci ne peut pas être invoqué comme viciant le consentement qu'il a exprimé, à moins que la restriction n'ait été notifiée, avant l'expression de ce consentement, aux autres Etats et aux organisations ou, selon le cas, aux autres organisations et aux Etats ayant participé à la négociation.

Article 48. — Erreur

1. Un Etat ou une organisation internationale peut invoquer une erreur dans un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité si l'erreur porte sur un fait ou une situation que cet Etat ou cette organisation supposait exister au moment où le traité a été conclu et qui constituait une base essentielle du consentement de cet Etat ou de cette organisation à être lié par le traité.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque ledit Etat ou ladite organisation internationale a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsque les circonstances ont été telles qu'il ou elle devait être averti de la possibilité d'une erreur.

3. Une erreur ne concernant que la rédaction du texte d'un traité ne porte pas atteinte à sa validité ; dans ce cas, l'article 79 s'applique.

Article 49. — Dol

Un Etat ou une organisation internationale amené à conclure un traité par la conduite frauduleuse d'un Etat ou d'une organisation ayant participé à la négociation peut invoquer le dol comme viciant son consentement à être lié par le traité.

Article 50. — Corruption du représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale

Un Etat ou une organisation internationale dont l'expression du consentement à être lié par un traité a été obtenue au moyen de la corruption de son représentant, par l'action directe ou indirecte d'un Etat ou d'une organisation ayant participé à la négociation, peut invoquer cette corruption comme viciant son consentement à être lié par le traité.

Article 51. — Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale

L'expression par un Etat ou par une organisation internationale du consentement à être lié par un traité qui a été obtenue par la contrainte exercée sur le représentant de cet Etat ou de cette organisation au moyen d'actes ou de menaces dirigés contre lui est dépourvue de tout effet juridique.

Article 52. — Contrainte exercée par la menace ou l'emploi de la force

Est nul tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies.

Article 53. — Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (jus cogens)

Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins des présents articles, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.

SECTION 3. — EXTINCTION DES TRAITÉS ET SUSPENSION
DE LEUR APPLICATION

*Article 54. — Extinction d'un traité ou retrait en vertu
des dispositions du traité ou par consentement des parties*

L'extinction d'un traité ou le retrait d'une partie peuvent avoir lieu

- a) conformément aux dispositions du traité ; ou
- b) à tout moment, par consentement de toutes les parties, après consultation des autres Etats contractants et des autres organisations contractantes ou, selon le cas, des autres organisations contractantes.

*Article 55. — Nombre des parties à un traité multilatéral
tombant au-dessous du nombre nécessaire pour son entrée en vigueur*

A moins que le traité n'en dispose autrement, un traité multilatéral ne prend pas fin pour le seul motif que le nombre des parties tombe au-dessous du nombre nécessaire pour son entrée en vigueur.

*Article 56. — Dénonciation ou retrait dans le cas d'un traité ne
contenant pas de dispositions relatives à l'extinction, à la dénonciation ou au retrait*

1. Un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à son extinction et ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer ne peut faire l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait, à moins
 - a) qu'il ne soit établi qu'il entrerait dans l'intention des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait ; ou
 - b) que le droit de dénonciation ou de retrait ne puisse être déduit de la nature du traité.
2. Une partie doit notifier au moins douze mois à l'avance son intention de dénoncer un traité ou de s'en retirer conformément aux dispositions du paragraphe 1.

*Article 57. — Suspension de l'application d'un traité
en vertu de ses dispositions ou par consentement des parties*

L'application d'un traité au regard de toutes les parties ou d'une partie déterminée peut être suspendue

- a) conformément aux dispositions du traité ; ou
- b) à tout moment, par consentement de toutes les parties, après consultations des autres Etats contractants et des autres organisations contractantes ou, selon le cas, des autres organisations contractantes.

*Article 58. — Suspension de l'application d'un traité multilatéral
par accord entre certaines parties seulement*

1. Deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral peuvent conclure un accord ayant pour objet de suspendre, temporairement et entre elles seulement, l'application de dispositions du traité
 - a) si la possibilité d'une telle suspension est prévue par le traité ; ou
 - b) si la suspension en question n'est pas interdite par le traité, à condition qu'elle
 - i) ne porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'exécution de leurs obligations ; et
 - ii) ne soit pas incompatible avec l'objet et le but du traité.
2. A moins que, dans le cas prévu à l'alinéa a du paragraphe 1, le traité n'en dispose autrement, les parties en question doivent notifier aux autres parties leur intention de conclure l'accord et les dispositions du traité dont elles ont l'intention du suspendre l'application.

*Article 59. — Extinction d'un traité ou suspension de son application
implicites du fait de la conclusion d'un traité postérieur*

1. Un traité est considéré comme ayant pris fin lorsque toutes

les parties à ce traité concluent ultérieurement un traité portant sur la même matière et

a) s'il ressort du traité postérieur ou s'il est par ailleurs établi que, selon l'intention des parties, la matière doit être régie par ce traité ; ou

b) si les dispositions du traité postérieur sont incompatibles avec celles du traité antérieur à tel point qu'il est impossible d'appliquer les deux traités en même temps.

2. Le traité antérieur est considéré comme étant seulement suspendu s'il ressort du traité postérieur ou s'il est par ailleurs établi que telle était l'intention des parties.

*Article 60. — Extinction d'un traité ou suspension
de son application comme conséquence de sa violation*

1. Une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie.

2. Une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise

a) les autres parties, agissant par accord unanime, à suspendre l'application du traité en totalité ou en partie ou à mettre fin à celui-ci

i) soit dans les relations entre elles-mêmes et l'Etat ou l'organisation internationale auteur de la violation,

ii) soit entre toutes les parties ;

b) une partie spécialement atteinte par la violation à invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application du traité en totalité ou en partie dans les relations entre elle-même et l'Etat ou l'organisation internationale auteur de la violation ;

c) toute partie autre que l'Etat ou l'organisation internationale auteur de la violation à invoquer la violation comme motif pour suspendre l'application du traité en totalité ou en partie en ce qui la concerne si ce traité est d'une nature telle qu'une violation substantielle de ses dispositions par une partie modifie radicalement la situation de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité.

3. Aux fins du présent article, une violation substantielle d'un traité est constituée par

a) un rejet du traité non autorisé par les présents articles ; ou

b) la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité.

4. Les paragraphes qui précèdent ne portent atteinte à aucune disposition du traité applicable en cas de violation.

5. Les paragraphes 1 à 3 ne s'appliquent pas aux dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire, notamment aux dispositions excluant toute forme de représailles à l'égard des personnes protégées par lesdits traités.

*Article 61. — Survenance d'une situation rendant
l'exécution impossible*

1. Une partie peut invoquer l'impossibilité d'exécuter un traité comme motif pour y mettre fin ou pour s'en retirer si cette impossibilité résulte de la disparition ou destruction définitives d'un objet indispensable à l'exécution de ce traité. Si l'impossibilité est temporaire, elle peut être invoquée seulement comme motif pour suspendre l'application du traité.

2. L'impossibilité d'exécution ne peut être invoquée par une partie comme motif pour mettre fin au traité, pour s'en retirer ou pour en suspendre l'application si cette impossibilité résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit d'une obligation du traité, soit de toute autre obligation internationale à l'égard de toute autre partie au traité.

Article 62. — Changement fondamental de circonstances

1. Un changement fondamental de circonstances qui s'est produit par rapport à celles qui existaient au moment de la

conclusion d'un traité et qui n'avait pas été prévu par les parties ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour s'en retirer, à moins que

a) l'existence de ces circonstances n'ait constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité ; et que

b) ce changement n'ait pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité.

2. Un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité entre deux ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou pour s'en retirer, s'il s'agit d'un traité établissant une frontière.

3. Un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer si le changement fondamental résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit d'une obligation du traité, soit de toute autre obligation internationale à l'égard de toute autre partie au traité.

4. Si une partie peut, conformément aux paragraphes qui précèdent, invoquer un changement fondamental de circonstances, comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer, elle peut également ne l'invoquer que pour suspendre l'application du traité.

Article 63. — Rupture des relations diplomatiques ou consulaires

La rupture des relations diplomatiques ou consulaires entre Etats parties à un traité entre deux ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales est sans effet sur les relations juridiques établies entre ces Etats par le traité, sauf dans la mesure où l'existence des relations diplomatiques ou consulaires est indispensable à l'application du traité.

Article 64. — Survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général (jus cogens)

Si une nouvelle norme impérative du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin.

SECTION 4. — PROCÉDURE

Article 65. — Procédure à suivre concernant la nullité d'un traité, son extinction, le retrait d'une partie ou la suspension de l'application du traité

1. La partie qui, sur la base des dispositions des présents articles, invoque soit un vice de son consentement à être liée par un traité, soit un motif de contester la validité d'un traité, d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, doit notifier sa prétention aux autres parties. La notification doit indiquer la mesure envisagée à l'égard du traité et les raisons de celle-ci.

2. Si, après un délai qui, sauf en cas d'urgence particulière, ne saurait être inférieur à une période de trois mois à compter de la réception de la notification, aucune partie n'a fait objection, la partie qui a fait la notification peut prendre, dans les formes prévues à l'article 67, la mesure qu'elle a envisagée.

3. Lorsqu'une objection est soulevée par une autre partie, les parties devront rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

4. La notification ou l'objection faite par une organisation internationale est régie par les règles pertinentes de cette organisation.

5. Rien dans les paragraphes qui précèdent ne porte atteinte aux droits ou obligations des parties découlant de toute disposition en vigueur entre elles concernant le règlement des différends.

6. Sans préjudice de l'article 45, le fait qu'un Etat ou une

organisation internationale n'ait pas adressé la notification prescrite au paragraphe 1 ne l'empêche pas de faire cette notification en réponse à une autre partie qui demande l'exécution du traité ou qui allègue sa violation.

Article 66. — Procédures d'arbitrage et de conciliation

Si, dans les douze mois qui ont suivi la date à laquelle l'objection a été soulevée, il n'a pas été possible de parvenir à une solution conformément au paragraphe 3 de l'article 65, les procédures ci-après seront appliquées :

a) toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation des articles 53 ou 64 peut, à moins que les parties ne décident d'un commun accord de soumettre le différend à une autre procédure d'arbitrage, soumettre celui-ci par une notification écrite adressée à l'autre ou aux autres parties au différend à l'arbitrage conformément aux dispositions de l'annexe aux présents articles :

b) toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation de l'un quelconque des autres articles de la partie V des présents articles peut, à moins que les parties ne décident d'un commun accord de soumettre le différend à une autre procédure de conciliation, mettre en œuvre la procédure de conciliation indiquée à l'annexe aux présents articles en adressant une demande à cet effet au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 67. — Instruments ayant pour objet de déclarer la nullité d'un traité, d'y mettre fin, de réaliser le retrait ou de suspendre l'application du traité

1. La notification prévue au paragraphe 1 de l'article 65 doit être faite par écrit.

2. Tout acte déclarant la nullité d'un traité, y mettant fin ou réalisant le retrait ou la suspension de l'application du traité sur la base de ses dispositions ou des paragraphes 2 ou 3 de l'article 65 doit être consigné dans un instrument communiqué aux autres parties. Si l'instrument émanant d'un Etat n'est pas signé par le chef de l'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, le représentant de l'Etat qui fait la communication peut être invité à produire ses pleins pouvoirs. Si l'instrument émane d'une organisation internationale, le représentant de l'organisation qui fait la communication peut être invité à produire ses pouvoirs.

Article 68. — Révocation des notifications et des instruments prévus aux articles 65 et 67

Une notification ou un instrument prévus aux articles 65 et 67 peuvent être révoqués à tout moment avant qu'ils aient pris effet.

SECTION 5. — CONSÉQUENCES DE LA NULLITÉ, DE L'EXTINCTION OU DE LA SUSPENSION DE L'APPLICATION D'UN TRAITÉ

Article 69. — Conséquences de la nullité d'un traité

1. Est nul un traité dont la nullité est établie en vertu des présents articles. Les dispositions d'un traité nul n'ont pas de force juridique.

2. Si des actes ont néanmoins été accomplis sur la base d'un tel traité,

a) toute partie peut demander à toute autre partie d'établir autant que possible dans leurs relations mutuelles la situation qui aurait existé si ces actes n'avaient pas été accomplis ;

b) les actes accomplis de bonne foi avant que la nullité ait été invoquée ne sont pas rendus illicites du seul fait de la nullité du traité.

3. Dans les cas qui relèvent des articles 49, 50, 51 ou 52, le paragraphe 2 ne s'applique pas à l'égard de la partie à laquelle le dol, l'acte de corruption ou la contrainte est imputable.

4. Dans le cas où le consentement d'un Etat ou d'une organisation internationale déterminé à être lié par un traité multilatéral est

vicié, les règles qui précèdent s'appliquent dans les relations entre ledit Etat ou ladite organisation et les parties au traité.

Article 70. — Conséquences de l'extinction d'un traité

1. A moins que le traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, le fait qu'un traité a pris fin en vertu de ses dispositions ou conformément aux présents articles

a) libère les parties de l'obligation de continuer d'exécuter le traité ;

b) ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique des parties créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin.

2. Lorsqu'un Etat ou une organisation internationale dénonce un traité multilatéral ou s'en retire, le paragraphe 1 s'applique dans les relations entre cet Etat ou cette organisation et chacune des autres parties au traité à partir de la date à laquelle cette dénonciation ou ce retrait prend effet.

Article 71. — Conséquences de la nullité d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général

1. Dans le cas d'un traité qui est nul en vertu de l'article 53, les parties sont tenues

a) d'éliminer, dans la mesure du possible, les conséquences de tout acte accompli sur la base d'une disposition qui est en conflit avec la norme impérative du droit international général ; et

b) de rendre leurs relations mutuelles conformes à la norme impérative du droit international général.

2. Dans le cas d'un traité qui devient nul et prend fin en vertu de l'article 64, la fin du traité :

a) libère les parties de l'obligation de continuer d'exécuter le traité ;

b) ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique des parties créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin ; toutefois, ces droits, obligations ou situations ne peuvent être maintenus par la suite que dans la mesure où leur maintien n'est pas en soi en conflit avec la nouvelle norme impérative du droit international général.

Article 72. — Conséquences de la suspension de l'application d'un traité

1. A moins que le traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, la suspension de l'application d'un traité sur la base de ses dispositions ou conformément aux présents articles

a) libère les parties entre lesquelles l'application du traité est suspendue de l'obligation d'exécuter le traité dans leurs relations mutuelles pendant la période de suspension ;

b) n'affecte pas par ailleurs les relations juridiques établies par le traité entre les parties.

2. Pendant la période de suspension, les parties doivent s'abstenir de tous actes tendant à faire obstacle à la reprise de l'application du traité.

PARTIE VI

DISPOSITIONS DIVERSES

Article 73. — Cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'une organisation internationale, d'ouverture d'hostilités, de terminaison de l'existence d'une organisation ou de terminaison de la participation d'un Etat en qualité de membre d'une organisation

1. Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou

fait d'une succession d'Etats ou en raison de la responsabilité internationale d'un Etat ou de l'ouverture d'hostilités entre Etats parties à ce traité.

2. Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité en raison de la responsabilité internationale de l'organisation internationale, de la terminaison de son existence ou de la terminaison de la participation d'un Etat en qualité de membre de l'organisation.

Article 74. — Relations diplomatiques ou consulaires et conclusion de traités

La rupture des relations diplomatiques ou des relations consulaires ou l'absence de telles relations entre deux ou plusieurs Etats ne fait pas obstacle à la conclusion de traités entre deux ou plusieurs desdits Etats et une ou plusieurs organisations internationales. La conclusion d'un tel traité n'a pas en soi d'effet en ce qui concerne les relations diplomatiques ou les relations consulaires.

Article 75. — Cas d'un Etat agresseur

Les dispositions des présents articles sont sans effet sur les obligations qui peuvent résulter à propos d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales, pour un Etat agresseur, de mesures prises conformément à la Charte des Nations Unies au sujet de l'agression commise par cet Etat.

PARTIE VII

DÉPOSITAIRES, NOTIFICATIONS, CORRECTIONS
ET ENREGISTREMENT

Article 76. — Dépositaires des traités

1. La désignation du dépositaire d'un traité peut être effectuée par les Etats et les organisations ou, selon le cas, par les organisations ayant participé à la négociation, soit dans le traité lui-même, soit de toute autre manière. Le dépositaire peut être un ou plusieurs Etats, une organisation internationale, ou le principal fonctionnaire administratif d'une telle organisation.

2. Les fonctions du dépositaire d'un traité ont un caractère international et le dépositaire est tenu d'agir impartialement dans l'accomplissement de ses fonctions. En particulier, le fait qu'un traité n'est pas entré en vigueur entre certaines des parties ou qu'une divergence est apparue entre un Etat ou une organisation internationale et un dépositaire en ce qui concerne l'exercice des fonctions de ce dernier ne doit pas influencer sur cette obligation.

Article 77. — Fonctions des dépositaires

1. A moins que le traité n'en dispose ou que les Etats et organisations contractantes ou, selon le cas, les organisations contractantes n'en conviennent autrement, les fonctions du dépositaire sont notamment les suivantes :

a) assurer la garde du texte original du traité, des pleins pouvoirs et des pouvoirs qui lui seraient remis ;

b) établir des copies certifiées conformes au texte original et tous autres textes du traité en d'autres langues qui peuvent être requis par le traité, et les communiquer aux parties au traité et aux Etats et organisations internationales ou, selon le cas, aux organisations ayant qualité pour le devenir ;

c) recevoir toutes signatures du traité, recevoir et garder tous instruments, notifications et communications relatifs au traité ;

d) examiner si une signature, un instrument, une notification ou une communication se rapportant au traité est en bonne et due forme et, le cas échéant, porter la question à l'attention de l'Etat ou de l'organisation internationale en cause ;

e) informer les parties au traité et les Etats et organisations ou, selon le cas, les organisations ayant qualité pour le devenir, des actes, notifications et communications relatifs au traité ;

f) informer les Etats et organisations internationales ou, selon le cas, les organisations ayant qualité pour devenir parties au traité de la date à laquelle a été reçu ou déposé le nombre de signatures ou d'instruments de ratification, d'instruments relatifs à un acte de confirmation formelle, ou d'instruments d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion requis pour l'entrée en vigueur du traité ;

g) assurer l'enregistrement du traité auprès du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies ;

h) remplir les fonctions spécifiées dans d'autres dispositions des présents articles.

2. Lorsqu'une divergence apparaît entre un Etat ou une organisation internationale et le dépositaire au sujet de l'accomplissement des fonctions de ce dernier, le dépositaire doit porter la question à l'attention

a) des Etats et organisations signataires ainsi que des Etats contractants et des organisations contractantes ; ou

b) le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation en cause.

Article 78. — *Notifications et communications*

Sauf dans les cas où le traité ou les présents articles en disposent autrement, une notification ou communication qui doit être faite par un Etat ou une organisation internationale en vertu des présents articles

a) est transmise, s'il n'y a pas de dépositaire, directement aux Etats et aux organisations ou, selon le cas, aux organisations auxquels elle est destinée ou, s'il y a un dépositaire, à ce dernier ;

b) n'est considérée comme ayant été faite par l'Etat ou l'organisation en question qu'à partir de sa réception par l'Etat ou l'organisation auquel elle a été transmise ou, le cas échéant, par le dépositaire ;

c) si elle est transmise à un dépositaire, n'est considérée comme ayant été reçue par l'Etat ou l'organisation auquel elle est destinée qu'à partir du moment où cet Etat ou cette organisation aura reçu du dépositaire l'information prévue à l'alinéa e du paragraphe 1 de l'article 77.

Article 79. — *Correction des erreurs dans les textes ou les copies certifiées conformes des traités*

1. Si, après l'authentification du texte d'un traité, les Etats et organisations internationales signataires et les Etats contractants et les organisations contractantes constatent d'un commun accord que ce texte contient une erreur, il est procédé à la correction de l'erreur par l'un des moyens énumérés ci-après, à moins que lesdits Etats et organisations ne décident d'un autre mode de correction :

a) correction du texte dans le sens approprié et paraphe de la correction par des représentants dûment habilités ;

b) établissement d'un instrument ou échange d'instruments où se trouve consignée la correction qu'il a été convenu d'apporter au texte ;

c) établissement d'un texte corrigé de l'ensemble du traité suivant la procédure utilisée pour le texte original.

2. Lorsqu'il s'agit d'un traité pour lequel il existe un dépositaire, celui-ci notifie aux Etats et organisations internationales signataires et aux Etats contractants et aux organisations contractantes l'erreur et la proposition de la corriger et spécifie un délai approprié dans lequel objection peut être faite à la correction proposée. Si, à l'expiration du délai,

a) aucune objection n'a été faite, le dépositaire effectue et paraphe la correction dans le texte, dresse un procès-verbal de rectification du texte, et en communique copie aux parties au traité et aux Etats et organisations ayant qualité pour le devenir ;

b) une objection a été faite, le dépositaire communique l'objection aux Etats et organisations signataires et aux Etats contractants et aux organisations contractantes.

3. Les règles énoncées aux paragraphes 1 et 2 s'appliquent également lorsque le texte a été authentifié en deux ou plusieurs langues et qu'apparaît un défaut de concordance qui, de l'accord des

Etats et organisations internationales signataires ainsi que des Etats contractants et des organisations contractantes, doit être corrigé.

4. Le texte corrigé remplace *ab initio* le texte défectueux, à moins que les Etats et organisations internationales signataires, ainsi que les Etats contractants et les organisations contractantes n'en décident autrement.

5. La correction du texte d'un traité qui a été enregistré est notifiée au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies.

6. Lorsqu'une erreur est relevée dans une copie certifiée conforme d'un traité, le dépositaire dresse un procès-verbal de rectification et en communique copie aux Etats et organisations internationales signataires ainsi qu'aux Etats contractants et aux organisations contractantes.

Article 80. — *Enregistrement et publication des traités*

1. Après leur entrée en vigueur, les traités sont transmis au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aux fins d'enregistrement ou de classement et inscription au répertoire, selon le cas, ainsi que de publication.

2. La désignation d'un dépositaire constitue autorisation pour celui-ci d'accomplir les actes visés au paragraphe précédent.

ANNEXE

Procédures d'arbitrage et de conciliation instituées en application de l'article 66

I. — CONSTITUTION DU TRIBUNAL ARBITRAL OU DE LA COMMISSION DE CONCILIATION

1. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies dresse et tient une liste de juristes qualifiés parmi lesquels les parties à un différend peuvent choisir les personnes qui composeront un tribunal arbitral ou, selon le cas, une commission de conciliation. A cette fin, tout Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies ou Etat partie aux présents articles, ainsi que toute organisation internationale à laquelle les présents articles sont devenus applicables, est invité à désigner deux personnes, et les noms des personnes ainsi désignées composeront la liste, une copie de laquelle sera adressée au Président de la Cour internationale de Justice. La désignation des personnes qui figurent sur la liste, y compris celles qui sont désignées pour remplir une vacance fortuite, est faite pour une période de cinq ans renouvelable. A l'expiration de la période pour laquelle elles auront été désignées, les personnes susmentionnées continueront à exercer les fonctions pour lesquelles elles auront été choisies conformément aux paragraphes suivants.

2. Lorsqu'une notification est faite conformément à l'alinéa a de l'article 66, le différend est soumis à un tribunal arbitral. Lorsqu'une demande est soumise au Secrétaire général conformément à l'alinéa b de l'article 66, le Secrétaire général porte le différend devant une commission de conciliation. Le Tribunal arbitral et la Commission de conciliation sont composés comme suit :

Les Etats et les organisations internationales qui constituent une des parties au différend nomment d'un commun accord

a) un arbitre, ou, selon le cas, un conciliateur, choisi ou non sur la liste visée au paragraphe 1 ;

b) un arbitre, ou, selon le cas, un conciliateur, choisi parmi les personnes qui figurent sur la liste n'ayant la nationalité d'aucun des Etats et n'ayant pas été désigné par une des organisations qui constituent la partie considérée au différend.

Les Etats et les organisations internationales qui constituent l'autre partie au différend nomment de la même manière deux arbitres ou, selon le cas, deux conciliateurs. Les quatre personnes choisies par les parties doivent être nommées dans un délai de soixante jours à compter de la date à laquelle l'autre partie au

différend a reçu la notification prévue à l'alinéa *a* de l'article 66, ou à laquelle le Secrétaire général reçoit la demande de conciliation.

Dans un délai de soixante jours à compter de la date à laquelle la dernière nomination est intervenue, les quatre personnes ainsi choisies nomment un cinquième arbitre ou conciliateur, selon le cas, choisi sur la liste, qui exerce les fonctions de président.

Si la nomination du président ou de l'un quelconque des autres arbitres ou conciliateurs, selon le cas, n'intervient pas dans le délai prescrit pour cette nomination, elle sera faite par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies dans les soixante jours qui suivent l'expiration de ce délai. Le Secrétaire général peut désigner comme président soit l'une des personnes inscrites sur la liste soit un des membres de la Commission du droit international. L'un quelconque des délais dans lesquels les nominations doivent être faites peut être prorogé par accord des parties au différend. Si l'Organisation des Nations Unies est partie ou est comprise dans l'une des parties au différend, le Secrétaire général transmet la demande mentionnée ci-dessus au Président de la Cour internationale de Justice qui exerce les fonctions confiées au Secrétaire général par le présent alinéa.

Toute vacance doit être remplie de la façon spécifiée pour la nomination initiale.

La nomination d'arbitres ou de conciliateurs par une organisation internationale comme prévu aux paragraphes 1 et 2 est régie par les règles pertinentes de cette organisation.

II. — FONCTIONNEMENT DU TRIBUNAL ARBITRAL

3. Sauf convention contraire entre les parties au différend, le Tribunal arbitral arrête lui-même sa procédure en garantissant à chacune des parties au différend la pleine possibilité d'être entendue et de se défendre.

4. Avec le consentement préalable des parties au différend, le Tribunal arbitral peut inviter tout Etat ou toute organisation internationale intéressé à lui soumettre ses vues, oralement ou par écrit.

5. Le Tribunal arbitral se prononce à la majorité de ses membres. En cas de partage, la voix du Président est prépondérante.

6. Si l'une des parties au différend ne comparait pas devant le Tribunal ou s'abstient de se défendre, l'autre partie peut demander au Tribunal de poursuivre la procédure et de rendre sa décision. Avant de rendre sa décision, le Tribunal doit s'assurer non seulement qu'il a compétence pour connaître du différend, mais que la demande est fondée en fait et en droit.

7. La décision du Tribunal arbitral se borne à la matière du différend ; elle est motivée. Tout membre du Tribunal peut exprimer une opinion individuelle ou dissidente.

8. La décision est définitive et non susceptible d'appel. Toutes les parties au différend doivent se soumettre à la décision.

9. Le Secrétaire général fournit au Tribunal l'assistance et les facilités dont il a besoin. Les dépenses du Tribunal sont supportées par l'Organisation des Nations Unies.

III. — FONCTIONNEMENT DE LA COMMISSION DE CONCILIATION

10. La Commission de conciliation arrête elle-même sa procédure. La Commission, avec le consentement des parties au différend, peut inviter toute partie au traité à lui soumettre ses vues oralement ou par écrit. Les décisions et les recommandations de la Commission sont adoptées à la majorité des voix de ses cinq membres.

11. La Commission peut signaler à l'attention des parties au différend toute mesure susceptible de faciliter un règlement amiable.

12. La Commission entend les parties, examine les prétentions et les objections, et fait des propositions aux parties en vue de les aider à parvenir à un règlement amiable du différend.

13. La Commission fait rapport dans les douze mois qui suivent sa constitution. Son rapport est déposé auprès du Secrétaire général et communiqué aux parties au différend. Le rapport de la Commis-

sion, y compris toutes conclusions y figurant sur les faits ou sur les points de droit, ne lie pas les parties et n'est rien de plus que l'énoncé de recommandations soumises à l'examen des parties en vue de faciliter un règlement amiable du différend.

14. Le Secrétaire général fournit à la Commission l'assistance et les facilités dont elle peut avoir besoin. Les dépenses de la Commission sont supportées par l'Organisation des Nations Unies.

EXAMEN PAR LA COMMISSION

3. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction présente dans le document A/CN.4/L.341 le texte des projets d'articles qu'il a adoptés sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales et que la Commission lui a renvoyés au cours de la session, à savoir le paragraphe 1, al. *h*, de l'article 2, les articles 27 à 36, 36 *bis*, 37 à 80 et l'annexe. Sur décision de la Commission, le Comité de rédaction a aussi examiné l'article 5, qui ne figure dans le projet que depuis la précédente session, ainsi que les effets de son introduction dans le projet sur l'article 20. Le document contient donc le texte de l'article 5 et d'un nouveau paragraphe 3 à ajouter à l'article 20. Enfin, au cours de l'examen de certains des articles qui lui ont été renvoyés au cours de la session, en particulier l'article 47, le Comité de rédaction, compte tenu des débats de la Commission sur ces articles, a jugé utile de recommander que des modifications soient apportées à deux des articles, adoptés en deuxième lecture à la précédente session de la Commission, concernant les « pouvoirs » du représentant d'une organisation internationale. C'est la raison pour laquelle le document contient aussi des versions nouvelles du paragraphe 1, al. *c bis*, de l'article 2 et du paragraphe 4 de l'article 7, pour examen par la Commission.

4. Le Président du Comité de rédaction remercie tous les membres du Comité, et en particulier le Rapporteur spécial, M. Reuter, qui par leur esprit de collaboration ont permis au Comité de mener à bien ses travaux sur le sujet en un temps, pour ainsi dire, record. Ainsi, la Commission parviendra-t-elle peut-être à achever à sa session en cours la deuxième lecture du projet d'articles comme l'Assemblée générale le lui a demandé dans sa résolution 36/114.

5. Le Comité de rédaction a mené ses travaux en s'inspirant de plusieurs critères, qui expliquent une bonne partie des modifications rédactionnelles apportées. Premièrement, comme la Commission elle-même l'a fait tout au long de ses propres travaux sur le sujet, le Comité de rédaction a eu constamment le souci de respecter le plus possible l'esprit de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités² et, en particulier, en ce qui concerne le libellé des articles, de conserver la précision et la souplesse du texte de Vienne, tout en y apportant les adaptations qui s'imposent en raison des particularités des traités auxquels des organisations internationales sont parties. Dans certains cas, cependant, surtout en ce qui concerne le texte espagnol, des changements mineurs ont été introduits dans des articles pour

² Ci-après dénommée Convention de Vienne.

des raisons purement linguistiques et grammaticales. Dans d'autres cas, de légères modifications de style ou de ponctuation ont été apportées à des projets d'articles pour les aligner plus étroitement sur les articles correspondants de la Convention de Vienne. Deuxièmement, le Comité de rédaction s'est inspiré de la méthode adoptée par la Commission à la précédente session, lorsqu'elle a commencé la deuxième lecture des articles, en essayant de simplifier le texte sans sacrifier la clarté et la précision nécessaires à l'application et à l'interprétation des règles énoncées dans les articles. Cette méthode est conforme aux propositions du Rapporteur spécial, aux observations des membres de la Commission ainsi qu'aux préoccupations exprimées par les représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ou par les gouvernements dans leurs observations écrites.

6. Le Comité de rédaction s'est aussi efforcé d'assurer l'uniformité de la terminologie tout au long du projet. Ainsi, il a, selon les cas, ajouté ou supprimé le mot « internationale » après le mot « organisation ». En règle générale, le mot « internationale » est placé après le mot « organisation » la première fois seulement qu'il apparaît dans un paragraphe donné ; dans le reste du paragraphe, le mot « organisation » apparaît seul. Cette même règle a été suivie pour ce qui est des alinéas distincts à moins que l'expression « organisation internationale » n'apparaisse dans la disposition liminaire. Cette règle générale n'est pas appliquée lorsque le mot « internationale » fait partie de la désignation complète du traité en question, comme c'est le cas dans un ou deux articles. De plus, lorsque les expressions définies à l'article 2 sont utilisées ailleurs dans le projet, quelle que soit leur place dans un paragraphe ou dans un alinéa, il n'y a pas lieu d'utiliser le qualificatif « internationale », à moins qu'il ne fasse partie de l'expression elle-même. Les expressions « organisation ayant participé à la négociation », « organisation contractante » et « organisation tierce », définies à l'article 2, sont systématiquement utilisées tout au long du projet sans que l'organisation soit expressément qualifiée d'« internationale ».

7. Également par souci de rigueur terminologique, le Comité de rédaction a veillé à ce que, dans les articles, la référence aux États ou à un traité entre États et organisations internationales précède toujours la référence aux organisations internationales ou à un traité entre organisations internationales, et qu'il apparaisse ainsi qu'elle désigne le principal sujet de l'article, du paragraphe ou du membre de phrase.

8. À la session précédente, la Commission a cherché à alléger quelque peu le texte en supprimant les mots « entre un ou plusieurs États et une ou plusieurs organisations internationales » dans les cas où il ressortait clairement du contenu du paragraphe qu'il s'agissait uniquement de ce type de traité. Cette même solution a été appliquée dans les articles dont la Commission est maintenant saisie. Les mots en question ont été supprimés au paragraphe 1 de l'article 27, au paragraphe 1 de l'article 45 et au paragraphe 1 de l'article 46. De plus, comme la Commission a commencé à le faire à la session précédente, le Comité a éliminé du projet tous les crochets figurant dans les textes adoptés en première lecture.

9. Conformément à une décision prise à la trente-deuxième session et approuvée par la Commission³, le Comité de rédaction a supprimé tout au long du projet le mot « conclu » dans la formule « traité conclu entre ». Enfin, le Comité de rédaction a examiné la question de la numérotation définitive des articles du projet et de la désignation de certains alinéas de l'article 2. Le Président du Comité de rédaction rappelle que, conformément à sa conception générale du projet, la Commission a donné à chaque projet d'article le même numéro que celui de l'article correspondant de la Convention de Vienne. Pour les articles qui n'avaient pas d'équivalent dans cette convention, la Commission a utilisé la désignation *bis* ou *ter*. C'est ainsi qu'un article 36 *bis* a été introduit dans le projet adopté en première lecture et des alinéas *b bis*, *b ter* et *c bis* ont été ajoutés au paragraphe 1 de l'article 2. Pour que l'on puisse se reporter aisément à l'article correspondant de la Convention de Vienne, le Comité de rédaction a décidé de maintenir ces désignations dans le projet définitif plutôt que de numéroter les articles ou alinéas suivants. De même, le Comité de rédaction n'a pas modifié l'économie générale du projet en ce qui concerne les parties et sections et leurs titres respectifs.

10. Avant de conclure ses remarques générales, le Président du Comité de rédaction tient à appeler l'attention de la Commission sur le paragraphe 105 de son rapport sur les travaux de sa trente-troisième session, où il est indiqué que la Commission se réserve la possibilité d'apporter les modifications mineures d'ordre rédactionnel aux articles 1 à 26 du projet adoptés en deuxième lecture à cette session, si des considérations de clarté et de logique l'exigent⁴. En conséquence, le Comité de rédaction a passé en revue ces vingt-six articles et recommande que des modifications mineures leur soient apportées pour assurer l'uniformité de la présentation et de la terminologie avec les articles dont la Commission est actuellement saisie. Ces modifications sont simplement le résultat des considérations générales exposées par le Président du Comité de rédaction relatives à l'utilisation du mot « internationale » et des expressions définies, à la suppression du mot « conclu », à l'ordre des mentions des États et des organisations internationales et à la suppression de la désignation du traité lorsque celle-ci est jugée inutile. Si la Commission approuve les considérations générales et les solutions rédactionnelles qu'il vient d'exposer et qui ont été suivies pour les articles dont la Commission est actuellement saisie, le Président du Comité de rédaction propose que, pour l'établissement du projet de rapport de la Commission, le Rapporteur spécial et le Rapporteur de la Commission modifient en conséquence les articles adoptés à la session précédente de sorte que, dans leur forme définitive, tous les articles suivent un modèle unique et adoptent des solutions terminologiques, linguistiques et rédactionnelles identiques. Lorsque le projet de rapport sera soumis à la Commission, le texte définitif de chaque article sera accompagné d'un projet de commentaire expliquant en détail les considérations de fond qui ont amené la Commission à l'adopter.

³ *Annuaire... 1980*, vol. I, p. 196, 1624^e séance, par. 32.

⁴ *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 121 et suiv.

11. Le document présenté par le Comité de rédaction contient un nouveau texte pour les alinéas *c bis* et *h* du paragraphe 1 de l'article 2 et pour le paragraphe 4 de l'article 7 ; ces nouveaux textes étant le résultat de décisions prises au sujet d'articles ultérieurs, le Président du Comité de rédaction se propose d'en parler lorsqu'il présentera les articles en question.

ARTICLE 5⁵ (Traités constitutifs d'organisations internationales et traités adoptés au sein d'une organisation internationale) *et*

ARTICLE 20⁶ (Acceptation de réserves et objections aux réserves), par. 3

12. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) dit qu'après un examen approfondi du texte de l'article 5 ajouté au projet à la précédente session de la Commission, le Comité a décidé de laisser ce texte inchangé, malgré les questions soulevées quant à l'opportunité de maintenir la référence à « tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale ». En conséquence, le Comité de rédaction a jugé nécessaire de prendre comme paragraphe 3 de l'article 20 le texte du paragraphe correspondant du même article de la Convention de Vienne. Ce paragraphe n'apparaît pas dans le texte de l'article 20 adopté en deuxième lecture en raison de la décision antérieure de la Commission de ne pas inclure d'article 5 dans son projet. A la suite de l'introduction du nouveau paragraphe 3 à l'article 20, la numérotation des paragraphes suivants a été modifiée en conséquence.

L'article 5 et le paragraphe 3 de l'article 20 sont adoptés.

ARTICLE 27⁷ (Droit interne des Etats, règles des organisations internationales et respect des traités)

13. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) dit que, dans le titre de l'article, le pluriel a été préféré au singulier pour les mots « Etat » et « organisation ». Au paragraphe 2, le Comité de rédaction, compte tenu du long débat qui a eu lieu à la Commission, a opté pour la première solution proposée par le Rapporteur spécial dans son onzième rapport (A/CN.4/353, par. 17) et qui consistait à supprimer, au paragraphe 2, l'exception visée par le membre de phrase « 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 ». Au paragraphe 3, pour suivre le texte correspondant de la Convention de Vienne, le Comité de rédaction a introduit une réserve concernant l'article 46.

14. M. YANKOV dit que, tout en comprenant la décision du Comité de rédaction d'éviter la répétition de l'expression « entre un ou plusieurs Etats et une ou

plusieurs organisations internationales », il considère que le paragraphe 1 du projet d'article 27 est trop général sous sa forme actuelle. Il ne propose pas formellement de modifier cette disposition mais suggère qu'une explication soit donnée dans le commentaire.

L'article 27 est adopté.

SECTION 2 (Application des traités)

Le titre de la section 2 est adopté.

ARTICLE 28⁸ (Non-rétroactivité des traités)

L'article 28 est adopté.

ARTICLE 29⁹ (Application territoriale des traités)

L'article 29 est adopté.

ARTICLE 30¹⁰ (Application de traités successifs portant sur la même matière)

15. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) dit qu'à la suite des débats de la Commission, le Comité de rédaction a décidé de remplacer le texte du paragraphe 4 de l'article par celui qui a été proposé par le Rapporteur spécial dans son onzième rapport (A/CN.4/353, par. 19), avec des modifications mineures de rédaction. Au paragraphe 5, le Comité a utilisé les mots « à l'égard d'un autre Etat ou d'une organisation ou, selon le cas, à l'égard d'une autre organisation ou d'un Etat », qui sont repris tout au long du projet.

L'article 30 est adopté.

SECTION 3 (Interprétation des traités)

Le titre de la section 3 est adopté.

ARTICLE 31¹¹ (Règle générale d'interprétation)

L'article 31 est adopté.

ARTICLE 32¹² (Moyens complémentaires d'interprétation)

L'article 32 est adopté.

ARTICLE 33¹³ (Interprétation de traités authentifiés en deux ou plusieurs langues)

L'article 33 est adopté.

SECTION 4 (Traités et Etats tiers ou organisations tierces)

Le titre de la section 4 est adopté.

⁵ Pour les débats de la Commission à la présente session relatifs à ce projet d'article, voir 1727^e séance, par. 14 à 20.

⁶ *Idem.*

⁷ Pour le texte proposé par le Rapporteur spécial et les débats y relatifs de la Commission à la présente session, voir 1699^e séance, par. 27 à 31 et 1700^e séance.

⁸ *Idem*, 1701^e séance, par. 2 à 10.

⁹ *Idem*, par. 11 à 21.

¹⁰ *Idem*, par. 22 à 32 ; 1702^e séance, par. 1 à 29, et 1727^e séance, par. 21 à 31.

¹¹ *Idem*, 1702^e séance, par. 30 à 33.

¹² *Idem*, par. 34 et 35.

¹³ *Idem*, par. 36 et 37.

ARTICLE 34 ¹⁴ (Règle générale concernant les Etats tiers ou les organisations tierces) *et*

ARTICLE 2, par. 1, al. *h* ¹⁵ (Expressions employées : « Etat tiers » et « organisation tierce »)

16. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) dit qu'à la lumière des débats de la Commission, le Comité de rédaction a remplacé le texte de l'article 34 adopté en première lecture, comprenant deux paragraphes, par celui qui a été proposé par le Rapporteur spécial dans son onzième rapport (A/CN.4/353, par. 24) composé d'un paragraphe unique.

17. En liaison avec l'article 34, le Comité de rédaction a adopté l'alinéa *h* du paragraphe 1 de l'article 2, où sont définies les expressions « Etat tiers » et « organisation tierce », en donnant à cet alinéa la même structure qu'aux autres alinéas du paragraphe 1 de l'article 2.

L'article 34 et l'alinéa h du paragraphe 1 de l'article 2 sont adoptés.

ARTICLE 35 ¹⁶ (Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers ou des organisations tierces) *et*

ARTICLE 36 ¹⁷ (Traités prévoyant des droits pour des Etats tiers ou des organisations tierces)

18. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) dit que, comme cela avait été proposé au cours des débats de la Commission, le Comité de rédaction a simplifié le texte des deux articles en combinant les paragraphes 2 et 3. De plus, le membre de phrase introductif du paragraphe 1 de ces deux articles : « Sous réserve de l'article 36 *bis* », qui était placé entre crochets a été jugé superflu et supprimé. Enfin, à l'article 35, les mots « dans le domaine de ses activités », qui ne semblaient pas correspondre au sentiment général de la Commission, ont été supprimés.

Les articles 35 et 36 sont adoptés.

19. M. KOROMA, prenant la parole sur un point d'ordre, demande si, au stade actuel des délibérations, les membres de la Commission peuvent exprimer une opinion sur le fond des projets d'articles ou s'ils doivent limiter leurs remarques aux modifications apportées par le Comité de rédaction.

20. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) dit que les membres de la Commission sont bien entendu libres de prendre la parole sur le fond d'un projet d'article à tout moment. Cependant, lors de l'examen des textes émanant du Comité de rédaction, cela n'est généralement plus jugé nécessaire.

ARTICLE 36 *bis* ¹⁸ (Obligations et droits découlant pour les Etats membres d'une organisation internationale d'un traité auquel elle est partie)

¹⁴ *Idem*, par. 38 à 50, et 1703^e séance, par. 2 à 13.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ *Idem*, 1704^e séance, par. 1 à 31.

¹⁷ *Idem*, par. 32 à 41.

¹⁸ *Idem*, par. 42 à 51 ; 1705^e à 1707^e séance ; 1718^e séance, par. 40 à 46, et 1719^e séance, par. 1 à 25.

21. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) indique que le texte proposé pour l'article 36 *bis* a été adopté à l'unanimité par le Comité de rédaction, après avoir été rédigé par un groupe de travail du Comité. A la lumière du très long débat que la Commission a consacré à cet article et compte tenu des observations des gouvernements et des organisations internationales, le Comité de rédaction a estimé qu'il y avait lieu de maintenir un article distinct se rapportant aux obligations et aux droits découlant d'un traité conclu par une organisation internationale en ce qui concerne les Etats membres de cette organisation.

22. Dans le texte adopté en première lecture, l'article 36 *bis* figurait entre crochets. Certains aspects de la même question faisaient l'objet des paragraphes 5 et 6 de l'article 37, également placés entre crochets. Le Comité de rédaction a décidé de traiter de tous les aspects de la question dans une seule disposition. De ce fait, le texte actuel de l'article 36 *bis*, dont les crochets ont été supprimés, s'accompagne de la suppression des paragraphes 5 et 6 de l'article 37.

23. Le texte actuel porte à la fois sur les obligations et les droits, conformément au libellé des articles 35 et 36. La disposition liminaire exprime de façon plus précise une partie des dispositions figurant initialement à l'alinéa *b*, en utilisant la formule « lorsque les parties à ce traité entendent, au moyen de ces dispositions, créer ces obligations et conférer ces droits », qui est empruntée aux articles 35 et 36. Le membre de phrase « et ont défini leurs conditions et effets dans ce traité ou en sont autrement convenus », figurant dans la disposition liminaire, reprend la substance des anciens paragraphes 5 et 6 de l'article 37 de façon plus succincte et étend l'applicabilité de la règle, selon qu'il convient, en vertu du projet. Enfin, l'expression « Etats tiers qui sont membres d'une organisation internationale » a été simplifiée et remplacée par « Etats membres d'une organisation internationale ».

24. L'alinéa *a* a été remanié pour mettre encore plus fortement l'accent sur l'aspect fondamental du consentement des Etats membres d'une organisation internationale. Quant au nouvel alinéa *b*, il précise l'aspect de l'ancien alinéa *b* qui n'a pas été incorporé dans la disposition liminaire, à savoir l'exigence selon laquelle les Etats et organisations internationales participant à la négociation doivent être dûment informés du consentement des Etats membres d'une organisation internationale à être liés par les dispositions pertinentes d'un traité conclu par cette organisation.

25. Sir Ian SINCLAIR remercie les membres du Comité de rédaction et du groupe de travail du Comité d'avoir élaboré un texte dont il espère qu'il bénéficiera du consensus de la Commission. L'élément clef du texte proposé par le Comité de rédaction est l'exigence formulée comme suit : « et ont défini leurs conditions et effets dans ce traité ». Il serait utile, non seulement pour la CDI mais aussi pour la Sixième Commission de l'Assemblée générale et les juristes, d'introduire dans le commentaire de l'article une explication de ce passage analogue à celle qu'en a donné le Président du Comité de rédaction.

26. M. OGISO dit que les mots « lorsque les parties à ce traité entendent, au moyen de ces dispositions, créer ces

obligations et conférer ces droits » semblent superflus car il est difficile d'imaginer une situation où une organisation internationale pourrait devenir partie à un traité dont l'intention n'est pas de créer des obligations ou de conférer des droits à l'égard de cette organisation.

27. Se référant au mot « unanimement », à l'alinéa *a*, M. Ogiso dit qu'il existe des cas où l'acte constitutif d'une organisation internationale prévoit que l'organisation peut devenir partie à un traité par une décision d'un organe de cette organisation prise à la majorité, sans qu'il soit besoin d'un accord unanime. C'est le cas, par exemple, de l'AIEA. Il se demande comment l'alinéa *a* s'appliquerait en pareil cas. Peut-être serait-il préférable d'indiquer dans l'article que l'unanimité n'est applicable que dans le cas où l'acte constitutif d'une organisation internationale ne prévoit pas de procédure particulière de prise des décisions.

28. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) dit que les mots « lorsque les parties à ce traité entendent, au moyen de ces dispositions, créer ces obligations et conférer ces droits », ne sauraient être considérés comme superflus, car les Etats membres d'une organisation internationale ne sont pas eux-mêmes parties à un traité conclu par l'organisation. De ce fait, l'intention des parties au traité de créer des obligations pour des non-parties, ou de leur conférer directement des droits, semble parfaitement pertinente.

29. Se référant au mot « unanimement », le Président du Comité de rédaction précise que l'article 36 *bis* ne vise pas à exclure la possibilité de créer des obligations pour les Etats membres d'une organisation internationale dont l'acte constitutif prévoit clairement une autre procédure. Peut-être M. Ogiso songe-t-il à l'obligation des Etats membres de l'AIEA d'être liés par des traités conclus par l'Agence à l'avenir. Ce type d'obligation s'applique à l'organisation elle-même et non aux Etats non membres. Par exemple, l'accord de siège de l'ANASE est, par un accord unanime des Etats membres, obligatoire pour tous. Cela étant, l'article 36 *bis* a soulevé nombre de questions politiques délicates et il n'est peut-être pas destiné à s'appliquer à toutes les situations possibles.

30. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, dit qu'il souhaite compléter la réponse du Président du Comité de rédaction. A son avis, M. Ogiso a interprété correctement les dispositions de l'alinéa *a* : il faut que les Etats aient donné leur consentement à l'unanimité. Ces Etats, s'ils sont membres de l'organisation, ont nécessairement donné un consentement unanime. L'hypothèse envisagée est celle où le consentement a été donné non pas dans l'acte constitutif, mais dans un acte distinct qui pourrait être antérieur à la conclusion du traité : il est évident qu'en pareil cas, l'unanimité est requise. La Commission a ainsi exclu dans cet article le cas des traités qui n'ont pas été conclus à l'unanimité : les situations extrêmement complexes ainsi créées sont sans intérêt, bien qu'elles relèvent encore du projet d'articles, en particulier des règles énoncées à l'article 30 (Application de traités successifs portant sur la même matière).

31. Le Rapporteur spécial tient à souligner que le texte de l'article 36 *bis* proposé par le Comité de rédaction n'a rien de commun avec le texte dont la Commission a

discuté initialement, puisque aussi bien il se situe dans le droit fil des travaux de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. En substance, il donne aux Etats, dans le cadre de l'hypothèse envisagée, toute latitude pour faire ce qu'ils veulent, mais à condition qu'ils le veuillent tous et qu'ils le veuillent clairement, autrement dit, qu'ils énoncent les conséquences de leur volonté à l'intention de ceux qui auront à en subir les effets et qui donc doivent donner sans ambiguïté leur consentement. C'est en quelque sorte un avertissement.

32. Se référant à la proposition de sir Ian Sinclair tendant à ce que soit donnée une explication des mots « leurs conditions » et « leurs effets », le Rapporteur spécial indique que, dans le texte français, c'est le mot « régime » qui avait été envisagé : c'est un terme plus vaste qui convient bien pour désigner le statut des obligations et des droits visés. Le Rapporteur spécial prévoit que la mise au point du commentaire de l'article 36 *bis* sera un travail très ardu.

33. M. KOROMA note que, sous sa forme actuelle, le texte du projet d'article semble créer plusieurs régimes. La partie introductive paraît s'appliquer aux nouveaux membres d'une organisation et à leur acceptation d'être liés par un traité conclu en leur nom par l'organisation. Il se demande s'il est concevable qu'une organisation internationale décide de conclure un traité sans l'accord des Etats membres. Il se demande aussi si le traité deviendra sans objet si l'intention des parties n'est pas que les dispositions du traité soient le moyen de créer des obligations et de conférer des droits. M. Koroma ne peut, quant à lui, imaginer qu'une organisation conclue un traité sans le consentement préalable de ses membres.

34. L'alinéa *a* semble établir un autre régime pour les membres originaires d'une organisation internationale, selon lequel ceux-ci doivent accepter à l'unanimité d'être liés par un traité. Bien que cela soit compréhensible, M. Koroma craint qu'une telle disposition n'amène les parties participant à la négociation d'un traité à regarder au-delà de la capacité apparente d'une organisation internationale de conclure des traités au nom de ses Etats membres. Il suffit que le projet d'article stipule que cette capacité apparente doit exister.

35. M. OUCHAKOV se déclare tout à fait satisfait du nouveau texte proposé, qui lève l'ambiguïté et les obstacles inhérents à l'ancien libellé. S'il est vrai que certaines dispositions d'un traité conclu par une organisation lient nécessairement tous les Etats membres de cette organisation, il est bon que tous les Etats membres consentent expressément à être liés par ces dispositions et que les Etats et organisations ayant participé à la négociation du traité soient dûment informés de ce consentement unanime.

36. M. OGISO, se référant à l'alinéa *a*, dit que l'acte constitutif d'une organisation internationale peut rester muet sur la procédure par laquelle l'organisation peut conclure des traités ou peut indiquer la procédure à suivre. Le projet d'article doit indiquer que, dans ce dernier cas, les Etats membres de l'organisation internationale seront liés par les dispositions pertinentes de l'acte constitutif, alors que, dans le premier cas, ils doivent être unanimement convenus d'être liés par les dispositions d'un tel traité.

37. M. FRANCIS se déclare entièrement satisfait du texte proposé par le Comité de rédaction. La disposition essentielle du projet d'article 36 *bis* est contenue à l'alinéa *a*. L'acte constitutif d'une organisation internationale peut ne pas prévoir la situation dans laquelle ses Etats membres peuvent être liés par les dispositions d'un traité conclu par l'organisation. Un Etat membre serait alors fondé à refuser d'être lié par de telles dispositions au motif que telle n'était pas l'intention initiale de l'organisation. Toutefois, rien n'empêche les membres de convenir unanimement d'être liés par un traité conclu par l'organisation.

38. M. KOROMA dit que le mot « unanimement », à l'alinéa *a* semble superflu puisque, si les Etats membres d'une organisation internationale sont convenus d'être liés par les dispositions d'un traité conclu par l'organisation, il n'est pas nécessaire de chercher comment l'accord est intervenu. De plus, le fait d'ajouter une telle exigence risque d'introduire une lacune dans les traités de ce genre.

39. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction), se référant à l'observation de M. Koroma, dit que le projet d'article 36 *bis* n'a pas pour but de déroger à d'autres dispositions concernant la capacité des organisations de conclure des traités ou à l'exigence d'une autorisation pour conclure de tels traités. L'exigence de l'unanimité n'est en aucune façon liée à la capacité d'une organisation internationale de conclure des traités, puisque ces organisations peuvent toujours conclure des traités qui lieront l'organisation elle-même et peut-être même ses membres, car ils peuvent avoir été approuvés à l'unanimité ou non. Toutefois, l'unanimité est nécessaire si l'acte constitutif de l'organisation le prévoit. Si l'acte prévoit clairement que les dispositions des traités conclus par l'organisation seront obligatoires pour les Etats membres, l'intention de créer des obligations est claire. Cette situation diffère quelque peu de la capacité des organisations de conclure des traités ou de la validité des traités conclus sans l'approbation unanime.

40. M. FRANCIS, se référant à l'observation de M. Koroma, dit que la suppression du mot « unanimement » ne résoudrait pas le problème des organisations pour lesquelles il n'est pas nécessaire que les membres soient unanimement convenus d'être liés par les dispositions d'un traité. Cependant, un accord unanime serait nécessaire avant que des Etats tiers puissent être liés par les dispositions du traité dans le contexte du projet d'article 35.

L'article 36 bis est adopté.

ARTICLE 37 ¹⁹ (Révocation ou modification d'obligations ou de droits d'Etats tiers ou d'organisations tierces)

41. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) dit que, comme il l'a déjà indiqué (ci-dessus, par. 22), les paragraphes 5 et 6 du texte ont été supprimés. La numérotation de l'ancien paragraphe 7 a été modifiée en conséquence.

L'article 37 est adopté.

ARTICLE 38 ²⁰ (Règles d'un traité devenant obligatoires pour des Etats tiers ou des organisations internationales tierces par la formation d'une coutume internationale)

42. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) dit que l'article 38 n'appelle pas d'observations de sa part, aucune modification n'y ayant été apportée.

L'article 38 est adopté.

PARTIE IV (Amendement et modification des traités)

Le titre de la partie IV est adopté.

ARTICLE 39 ²¹ (Règle générale relative à l'amendement des traités)

43. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) signale que, conformément à la suggestion faite par le Rapporteur spécial dans son onzième rapport (A/CN.4/353, par. 33), le Comité de rédaction a ajouté au début de la deuxième phrase du paragraphe 1 la réserve « sauf dans la mesure où le traité en dispose autrement », qui figure également dans la disposition correspondante de la Convention de Vienne. Conformément à sa décision de supprimer le mot « conclu », le Comité a également décidé de supprimer les mots « la conclusion d'un », au paragraphe 1.

L'article 39 est adopté.

ARTICLE 40 ²² (Amendement des traités multilatéraux) *et*

ARTICLE 41 ²³ (Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement)

44. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) dit que les articles 40 et 41 n'appellent pas d'observations de sa part, aucune modification n'y ayant été apportée.

Les articles 40 et 41 sont adoptés.

PARTIE V (Nullité, extinction et suspension de l'application des traités)

Le titre de la partie V est adopté.

SECTION 1 (Dispositions générales)

Le titre de la section 1 est adopté.

ARTICLE 42 ²⁴ (Validité et maintien en vigueur des traités)

45. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) indique que, compte tenu des débats de la Commission et conformément à la proposition faite par le Rapporteur spécial dans son onzième rapport (A/CN.4/353, par. 35), le Comité de rédaction a réuni les anciens paragraphes 1 et 2 en un paragraphe unique. Le

²⁰ *Idem*, par. 37 à 43.

²¹ *Idem*, par. 44 à 55.

²² *Idem*, par. 56 à 58.

²³ *Idem*, par. 59 à 62.

²⁴ *Idem*, par. 63 à 65, et 1720^e séance, par. 1.

¹⁹ *Idem*, 1719^e séance, par. 26 à 36.

paragraphe 3, tel qu'il a été adopté en première lecture, est de ce fait devenu le paragraphe 2.

L'article 42 est adopté.

ARTICLE 43 ²⁵ (Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité)

46. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) signale que les mots « d'une organisation internationale ou, selon le cas », jugés superflus dans le contexte de l'article 43, ont été supprimés.

L'article 43 est adopté.

ARTICLE 44 ²⁶ (Divisibilité des dispositions d'un traité)

47. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) dit que l'article 44 n'appelle pas d'observations de sa part, aucune modification n'y ayant été apportée.

L'article 44 est adopté.

ARTICLE 45 ²⁷ (Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application)

48. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) indique qu'après mûre réflexion, le Comité de rédaction a décidé de maintenir la différence de libellé qui existait, dans le texte adopté en première lecture, entre l'alinéa *b* du paragraphe 1 et l'alinéa *b* du paragraphe 2. A l'alinéa *b* du paragraphe 2, le Comité de rédaction a jugé opportun de remplacer l'expression « sa conduite » par une expression plus précise, à savoir « la conduite de l'organe compétent ». Il a décidé de supprimer le paragraphe 3, considéré comme superflu.

L'article 45 est adopté.

SECTION 2 (Nullité des traités)

Le titre de la section 2 est adopté.

ARTICLE 46 ²⁸ (Dispositions du droit interne d'un Etat et règles d'une organisation internationale concernant la compétence pour conclure des traités)

49. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) signale que le titre de l'article 46 a été aligné sur celui de l'article 46 de la Convention de Vienne. Au paragraphe 2, les mots « ou toute organisation internationale » ont été ajoutés après le membre de phrase « si elle devrait être objectivement évidente pour tout Etat », afin de tenir compte des avis exprimés durant les débats de la Commission. Pour que le texte du paragraphe 2 soit plus clair et plus précis, les mots « se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi » ont été remplacés par « se référant de bonne foi à la pratique habituelle des Etats en la matière ».

50. Au paragraphe 3, le Comité de rédaction a ajouté le membre de phrase suivant « et ne concerne une règle d'importance fondamentale », qui présente une certaine analogie avec celui qui figure au paragraphe 1 : « et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale ».

51. Au paragraphe 4 du texte anglais, le mot « cognizance » a été remplacé par « knowledge », plus précis. Enfin, au début des paragraphes 2 et 4, les mots « visé au » ont été remplacés par « du ».

L'article 46 est adopté.

ARTICLE 47 ²⁹ (Restriction particulière du pouvoir d'exprimer le consentement d'un Etat ou d'une organisation internationale),

ARTICLE 7 (Pleins pouvoirs et pouvoirs), par. 4, et

ARTICLE 2, par. 1, al. *c bis* (Expressions employées : « pouvoirs »)

52. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) dit qu'à la lumière des débats de la Commission, le Comité de rédaction a conclu que le verbe « exprimer », qui n'avait été employé que pour le consentement du représentant d'un Etat, pouvait être utilisé également pour le consentement du représentant d'une organisation internationale. Le Comité a par conséquent remplacé le verbe « communiquer » par « exprimer », à l'article 47, au paragraphe 4 de l'article 7, ainsi qu'à l'alinéa *c bis* du paragraphe 1 de l'article 2. Cette modification, qui a permis de fondre les anciens paragraphes 1 et 2 de l'article 47 en un paragraphe unique dont la Commission est maintenant saisie, a également permis d'aligner le titre de l'article 47 sur celui de la disposition correspondante de la Convention de Vienne.

53. Le Comité de rédaction a introduit une autre modification au paragraphe 4 de l'article 7 en substituant au mot « pratique », qui est ambigu, une expression plus précise, à savoir « la pratique des organes compétents de l'organisation ».

L'article 47, le paragraphe 4 de l'article 7 et l'alinéa c bis du paragraphe 1 de l'article 2 sont adoptés.

ARTICLE 48 ³⁰ (Erreur)

54. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) dit que l'article 48 n'appelle pas d'observations de sa part, aucune modification n'y ayant été apportée.

L'article 48 est adopté.

ARTICLE 49 ³¹ (Dol) et

ARTICLE 50 ³² (Corruption du représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale)

55. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) indique que par souci de clarté et de précision,

²⁵ *Idem*, 1720^e séance, par. 2 à 4.

²⁶ *Idem*, par. 5 à 7.

²⁷ *Idem*, par. 8 à 35.

²⁸ *Idem*, par. 36 à 46, et 1721^e séance, par. 1 à 14.

²⁹ *Idem*, 1721^e séance, par. 15 à 27.

³⁰ *Idem*, par. 28 à 33.

³¹ *Idem*, par. 34 à 38.

³² *Idem*, par. 39 à 46, et 1722^e séance, par. 1 à 5.

le Comité a remplacé la tournure hypothétique des articles 49 et 50 par une forme affirmative.

Les articles 49 et 50 sont adoptés.

ARTICLE 51³³ (Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale)

56. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) dit que l'article 51 n'appelle pas d'observations de sa part, aucune modification n'y ayant été apportée.

L'article 51 est adopté.

ARTICLE 52³⁴ (Contrainte exercée par la menace ou l'emploi de la force)

57. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) signale qu'afin d'harmoniser le titre et le texte de l'article 52, le Comité de rédaction a supprimé, dans le titre, l'expression « sur un Etat ou sur une organisation internationale ».

L'article 52 est adopté.

ARTICLE 53³⁵ [Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)].

SECTION 3 (Extinction des traités et suspension de leur application),

ARTICLE 54³⁶ (Extinction d'un traité ou retrait en vertu des dispositions du traité ou par consentement des parties),

ARTICLE 55³⁷ (Nombre des parties à un traité multilatéral tombant au-dessous du nombre nécessaire pour son entrée en vigueur),

ARTICLE 56³⁸ (Dénonciation ou retrait dans le cas d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à l'extinction, à la dénonciation ou au retrait),

ARTICLE 57³⁹ (Suspension de l'application d'un traité en vertu de ses dispositions ou par consentement des parties),

ARTICLE 58⁴⁰ (Suspension de l'application d'un traité multilatéral par accord entre certaines parties seulement),

ARTICLE 59⁴¹ (Extinction d'un traité ou suspension de son application implicites du fait de la conclusion d'un traité postérieur),

ARTICLE 60⁴² (Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation) *et*

ARTICLE 61⁴³ (Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible)

58. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) dit que l'article 53, le titre de la section 3 et les articles 54 à 61 n'appellent pas d'observations de sa part, aucune modification n'y ayant été apportée.

L'article 53, le titre de la section 3 et les articles 54 à 61 sont adoptés.

ARTICLE 62⁴⁴ (Changement fondamental de circonstances)

59. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) indique qu'après avoir mûrement pesé les avis exprimés durant les débats de la Commission, le Comité a décidé de garder — sous réserve de deux modifications rédactionnelles — le texte de l'article 62 tel qu'il avait été adopté en première lecture. Aux paragraphes 2 et 3 l'expression « par une partie » a été jugée superflue et supprimée. Afin d'aligner le texte du paragraphe 2 sur celui de la disposition correspondante de la Convention de Vienne, ce texte a par ailleurs été remanié comme suit :

« 2. Un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité entre deux ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou pour s'en retirer, s'il s'agit d'un traité établissant une frontière. »

L'article 62 est adopté.

ARTICLE 63⁴⁵ (Rupture des relations diplomatiques ou consulaires) *et*

ARTICLE 64⁴⁶ [Survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*)]

60. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) dit que les articles 63 et 64 n'appellent pas d'observations de sa part, aucune modification n'y ayant été apportée.

Les articles 63 et 64 sont adoptés.

SECTION 4 (Procédure)

Le titre de la section 4 est adopté.

ARTICLE 65⁴⁷ (Procédure à suivre concernant la nullité d'un traité, son extinction, le retrait d'une partie ou la suspension de l'application du traité)

61. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) signale que le Comité a décidé de garder le texte de l'article 65 adopté en première lecture, sous réserve d'une seule modification au paragraphe 3, où le membre de phrase : « Si toutefois une objection a été soulevée » a été remplacé par « Lorsqu'une objection est soulevée ».

L'article 65 est adopté.

³³ *Idem*, 1722^e séance, par. 6 à 8.

³⁴ *Idem*, par. 9 à 26.

³⁵ *Idem*, par. 27 et 28.

³⁶ *Idem*, par. 29 à 37.

³⁷ *Idem*, par. 38 et 39.

³⁸ *Idem*, par. 40 à 43.

³⁹ *Idem*, par. 44 à 54 et 1723^e séance, par. 1.

⁴⁰ *Idem*, 1723^e séance, par. 2 à 6.

⁴¹ *Idem*, par. 7 et 8.

⁴² *Idem*, par. 9 et 10.

⁴³ *Idem*, par. 11 et 12.

⁴⁴ *Idem*, par. 13 à 35.

⁴⁵ *Idem*, par. 36 à 39.

⁴⁶ *Idem*, par. 40 à 42.

⁴⁷ *Idem*, par. 43 à 56.

ARTICLE 67 ⁴⁸ (Instruments ayant pour objet de déclarer la nullité d'un traité, d'y mettre fin, de réaliser le retrait ou de suspendre l'application du traité)

62. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) dit que, conformément à une suggestion faite par le Rapporteur spécial (1724^e séance, par. 39) durant les débats de la Commission sur l'article 67, le Comité a décidé de remplacer, à la fin du paragraphe 2, les mots « doit produire des pouvoirs appropriés » par « peut être invité à produire ses pouvoirs ».

L'article 67 est adopté.

ARTICLE 68 ⁴⁹ (Révocation des notifications et des instruments prévus aux articles 65 et 67),

SECTION 5 (Conséquences de la nullité, de l'extinction ou de la suspension de l'application d'un traité),

ARTICLE 69 ⁵⁰ (Conséquences de la nullité d'un traité),

ARTICLE 70 ⁵¹ (Conséquences de l'extinction d'un traité),

ARTICLE 71 ⁵² (Conséquences de la nullité d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général),

ARTICLE 72 ⁵³ (Conséquences de la suspension de l'application d'un traité),

PARTIE VI (Dispositions diverses),

ARTICLE 73 ⁵⁴ (Cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'une organisation internationale, d'ouverture d'hostilités, de terminaison de l'existence d'une organisation ou de terminaison de la participation d'un Etat en qualité de membre d'une organisation)

ARTICLE 74 ⁵⁵ (Relations diplomatiques ou consulaires et conclusion de traités),

ARTICLE 75 ⁵⁶ (Cas d'un Etat agresseur),

PARTIE VII (Dépositaires, notifications, corrections et enregistrement) *et*

ARTICLE 76 ⁵⁷ (Dépositaires des traités)

63. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) dit que l'article 68, le titre de la section 5, les articles 69 à 72, le titre de la partie VI, les articles 73 à 75, le titre de la partie VII et l'article 76 n'appellent pas d'observations de sa part, aucune modification n'y ayant été apportée.

L'article 68, le titre de la section 5, les articles 69 à 72, le titre de la partie VI, les articles 73 à 75, le titre de la partie VII et l'article 76 sont adoptés.

⁴⁸ *Idem*, 1724^e séance, par. 34 à 43.

⁴⁹ *Idem*, par. 44 et 45.

⁵⁰ *Idem*, par. 46 et 47.

⁵¹ *Idem*, par. 48 et 49.

⁵² *Idem*, par. 50 à 52.

⁵³ *Idem*, par. 53 et 54.

⁵⁴ *Idem*, par. 55 et 56, et 1725^e séance, par. 1.

⁵⁵ *Idem*, 1725^e séance, par. 2 à 4.

⁵⁶ *Idem*, par. 5 et 6.

⁵⁷ *Idem*, par. 7 à 9.

ARTICLE 77 ⁵⁸ (Fonctions des dépositaires)

64. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) signale que le Comité a laissé le texte de l'article 77 tel qu'il avait été adopté en première lecture, sous réserve de modifications apportées à l'alinéa *f* du paragraphe 1 et aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 2. A l'alinéa *f* du paragraphe 1, les mots « d'instruments de ratification, de confirmation formelle, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion » ont été remplacés par « d'instruments de ratification, d'instruments relatifs à un acte de confirmation formelle, ou d'instruments d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion ». A l'alinéa *a* du paragraphe 2, les mots « selon le cas, des organisations signataires et des organisations contractantes, ou » ont été supprimés afin d'alléger le texte. A l'alinéa *b* du paragraphe 2 du texte anglais, il y a lieu de supprimer le mot « of » après « where appropriate ».

L'article 77 est adopté.

ARTICLE 78 ⁵⁹ (Notifications et communications)

65. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) dit que l'article 78 n'appelle pas d'observations de sa part, aucune modification n'y ayant été apportée.

L'article 78 est adopté.

ARTICLE 79 ⁶⁰ (Correction des erreurs dans les textes ou les copies certifiées conformes des traités)

66. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) signale que le Comité a supprimé les mots « ou, selon le cas, les organisations signataires et les organisations contractantes », au paragraphe 1, « ou, selon le cas, aux organisations », à l'alinéa *a* du paragraphe 2, et « ou, selon le cas, aux organisations signataires et aux organisations contractantes », à l'alinéa *b* du paragraphe 2.

L'article 79 est adopté.

ARTICLE 80 ⁶¹ (Enregistrement et publication des traités)

67. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) dit que le texte de l'article 80 adopté en première lecture est resté inchangé.

68. M. OUCHAKOV indique qu'il ne s'est pas prononcé contre le texte de l'article 80 au Comité de rédaction mais qu'il persiste à croire qu'il vaudrait mieux diviser le paragraphe 1 de cet article en deux paragraphes, l'un prévoyant l'obligation de transmettre au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies les traités auxquels des Etats sont parties et l'autre prévoyant la faculté de lui transmettre les traités conclus entre des organisations internationales. En effet, comme la Charte des Nations Unies n'attache pas de conséquences à l'enregistrement des traités de cette dernière catégorie, il serait préférable de parler à leur propos de « faculté ». Il

⁵⁸ *Idem*, par. 10 à 25.

⁵⁹ *Idem*, par. 26 et 27.

⁶⁰ *Idem*, par. 28 à 31.

⁶¹ *Idem*, par. 32 à 39, et 1727^e séance, par. 1 à 13.

conviendrait au moins de mentionner cette suggestion dans le commentaire de l'article 80.

L'article 80 est adopté.

ARTICLE 66 ⁶² (Procédures d'arbitrage et de conciliation)
et

ANNEXE ⁶³ (Procédures d'arbitrage et de conciliation
instituées en application de l'article 66)

69. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) rappelle que l'article 66, tel qu'il avait été adopté en première lecture, établissait une distinction quant aux procédures à appliquer si, dans les douze mois qui suivaient la date à laquelle une objection était soulevée, il n'était pas possible de parvenir à une solution conformément au paragraphe 3 de l'article 65. Lorsque le différend concernait l'application ou l'interprétation des articles 53 ou 64, l'article 66 disposait que, si une objection était soulevée par un Etat à l'encontre d'un autre Etat, le différend pouvait être soumis à la CIJ mais, si une organisation internationale était en cause et que le différend concernait l'un quelconque des articles de la partie V, la procédure susceptible d'être mise en œuvre était la procédure de conciliation indiquée à l'annexe. Tout différend auquel un Etat était partie et qui concernait l'un quelconque des articles de la partie V, à l'exception des articles 53 ou 64, pouvait également être soumis à la procédure de conciliation. Telle était la distinction qui était établie dans les trois paragraphes constituant le texte initial de l'article 66.

70. Tenant compte des vues exprimées durant les débats de la Commission sur l'article 66, à la session en cours, le Comité de rédaction, à l'exception d'un seul membre, a décidé qu'il n'y avait pas de raisons suffisantes pour maintenir la distinction entre les procédures ouvertes, respectivement, aux Etats *inter se* et aux organisations internationales, s'agissant de différends portant sur l'application ou l'interprétation des articles 53 ou 64. Etant donné, toutefois, qu'il ne convient pas de permettre aux organisations internationales de saisir la CIJ d'un différend au même titre que les Etats, le Comité de rédaction a considéré que, pour accorder aux Etats et aux organisations internationales le même statut en matière de règlement des différends, il fallait supprimer la possibilité de recourir à la CIJ prévue à l'article 66, offrir aux Etats et aux organisations la possibilité de recourir à l'arbitrage et conserver la possibilité de recourir à la conciliation.

71. Il a ainsi été possible de simplifier le texte de l'article 66, qui a été ramené à deux alinéas, à savoir l'alinéa *a*, qui traite de l'arbitrage en tant que mode de règlement des différends concernant les articles 53 ou 64 — que les parties à ces différends soient des Etats ou des organisations internationales —, et l'alinéa *b*, qui traite de la conciliation. Il était logique, dès lors, d'adapter le texte de l'annexe en conséquence, en y faisant mention de l'arbitrage, selon que de besoin. Le Comité de rédaction a décidé, par ailleurs, d'ajouter une nouvelle section, la section II, qui est consacrée au fonctionne-

ment du tribunal arbitral et dont la rédaction s'inspire des dispositions correspondantes de l'annexe VII de la Convention sur le droit de la mer ⁶⁴.

72. M. OUCHAKOV signale qu'au Comité de rédaction, il s'est prononcé contre l'alinéa *a* de l'article 66, selon lequel toute partie à un différend, y compris une organisation internationale, peut soumettre ce différend à l'arbitrage. Même en ce qui concerne les Etats, il n'est pas réaliste de prévoir un arbitrage obligatoire, étant donné que tous ne sont pas prêts à se limiter à ce mode particulier de règlement des différends. En outre, la pratique des organisations internationales ne fournit aucun exemple de recours à la procédure d'arbitrage, qu'il s'agisse d'un différend entre une organisation internationale et un Etat ou entre plusieurs organisations ; elle ne fournit pas non plus d'exemple d'organisations qui auraient donné par avance, dans un traité, leur consentement à recourir à une procédure d'arbitrage. C'est pourquoi, M. Ouchakov préférerait ne prévoir qu'une procédure de conciliation obligatoire pour les traités auxquels des organisations internationales sont parties. Certes, la pratique ne fournit pas non plus d'exemple de conciliation obligatoire pour les traités de cette catégorie, mais une disposition en ce sens constituerait un développement progressif du droit international. C'est pourquoi M. Ouchakov est pour la suppression de l'alinéa *a* et pour le maintien de l'alinéa *b* de l'article 66.

73. M. RIPHAGEN, se référant à la première phrase du paragraphe 10 de l'annexe, demande si le Comité de rédaction a tenu compte du fait que l'annexe V de la Convention sur le droit de la mer prévoit à l'article 13 qu'« en cas de contestation sur le point de savoir si une conciliation constituée en vertu de la présente section est compétente, cette commission décide »,

et si, de l'avis du Comité de rédaction, le principe énoncé dans cette disposition est implicitement contenu dans le principe de la conciliation obligatoire.

74. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) répond qu'encore que le Comité de rédaction n'ait pas expressément étudié la question soulevée par M. Riphagen, il serait personnellement d'accord pour considérer que l'idée selon laquelle la Commission de conciliation doit être habilitée à décider de sa propre compétence est implicitement contenue dans le principe de la conciliation obligatoire.

75. M. OUCHAKOV estime que l'annexe est inacceptable. Tout d'abord, étant opposé à l'arbitrage obligatoire, il ne peut pas accepter les dispositions de l'annexe relatives à cette procédure. Ensuite, même les dispositions concernant la procédure de conciliation ne sont pas entièrement appropriées. Mieux vaudrait s'inspirer de l'exemple fourni par la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel. A l'article 85 de cet instrument, il n'est pas question de liste de conciliateurs et la commission de conciliation se compose de trois membres seulement. D'autre part, conformément au paragraphe 2 de l'annexe à l'examen, l'importante question du choix des membres de la Commission de conciliation n'est pas réglée d'une ma-

⁶² *Idem*, 1724^e séance, par. 1 à 33.

⁶³ *Idem*, et 1725^e séance, par. 40 à 50, et 1726^e séance, par. 1 à 27.

⁶⁴ Voir 1699^e séance, note 7.

nière tout à fait satisfaisante. Il y est dit que « les Etats et les organisations internationales qui constituent une des parties au différend nomment d'un commun accord [...] un conciliateur, choisi ou non sur la liste visée au paragraphe 1 ». Il n'est pas du tout question de la nationalité des membres de la commission de conciliation, alors qu'il est prévu, au paragraphe 2 de l'annexe à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, que l'Etat ou les Etats constituant une des parties au différend nomment un conciliateur de la nationalité de cet Etat ou de l'un de ces Etats. D'ailleurs, même en ce qui concerne les organisations internationales, la nationalité du conciliateur désigné par une organisation internationale est d'une grande importance. En effet, si le conciliateur a la nationalité d'un Etat membre de l'organisation, il sera porté à prendre parti en faveur de cette organisation.

76. En outre, conformément au paragraphe 2 de l'annexe à l'examen, les Etats et les organisations internationales qui constituent une des parties au différend nomment d'un commun accord « un conciliateur, choisi parmi les personnes qui figurent sur la liste n'ayant la nationalité d'aucun des Etats et n'ayant pas été désigné par une des organisations qui constituent la partie considérée au différend ». Dans cette disposition, il est question de la nationalité du conciliateur, mais il paraît bien étrange de parler d'un conciliateur « n'ayant la nationalité d'aucun des Etats », expression qui semblerait désigner un apatride. D'autre part, les mots « qui constituent la partie considérée au différend » semblent se rapporter uniquement aux organisations alors qu'ils visent aussi les Etats mentionnés précédemment.

77. Quant à la procédure prévue pour le cas où la nomination du président de la commission de conciliation ou de l'un quelconque des conciliateurs n'intervient pas dans les délais prescrits, elle ne doit pas faire nécessairement appel au Secrétaire général de l'ONU ou au Président de la CIJ. La Convention de Vienne de 1975 prévoit une autre procédure.

78. Enfin, M. Ouchakov fait observer que le paragraphe 1 de l'annexe à l'examen constitue une innovation totalement inattendue puisqu'il prévoit de dresser une liste de juristes qualifiés pouvant être soit des arbitres soit des conciliateurs. Jusqu'à présent, aucune des conventions internationales qui ont prévu l'établissement de telles listes n'a prévu que les juristes qui les composent pouvaient agir en une double capacité. Cette innovation tient au fait qu'en voulant modifier le libellé de l'annexe, le Comité de rédaction a touché à des questions de fond.

La séance est levée à 13 h 5.

1741^e SÉANCE

Mercredi 7 juillet 1982, à 10 h 5

Président : M. Paul REUTER

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (*fin*) [A/CN.4/L.341]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES

PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (*fin*)

EXAMEN PAR LA COMMISSION

ARTICLE 66 (Procédures d'arbitrage et de conciliation) et ANNEXE (Procédures d'arbitrage et de conciliation instituées en application de l'article 66) (*fin*)

1. M. LACLETA MUÑOZ dit que les changements apportés par le Comité de rédaction au texte de l'article 66 et à celui de l'annexe correspondent à des amendements qu'il avait présentés. Ces amendements visaient non seulement à préserver la parallélisme entre les dispositions à l'examen et les dispositions correspondantes de la Convention de Vienne sur le droit des traités, notamment en ce qui concerne le règlement des différends relatifs à des règles de *jus cogens*, mais aussi à assurer, dans la mesure du possible, la soumission des différends à la CIJ. Or, lors de l'examen de l'article 66 et de l'annexe à la Commission et au Comité de rédaction, il a été décidé que, vu les conditions requises pour la soumission des différends à la CIJ, il convenait de remplacer le recours à la Cour par le recours à un tribunal arbitral. M. Lacleta Muñoz n'a pas de difficulté à accepter le texte de l'article 66 et celui de l'annexe présentés par le Comité de rédaction.

2. M. Lacleta Muñoz considère que le texte de l'annexe est satisfaisant, car il a l'avantage d'être simple et de reproduire les dispositions de l'annexe à la Convention de Vienne. Critiquer l'annexe reviendrait en fait à critiquer l'annexe à la Convention de Vienne. La réticence que manifestent certains Etats à accepter des procédures de règlement pacifique des différends est une question politique qui n'est pas du ressort de la Commission, mais M. Lacleta Muñoz pense que la Commission est compétente pour proposer de telles procédures. On a dit qu'en agissant ainsi, la Commission irait au-delà de la simple codification des règles existantes du droit international, mais, pour M. Lacleta Muñoz, la Commission ne devrait pas se limiter à la codification ; elle devrait également s'attacher au développement progressif du droit international et, dans le cas présent, au développement progressif des règles relatives aux procédures de règlement des différends.

3. Il a été dit que l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'annexe donnait à penser que le conciliateur ou l'arbitre en question devait être apatride (1740^e séance, par. 76), mais, de l'avis de M. Lacleta Muñoz, le paragraphe 2 indique tout à fait clairement que les seules personnes figurant sur la liste qui ne peuvent être désignées sont celles qui ont la nationalité de l'un des Etats, ou qui ont été désignées par une des organisations qui constituent une partie au différend.

4. On a également reproché à l'annexe de ne prévoir qu'une seule liste de personnes sur laquelle pourront être choisis aussi bien les membres des tribunaux arbitraux que les membres des commissions de conciliation, alors

que les qualifications exigées des conciliateurs et des arbitres ne sont pas les mêmes (*ibid.*, par. 78). Toutefois, il est fait mention au paragraphe 1 de l'annexe à la Convention de Vienne, qui ne s'applique qu'à la conciliation, d'une « liste de conciliateurs composée de juristes qualifiés ». Assurément, la même condition vaut pour les arbitres. En conséquence, M. Lacleta Muñoz ne pense pas que le fait que l'annexe proposée ne prévoit pour les deux fonctions qu'une seule liste de personnes, qui devront toutes être des juristes qualifiés, puisse soulever des problèmes.

5. Sir Ian SINCLAIR a toujours pensé qu'il devait exister le plus grand parallélisme possible entre l'article 66 et l'annexe proposés et les dispositions correspondantes de la Convention de Vienne. Mais il n'est malheureusement pas possible d'établir un parallélisme exact car le projet d'articles a trait aux traités auxquels des organisations internationales sont parties, et une organisation internationale ne peut soumettre un différend à la CIJ.

6. A la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, l'accent a été mis tout particulièrement sur la nécessité d'obtenir une décision judiciaire ayant force obligatoire pour tout différend concernant l'application ou l'interprétation de règles de *jus cogens*. Cela vaut également pour le projet d'articles à l'examen. Pour des raisons techniques, les différends qui concernent des règles de *jus cogens* et auxquels des organisations internationales sont parties ne peuvent être soumis à la CIJ, mais la Commission devrait néanmoins veiller à ce que ces différends fassent l'objet d'une décision ayant force obligatoire, sous une forme ou une autre. La solution qui s'impose est le recours à l'arbitrage, qui est prévu à l'article 66 et dans l'annexe. En conséquence, sir Ian appuie sans réserve les textes présentés par le Comité de rédaction. Les réticences de certains membres de la Commission à accepter ces textes procèdent, à son avis, essentiellement de considérations politiques et ne tiennent pas compte de la valeur technique de la solution proposée.

7. Pour ce qui est des doutes exprimés quant au bien-fondé technique de certaines dispositions de l'annexe, sir Ian souscrit aux observations que vient de formuler M. Lacleta Muñoz. Il est peu probable que le fait que l'annexe prévoit une liste unique de conciliateurs et d'arbitres provoque des problèmes insurmontables. La conciliation et l'arbitrage font certes appel à des techniques différentes mais la condition essentielle pour pouvoir figurer sur la liste est la même. De plus, l'objet des alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 est d'assurer le parallélisme avec l'annexe à la Convention de Vienne en stipulant que les Etats et les organisations internationales qui constituent une des parties à un différend ont le droit de nommer leur propre conciliateur ou arbitre, conformément au principe selon lequel ils doivent avoir la possibilité de désigner une personne de leur choix ainsi qu'une autre personne qui est considérée comme « neutre ». Ainsi, bien qu'elle présente quelques aspérités, l'annexe sera techniquement applicable. Sir Ian estime que certaines des critiques formulées à l'encontre de l'annexe ont tendance à exagérer les difficultés qu'elle soulève.

8. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objections, il considérera que, sous réserve des observations formu-

lées au cours des débats, la Commission décide d'adopter l'article 66 et l'annexe.

L'article 66 et l'annexe sont adoptés.

9. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction s'est inspiré du titre de la Convention de Vienne pour arrêter le titre du projet d'articles. Le Comité de rédaction propose que le projet d'articles soit intitulé comme suit : « Projet d'articles sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales ».

Le titre du projet et les titres et textes de tous les projets d'articles sont adoptés.

10. M. OUCHAKOV adresse ses vives félicitations à M. Reuter pour le travail énorme qu'il a accompli en tant que rapporteur spécial. C'est grâce à son habileté, à sa patience et à son dévouement que la Commission a réussi à codifier la quasi-totalité du droit des traités. Son nom restera attaché à des articles qui seront déterminants pour la stabilité des relations conventionnelles, aussi bien du point de vue des Etats que de celui des organisations internationales.

11. Sir Ian SINCLAIR dit qu'au cours des années que la Commission a consacrées à l'étude du sujet des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, le Rapporteur spécial a fait montre de qualités de patience et d'érudition qui lui ont valu l'admiration des juristes du monde entier. La communauté internationale tout entière sera reconnaissante au Rapporteur spécial du travail qu'il a accompli.

12. M. QUENTIN-BAXTER rend hommage au Rapporteur spécial pour avoir mené à bien la tâche qui lui avait été confiée. Le Rapporteur spécial a apporté à la Commission une connaissance et une compréhension sans pareilles des organisations internationales et du rôle utile qu'elles jouent au sein de la communauté internationale.

13. M. THIAM dit qu'en plus de sa vaste érudition, le Rapporteur spécial se signale par deux qualités fondamentales pour un rapporteur spécial, la sagesse et la patience. Au cours de la dizaine d'années qu'il a consacrées à l'étude d'un sujet difficile, il a aussi fait preuve de beaucoup de scrupules ; il a cherché toujours à dégager le point de vue général de la Commission. Enfin, sa connaissance approfondie des organisations internationales lui a permis de tenir compte de la réalité.

14. M. FRANCIS dit qu'il a été très impressionné par l'autorité du Rapporteur spécial et l'étendue de sa connaissance du sujet qui lui avait été confié. La contribution exceptionnelle du Rapporteur spécial au droit international et le degré d'excellence qu'il a apporté aux travaux de la Commission seront une source d'inspiration durable pour les juristes moins expérimentés, et notamment ceux du monde en développement.

15. M. YANKOV tient lui aussi à rendre hommage au Rapporteur spécial, dont la sagesse, la patience et les hautes qualités intellectuelles ont permis à la Commission de mener à bien ses travaux sur le sujet à l'examen. Ces travaux représentent une contribution précieuse à la codification et au développement progressif du droit international.

16. M. McCaffrey félicite le Rapporteur spécial du remarquable succès que représente l'achèvement de l'étude du sujet des traités auxquels les organisations internationales sont parties. En tant que nouveau membre de la Commission, cela a été pour lui un honneur et un privilège de participer aux travaux de la Commission sur ce sujet et de voir la patience du Rapporteur spécial et son aptitude à comprendre et à concilier les positions de membres originaires de pays en développement et de pays développés.

17. M. NI tient à s'associer aux autres membres pour rendre hommage au Rapporteur spécial à l'occasion de l'achèvement couronné de succès des travaux sur le présent sujet. C'est là un résultat d'une portée considérable, eu égard au nombre croissant d'organisations internationales et à l'importance de leurs travaux.

18. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit qu'il faut féliciter le Rapporteur spécial pour la patience et l'habileté dont il a fait preuve en guidant la Commission dans ses travaux sur la question des traités auxquels des organisations internationales sont parties ainsi que pour les qualités d'honnêteté intellectuelle et d'objectivité qu'il a montrées au cours des nombreuses années qu'il a consacrées à la codification et au développement progressif du droit dans ce domaine.

19. M. Díaz González propose que la Commission, conformément à sa pratique, adopte une résolution rendant hommage au Rapporteur spécial, qui sera incluse dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa session en cours.

20. M. BARBOZA dit qu'il convient de féliciter le Rapporteur spécial d'avoir mené à bien l'étude de ce sujet. Les travaux de la Commission sur la question ont été profondément influencés par la connaissance approfondie et la compréhension que le Rapporteur spécial a des organisations internationales ainsi que par son sens politique et son aptitude à concilier des points de vue divergents.

21. M. MALEK s'associe à tous les éloges adressés à M. Reuter. L'admiration qu'il éprouve depuis de longues années pour ce grand maître du droit international s'est encore renforcée depuis qu'il l'a vu au travail à la Commission.

22. M. LACLETA MUÑOZ dit qu'en tant que nouveau membre de la Commission, cela a été un grand honneur pour lui de travailler sous la direction du Rapporteur spécial, qu'il convient de féliciter pour l'habileté admirable dont il a fait montre en maîtrisant les très nombreux documents qu'il lui a fallu étudier et en conciliant des points de vue différents.

23. M. STAVROPOULOS dit qu'il n'a cessé d'être impressionné par la profondeur et l'étendue de la connaissance des organisations internationales que possède le Rapporteur spécial. Il n'a donc jamais douté que le Rapporteur spécial accomplirait une œuvre remarquable.

24. M. CALERO RODRIGUES s'associe à l'hommage rendu au Rapporteur spécial, dont les nombreuses qualités justifient la haute estime dont il jouit.

25. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que Rapporteur spécial, dit qu'il est très sensible aux paroles aimables que les membres de la Commission lui ont adressées et il les en remercie sincèrement. Par comparaison avec les sujets

que d'autres rapporteurs spéciaux ont eu la hardiesse d'entreprendre, le sujet dont l'étude s'achève était dans son ensemble facile.

26. Ce n'est pas au seul Rapporteur spécial que revient le mérite d'avoir mené à bien les travaux sur le droit des traités. Il tient à mettre l'accent sur la contribution de tous ceux qui ont participé à l'élaboration du texte qui est devenu la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, œuvre remarquable dont le projet d'articles n'est qu'un pâle reflet. Il souligne aussi la contribution apportée par les membres actuels de la Commission et tient à mettre en évidence celle de M. Ouchakov, qui se signale par son assiduité au travail et par le courage avec lequel il défend les idées ayant cours dans le grand pays qui est le sien. En définitive, si le projet d'articles a pu faire l'unanimité à la Commission, sous réserve de la question du règlement des différends — qui n'est pas de son ressort —, c'est en partie grâce à l'esprit de collaboration de M. Ouchakov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite *) [A/CN.4/346 et Add.1 et 2¹, A/CN.4/360, A/CN.4/L.339]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

EBAUCHE DE PLAN² (suite)

27. M. EVENSEN dit que la tâche du Rapporteur spécial est énorme et ardue puisqu'il s'agit surtout du développement progressif du droit international. Les problèmes posés par le sujet sont devenus particulièrement vifs du fait de la révolution technologique qui s'est produite depuis la seconde guerre mondiale ; cette révolution a transformé la société humaine et créé des dangers d'une telle ampleur qu'ils échappent à la compréhension des hommes. A de nombreux égards, cette révolution est survenue dans un vide juridique et cependant, elle a rendu les Etats et les peuples interdépendants.

28. Les travaux de la Commission sur le sujet devraient peut-être s'appuyer sur quatre éléments principaux : premièrement, il faut reconnaître le fait que la révolution technologique a créé dans plusieurs relations des situations nouvelles qui appellent un cadre juridique permettant le développement progressif du droit international ; deuxièmement, il faut reconnaître le fait que ces nouvelles situations ont créé une interdépendance qui transcende les frontières et les différents systèmes juridiques, économiques et politiques et dont il faut tenir compte dans les articles à rédiger par la Commission ; troisièmement, comme le Rapporteur spécial l'a souligné à juste titre, il faut que les articles visent à prévenir, réduire au minimum ou réparer, physiquement ou économiquement, les conséquences préjudiciables de certaines activités licites ; et quatrièmement, il faut que les articles n'empêchent ni n'entravent de manière injustifiée ou

* Reprise des débats de la 1739^e séance.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour le texte, voir 1735^e séance, par. 1.

abusives les activités novatrices des Etats — et notamment les activités économiques — ou ne portent pas abusivement atteinte à leurs droits souverains pour ce qui est des activités menées sur leur territoire.

29. Dans son troisième rapport (A/CN.4/360, par. 11), le Rapporteur spécial a souligné l'importance du recours à un critère de l'équilibre des intérêts correspondant *grosso modo* au principe 21 de la Déclaration de Stockholm³ pour apprécier l'obligation de réparer les conséquences préjudiciables d'activités licites. Ce point de vue a paru d'une manière générale rencontrer l'agrément de la Commission en tant que point de départ pour l'examen du sujet, mais M. Evensen pense, tout comme le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 22), que les articles doivent en même temps tenir compte de l'idée exprimée dans le principe 23 de la Déclaration de Stockholm, à savoir qu'en matière d'environnement, les normes valables pour les pays les plus avancés peuvent ne pas être du tout adaptées aux pays en développement. Il approuve également sans réserve le point de vue du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 9) selon lequel la Commission doit accorder une place importante à l'élaboration de règles primaires relatives à l'obligation de réparer.

30. M. Evensen convient également avec le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 23) que le critère de la prévisibilité est fondamental et — eu égard à l'ampleur de la révolution technologique qui risque, dans de nombreux domaines, d'avoir des conséquences matérielles dépassant la compréhension humaine — que ce critère doit être complété par d'autres principes afin d'englober aussi bien les accidents imprévus que les accidents prévisibles. Le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 35) a eu raison d'écarter la notion de « caractère éventuel » (de la perte ou du dommage), encore qu'il convienne de garder à l'esprit les éléments qui sous-tendent cette notion. Le risque que des activités faisant appel à des techniques de pointe causent des dommages et des préjudices aussi bien dans l'espace que dans le temps est presque illimité. Certains isotopes nucléaires, par exemple, conservent leur radioactivité dévastatrice pendant des millions d'années. La manière dont sont traités et éliminés des déchets nucléaires et des armes nucléaires sur le territoire d'un Etat concerne donc d'autres Etats. Les articles doivent réglementer les conséquences d'activités faisant appel à des techniques de pointe, notamment le lancement d'objets spatiaux, qui peut avoir des effets préjudiciables sur la couche d'ozone entourant et protégeant la terre, la modification délibérée du climat, l'exploitation des courants océaniques et l'aménagement des grands bassins hydrographiques internationaux. La notion anglo-américaine de « nuisance » (tort causé à autrui) pourrait également être examinée dans le contexte des relations de bon voisinage, des relations amicales et de la coexistence pacifique.

31. L'ébauche de plan présentée par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport constitue une contribution importante aux travaux de la Commission sur le sujet. L'expression « perte ou dommage » appelle de toute évidence un examen plus approfondi. Parmi les facteurs dont il faut tenir compte, on peut mentionner la

nature et l'ampleur du dommage ; des questions comme celle de savoir si l'Etat auteur aurait pu prendre des mesures préventives et s'il a consulté préalablement l'Etat victime et lui a fourni des renseignements quant à la nature et au degré des conséquences de son activité ; et les catégories d'Etats concernés.

32. Le paragraphe 2 de la section 1 de l'ébauche de plan soulève la question de savoir s'il y a lieu de considérer des omissions de l'Etat auteur et de ses nationaux comme des activités. De l'avis de M. Evensen, il devrait en être ainsi, et pas uniquement dans le cas de l'absence d'activité pour éliminer un danger naturel, mentionné dans le paragraphe. La définition de l'expression « sur le territoire ou sous le contrôle » soulève plusieurs problèmes juridiques très délicats, eu égard en particulier aux navires et aux aéronefs, notamment celui de savoir dans quelle mesure un Etat peut être tenu responsable des pertes et dommages causés par des navires ou des aéronefs battant pavillon de cet Etat. Du fait de la révolution technologique que M. Evensen a évoquée, la responsabilité pourrait atteindre des proportions énormes dans le cas des superpétroliers transportant des cargaisons extrêmement explosives comme du pétrole ou du gaz liquéfié et dans celui des navires à propulsion nucléaire ou des navires équipés d'armes nucléaires. Il conviendrait peut-être de placer les navires à propulsion nucléaire et les superpétroliers dans des catégories juridiques distinctes et de traiter les navires appartenant à des Etats, notamment ceux utilisés à des fins publiques, différemment des navires appartenant à des personnes privées et utilisés à des fins commerciales. Les accidents dans lesquels des navires équipés d'armes nucléaires sont impliqués et qui provoquent des dévastations au-delà des limites de l'Etat auteur créent des problèmes juridiques et politiques particulièrement difficiles.

33. Ayant à l'esprit le paragraphe 2 de la section 2 de l'ébauche de plan, M. Evensen doute du bien-fondé de l'opinion émise par le Rapporteur spécial selon laquelle la perte ou le dommage causé par des navires lors du passage inoffensif dans la mer territoriale d'un autre Etat ne devrait pas entraîner la mise en jeu de la responsabilité. Bien au contraire, le droit de passage inoffensif implique que le navire qui bénéficie de ce droit de passage veille tout particulièrement à éviter des accidents qui pourraient porter atteinte aux intérêts de l'Etat côtier. A cet égard, les navires à propulsion nucléaire sont une source de préoccupation particulière.

34. Dans la section 2, le Rapporteur spécial a énoncé des principes qui paraissent équitables et efficaces. La procédure d'enquête décrite aux paragraphes 4, 5 et 6 devrait avoir un caractère obligatoire. M. Evensen partage sans réserve l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle le rapport de l'organisme chargé de l'enquête devrait avoir valeur de conseil et n'être pas contraignant pour les Etats concernés.

35. S'agissant de la section 3 de l'ébauche de plan, M. Evensen n'est pas tout à fait convaincu que le point de départ proposé par le Rapporteur spécial soit satisfaisant. Indépendamment du point de savoir si un organisme d'enquête a été créé ou si ses recommandations sont satisfaisantes, les parties devraient avoir l'obligation de négocier, à moins qu'elles ne jugent de telles négocia-

³ Voir 1735^e séance, note 3.

tions inutiles. De ce point de vue, le paragraphe 1 de la section 3, qui ne rend pas les négociations obligatoires dans tous les cas, paraît en contradiction avec le paragraphe 1 de la section 4, dont la dernière phrase semble assigner une portée plus large aux négociations obligatoires. L'expression « anticipations communes », définie au paragraphe 4 de la section 4, n'est guère satisfaisante. Qui décidera, par exemple, qu'il existe des anticipations communes ? De toute manière, les anticipations communes ne sont que l'un des nombreux éléments dont il faut tenir compte dans les négociations entre les parties.

36. Le paragraphe 4 de la section 5, qui ne paraît présenter aucun intérêt pratique, est sans doute superflu. Il conviendrait peut-être de mentionner dans la deuxième partie de la section 7, outre la réparation pécuniaire, la réparation physique et la prévention des dommages futurs. Une procédure de conciliation obligatoire, sous une forme ou une autre, aurait peut-être sa place dans la procédure de règlement des différends visée à la section 8.

37. En conclusion, M. Evensen attend avec intérêt de connaître les orientations qui se dégageront des documents sur le sujet que la Division de la codification est en train de rassembler, comme le Rapporteur spécial l'indique au paragraphe 49 de son troisième rapport.

38. M. FRANCIS remercie le Rapporteur spécial pour son rapport excellent et approfondi, qui a éclairci plusieurs problèmes très difficiles et indiqué clairement à la Commission la direction dans laquelle elle devrait orienter ses travaux sur le sujet.

39. Lorsqu'en 1973, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission d'entreprendre l'étude de ce sujet, de nombreux membres de la Sixième Commission ne se sont peut-être pas rendu compte que les travaux de la Commission relèveraient presque exclusivement du développement progressif du droit international. Il s'agit là d'un domaine délicat qui donne parfois matière à litiges, mais l'expérience passée a montré que, quelles que soient les divergences de vues entre ses membres, la Commission parvenait toujours à trouver un accord et à s'acquitter de son mandat. M. Francis est convaincu que la Commission saura, dans le cas présent, faire preuve d'un esprit novateur et qu'elle sera à la hauteur de la tâche.

40. Les deux principes fondamentaux qui apparaissent tout au long du troisième rapport du Rapporteur spécial sont, d'une part, que les Etats devraient être libres de mener des activités sur leur territoire ou dans d'autres zones placées sous leur contrôle, sous réserve des dispositions du droit interne et, d'autre part, que les pertes ou dommages de caractère transfrontière devraient être réparés. A cet égard, le Rapporteur spécial a eu raison de préciser la distinction à faire entre le sujet dont il a la charge et celui sur la responsabilité des Etats, qui concerne avant tout l'illicéité. Dans le sujet à l'examen, la licéité n'est pas en cause. Le Rapporteur spécial a dit que les articles ne contiendraient qu'une seule règle primaire, à savoir l'obligation de réparer les pertes ou les dommages ; il a également indiqué que seule une violation de cette obligation engagerait la responsabilité d'un Etat, et non simplement le non-respect des règles ou procédures instituées par le projet d'articles. C'est là une

position tout à fait logique, du fait que les règles et procédures qui seront instituées n'auront pas un caractère exhaustif. Elles auront pour principal objectif d'amener les Etats concernés à engager des négociations en vue d'établir un régime approprié pour prévenir ou réduire autant que possible les pertes ou dommages et déterminer les réparations.

41. M. Francis approuve d'une manière générale la méthode suivie par le Rapporteur spécial dans son rapport ainsi que l'orientation générale de l'ébauche de plan proposée. Au paragraphe 10 de son rapport, le Rapporteur spécial indique que l'élément essentiel du sujet est de réduire autant que possible le risque de pertes ou de dommages et de rédiger des dispositions préétablies appropriées pour les cas où ce risque ne peut être évité raisonnablement. Dans le paragraphe suivant, il évoque un équilibre entre la liberté de faire et l'obligation de ne pas causer de dommages. Ces deux éléments conduisent inévitablement à la notion d'une obligation de diligence. Si M. Francis souscrit à l'observation du Rapporteur spécial, au paragraphe 19 du rapport, selon laquelle l'expression « obligation de diligence » se prête à trop de variations pour qu'il soit justifié de la conserver dans le vocabulaire employé pour l'étude du sujet examiné, il estime néanmoins que l'idée d'une obligation de diligence doit être prise en considération. En effet, soit il s'agit d'une obligation de ne pas causer de dommage, dont la violation engage la responsabilité de l'Etat — auquel cas elle n'a pas sa place dans le présent projet —, soit il s'agit d'une obligation de favoriser la mise en place d'un régime efficace de protection contre les pertes ou les dommages et de limitation des risques, auquel cas elle constituera un élément essentiel de ce régime.

42. Au paragraphe 8 de la section 2 de l'ébauche de plan, le Rapporteur spécial indique que le fait de ne pas prendre une mesure prévue par les règles énoncées dans cette section ne donne pas naissance par lui-même à un droit d'action, mais que l'Etat auteur a l'obligation permanente de garder à l'examen l'activité qui cause ou peut causer des pertes ou dommages, et de prendre toutes les mesures nécessaires pour sauvegarder les intérêts de l'Etat victime. Il existe donc bien une obligation de diligence et il convient d'introduire cette notion dans les articles.

43. L'équilibrage des intérêts de l'Etat auteur et de l'Etat victime est un élément essentiel du projet d'article. L'absence d'un tel équilibre aura une incidence sur la négociation d'un régime approprié ou sur celle de réparations. Il sera relativement facile de trouver un équilibre lorsque les Etats concernés ont un niveau analogue de développement ou des intérêts identiques, mais ce sera plus difficile lorsque l'Etat auteur est résolu à poursuivre certaines activités et que l'Etat victime veille tout particulièrement à ce que ses nationaux ou son territoire ne subissent pas un préjudice du fait de ces activités.

44. En ce qui concerne les réparations, il est fait référence, au paragraphe 2 de la section 4 de l'ébauche de plan, à la notion d'anticipations communes. M. Francis partage, d'une manière générale, les opinions exprimées sur ce point par M. Evensen à la présente séance et par M. Calero Rodrigues (1739^e séance). Du fait qu'il ne sera pas possible dans chaque situation de déterminer les anti-

cipations communes, il serait préférable de ne pas les mentionner du tout dans cette section. Il suffirait peut-être que le paragraphe précise simplement que l'Etat auteur est tenu de réparer, à moins que l'Etat victime n'en convienne autrement. Le paragraphe 3 de la section 4 vise les principes énoncés à la section 5, à savoir que les Etats devraient être libres de mener des activités en prenant dûment en considération les intérêts d'autres Etats, que les normes de protection devraient tenir compte de la nature de l'activité en cause et que les pertes ou dommages devraient être réparés ; en ce qui concerne le deuxième principe, M. Francis estime qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de la viabilité économique d'une activité pour déterminer les normes de protection. Le paragraphe 1 de la section 4 fait obligation aux Etats de négocier de bonne foi. Cette obligation de négocier de bonne foi est un élément de la plus haute importance pour le projet d'articles, tout comme la section relative au règlement des différends.

45. S'agissant des enquêtes, le rapport ne prévoit pas la possibilité pour l'Etat auteur d'inspecter les dommages causés par son activité. C'est là un élément important à prendre en considération dans les situations où l'Etat victime ne possède pas les compétences nécessaires pour déterminer le degré ou les conséquences d'une perte et où l'Etat auteur pourrait l'aider à le faire. Au paragraphe 40 du rapport, il est proposé de laisser aux Etats concernés le soin d'établir des régimes de responsabilité objective. Si tel devait être le cas, M. Francis se demande si la clause de sauvegarde qui figure dans la section 1 est suffisamment large pour permettre à des Etats d'établir un régime particulier pour limiter entre eux leur responsabilité.

46. M. Francis note avec satisfaction les observations qui figurent au paragraphe 45 du rapport au sujet de l'« exportation » vers les pays en développement des risques liés aux industries utilisant des techniques de pointe. Il considère que les articles devraient être libellés de manière à protéger les intérêts des pays en développement.

La séance est levée à 13 heures.

1742^e SÉANCE

Jeudi 8 juillet 1982, à 11 h 5

Président : M. Paul REUTER

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite) [A/CN.4/346 et Add.1 et 2¹, A/CN.4/360, A/CN.4/L.339]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

EBAUCHE DE PLAN² (suite)

1. M. KOROMA dit qu'en décidant, à sa trente-cinquième session, que la Commission devait poursuivre l'étude du sujet, l'Assemblée générale a montré l'importance et l'intérêt de cette matière. Il est essentiel que la Commission s'occupe de sujets qui répondent aux préoccupations immédiates de la communauté internationale.

2. Bien que controversée, la matière examinée est l'une de celles qui appellent de manière pressante des travaux de codification et de développement progressif du droit international. Actuellement, le fait qu'un Etat cause un dommage à un autre Etat ne suffit pas par lui-même à engager la responsabilité de l'Etat auteur. La responsabilité ne peut être engagée que par la violation d'une règle du droit international, la culpabilité et la faute étant des notions distinctes. Or les conditions ont évolué depuis que cette réglementation a été formulée. A l'époque contemporaine, le progrès scientifique et technique a engendré des situations qui menacent le bien-être des Etats et peuvent avoir des conséquences catastrophiques. Dans certains domaines, le droit international coutumier ne fournit aucune protection ; les Etats victimes ne peuvent ni empêcher les activités susceptibles de les léser ni demander réparation pour les pertes ou dommages qui en résultent. Il importe d'établir un régime approprié pour rendre les Etats responsables des conséquences de leurs activités.

3. Dans son troisième rapport (A/CN.4/360, par. 24 et suiv.), le Rapporteur spécial indique que le principal objectif d'un tel régime devrait être de favoriser l'harmonie entre les activités des Etats par voie d'accords qui tiennent compte des circonstances propres à chaque Etat et établissent un équilibre entre la liberté d'action des Etats et leur droit d'être protégés contre les conséquences des activités des autres Etats. Le libellé du sujet répond bien à la maxime *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Il n'est pas interdit aux Etats de déployer des activités dans des domaines tels que la navigation maritime ou aérienne, l'amélioration des sols pour augmenter la production vivrière ou la pratique des explosions nucléaires. Cependant, si l'une de ces activités a des conséquences préjudiciables, la responsabilité de son auteur est engagée et il doit réparer. La première tâche du Rapporteur spécial devrait être d'établir le fondement de la responsabilité des dommages causés par des activités qui ont des conséquences préjudiciables. La responsabilité ne dépendra pas du fait qu'une certaine activité est ou n'est pas illicite, mais du fait qu'elle a causé un dommage. Il faudra déterminer quelle catégorie de dommages engage la responsabilité.

4. Dans son rapport, le Rapporteur spécial a mentionné la notion de prévention, mais un simple régime de prévention ne saurait suffire lorsqu'un dommage a été causé et que la responsabilité doit être établie. M. Koroma estime cependant, comme le Rapporteur spécial (*ibid.* par. 9), qu'il faut donner la prééminence à l'obligation

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour le texte, voir 1735^e séance, par. 1.

de ne pas causer de dommage plutôt qu'à celle de réparer. Cette conception présenterait un intérêt non seulement pour déterminer les rapports entre l'Etat auteur et l'Etat victime, mais aussi pour fixer les règles de conduite à respecter par chaque Etat. C'est peut-être ce que le Rapporteur spécial envisage quand il déclare, au paragraphe 18 de son rapport, que l'Etat auteur peut négocier un règlement avec l'autre Etat ou les autres Etats concernés si rien n'a été prévu et qu'une perte ou un dommage se produit. Toutefois, la Commission devrait définir avec précision les éléments de la responsabilité. Si un Etat auteur ne se conformait pas à la procédure de règlement des différends suggérée par le Rapporteur spécial, sa responsabilité serait engagée.

5. Le champ d'application du régime ne devrait pas être restreint au territoire placé sous le contrôle d'un Etat ; il devrait s'étendre à la haute mer, afin de couvrir les cas où la déplétion ou l'épuisement des ressources économiques a des conséquences préjudiciables.

6. M. YANKOV félicite le Rapporteur spécial pour son troisième rapport et le remercie d'avoir tenu compte des observations formulées sur le sujet à la précédente session de la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale où, d'ailleurs, de nombreux représentants ont mis en évidence les difficultés inhérentes au sujet dont le Rapporteur spécial est assurément bien conscient. Le rapport présente un aspect très positif en ce sens qu'il souligne que les problèmes qui se posent ne sont pas de nature à être réglés par les moyens juridiques traditionnels. Le Rapporteur spécial doit principalement dégager les caractéristiques juridiques de la responsabilité et en rechercher les bases. L'ébauche de plan qui figure dans le rapport donne une idée de la portée et du contenu du sujet ; elle orientera concrètement la suite des travaux en la matière et pourra servir aussi à apprécier la viabilité des règles que la Commission doit élaborer.

7. Les trois grands objectifs énoncés dans le troisième rapport conviennent parfaitement à l'étude du sujet par la Commission, mais quelques aspects doivent encore être approfondis, notamment le caractère primaire des règles d'obligation qui relèvent du sujet. Au paragraphe 9 du rapport, le Rapporteur spécial déclare qu'il faut donner la prééminence à l'obligation d'éviter de causer des dommages plutôt qu'à celle de réparer les dommages causés. M. Yankov n'est cependant pas convaincu que cette méthode serait la bonne, car l'obligation d'éviter de causer des dommages, si elle était formulée d'une manière générale et qu'elle n'était pas confirmée par des accords particuliers, apparaîtrait comme une norme de conduite morale plutôt que comme une règle de droit. Ainsi que M. Ouchakov l'a déclaré³, les accords entre Etats concernés sont importants en tant que fondement juridique du fonctionnement de l'ensemble des règles relatives à la responsabilité pour les conséquences d'activités qui ne sont pas interdites, notamment en matière de réparation. Le Rapporteur spécial n'ignore pas le rôle important de ces accords, comme l'indiquent les observations qu'il formule sur le mécanisme d'enquête, les négociations et l'appréciation des coûts et des avantages. A

propos de la répartition des coûts et des avantages, il ne suffira pas d'énoncer simplement un principe général de droit international. Les éléments pertinents devront être définis de manière à constituer une base sûre pour les activités des Etats en matière de prévention comme de réparation.

8. Au paragraphe 24 du rapport, le Rapporteur spécial déclare qu'il s'agit en réalité de permettre aux Etats d'harmoniser leurs buts et leurs activités de manière que l'avantage qu'un Etat décide de rechercher n'entraîne pas une perte ou un dommage pour un autre Etat. M. Yankov approuve cette analyse, mais se demande si elle doit être énoncée sous la forme d'une règle destinée à s'appliquer indépendamment du domaine délimité par des régimes spéciaux. La législation récente fournit des exemples de dispositions particulières qui visent à atténuer les effets économiques néfastes des activités légitimes des Etats. C'est ainsi que l'article 151 de la récente Convention sur le droit de la mer⁴ vise à empêcher, par la fixation de plafonds de production, les effets défavorables de l'extraction en haute mer de minéraux qui sont aussi produits sur la terre ferme. Quand bien même les règles qu'envisage le Rapporteur spécial seraient regroupées dans un code général de conduite, on peut légitimement douter que les Etats s'y conforment ou qu'ils s'y conforment pleinement. La question des régimes spéciaux est donc très importante. M. Yankov estime, comme M. Ouchakov, que la Commission devrait procéder avec beaucoup de prudence et qu'elle ne devrait pas tenter de trop généraliser la règle de l'harmonisation au risque de manquer son but.

9. Le système prévu à l'article 26 du rapport pour évaluer la perte ou le dommage est sans doute difficilement applicable en l'absence d'un accord préalable ou du recours préalable à une procédure de règlement des différends. La fixation de règles générales à respecter dans les accords particuliers pourrait jeter les bases d'un régime efficace. Par exemple, l'article 192 de la Convention sur le droit de la mer énonce l'obligation pour les Etats de protéger et de préserver le milieu marin ; il s'agit d'une règle générale dont l'application dépend d'accords particuliers. Il en va de même de l'article 196 de la même Convention, qui concerne l'utilisation de techniques dans le milieu marin et l'introduction d'espèces étrangères ou nouvelles.

10. Le champ d'application du sujet, tel qu'il est défini à la section 1 de l'ébauche de plan, est exprimé en termes très généraux. Il est difficile, par exemple, d'apprécier la portée que peut avoir la définition au paragraphe 2, *b*, du terme « activité » qui englobe « toute activité de l'homme ». A la section 2, par. 6, *b*, le Rapporteur spécial indique que les rapports établis par le mécanisme d'enquête devraient avoir « valeur de conseil ». Pour M. Yankov, un fondement contractuel serait là aussi nécessaire. Bien que les paragraphes 1 et 2 de la section 2 semblent mettre en équilibre les obligations de l'Etat auteur et les intérêts de l'Etat victime, il semble que les intérêts de ce dernier doivent être mieux protégés, compte tenu des conséquences du paragraphe 3, selon lequel

³ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 211, 1686^e séance, par. 33.

⁴ Voir 1699^e séance, note 7.

l'Etat auteur serait en droit de tenir secrets des renseignements pertinents dans un certain nombre de cas. En ce qui concerne les mesures de réparation ou les négociations en vue d'établir un régime efficace, les accords particuliers sont là encore essentiels, puisque, à défaut de tels accords, les dispositions générales que formuleraient la Commission seraient sans effet.

11. La notion d'anticipations communes, qui est définie aux paragraphes 3 et 4 de la section 4, ne suffit pas à calmer les appréhensions légitimes ou à garantir l'efficacité des futurs articles. Il faudrait mettre au point une définition précise de la notion d'anticipations communes. L'existence d'accords particuliers constitue aussi une condition préalable essentielle de l'efficacité de toute procédure de règlement des différends. D'une manière générale, la Commission devrait aborder le sujet avec circonspection et ne pas insister auprès du Rapporteur spécial pour qu'il donne des réponses simples et rapides aux problèmes qui se posent.

12. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, tient à féliciter le Rapporteur spécial pour son rapport, dont le chapitre II où figure l'ébauche de plan est un modèle du genre et consacre le triomphe de la volonté, de la clarté et de l'intelligence. Les questions qui y sont posées appellent une réponse qui ne peut cependant être immédiate.

13. Pour M. Reuter, la Commission est arrivée à un carrefour. Contrairement à ce que pense M. Ouchakov (1739^e séance), elle devrait pouvoir élaborer au moins un accord cadre sans définir des règles primaires qui la conduiraient à traiter entre autres de l'environnement, de la pollution marine, aux dépens du problème de la responsabilité. Il lui faudrait d'abord définir le champ d'application des articles, c'est-à-dire distinguer un certain nombre de types de situations telles que activités extrêmement dangereuses, activités exercées à la limite de la souveraineté territoriale, sans donner nécessairement des exemples de chaque type de situation. Elle devrait ensuite, comme le Rapporteur spécial l'a proposé, définir des règles de procédure en matière de consultation et d'enquête.

14. Sir Ian SINCLAIR constate lui aussi que le sujet examiné est difficile et controversé. Il est notamment délicat de faire le départ entre lui et le sujet distinct, mais étroitement apparenté, de la responsabilité des Etats qui se fonde sur la notion de fait internationalement illicite attribuable à l'Etat auteur. Selon l'article 3 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁵, il y a fait internationalement illicite d'un Etat quand un comportement consistant en une action ou une omission attribuable à cet Etat constitue une violation d'une de ses obligations internationales. Comme la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats est entièrement conçue comme un ensemble de règles « secondaires », rien n'indique clairement quel est, aux fins de ces articles, le sens de l'expression « violation d'une obligation internationale ». Il s'ensuit que la Commission éprouve beaucoup de difficultés à définir le

champ d'application du sujet examiné dont le titre même n'est pas exempt d'ambiguïtés.

15. Comme M. Sucharitkul (1735^e séance) l'a fait observer, les deux premiers mots de ce titre soulèvent immédiatement la question suivante : responsabilité de qui ? Peut-on présumer que cette responsabilité est celle de l'Etat qui a permis que soit exercée sur son territoire une activité qui a eu des conséquences préjudiciables sur le territoire d'un autre Etat ? Peut-on ignorer la question de l'imputabilité ? Ces questions doivent être posées, car la réponse à y apporter n'est pas certaine à ce stade.

16. Les régimes de responsabilité objective instaurés par des conventions internationales, dont un grand nombre sont énumérées dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/360, par. 20, note), concernent des activités que l'Etat lui-même exerce ou sur lesquelles il dispose en tout cas d'un contrôle effectif prépondérant. C'est pourquoi sir Ian ne pense pas qu'il soit nécessairement juste de déduire de ces régimes que l'imputabilité ne présente pas de difficulté, ou qu'elle n'en présente guère, pour le sujet à l'étude. Il ne pense pas non plus que les principes découlant des décisions rendues dans l'arbitrage de l'*Alabama*⁶ ou dans l'affaire du *Détroit de Corfou*⁷ répondent entièrement à la question. Soutenir que l'Etat auteur savait ou devait savoir que le fait d'armer un navire pour qu'il participe à des opérations de guerre ou qu'il pose des mines dans un détroit international risquait d'avoir des conséquences préjudiciables pour un autre Etat est une chose, mais c'est tout autre chose de présumer que les principes applicables dans ces cas le sont nécessairement quand les activités licites ou apparemment licites d'une société privée située dans l'Etat d'où le dommage aurait émané ont des conséquences préjudiciables pour des personnes ou des biens situés dans un autre Etat. En conséquence, sir Ian souhaiterait que le Rapporteur spécial présente encore quelques réflexions sur la question de l'imputabilité. Admet-il, par exemple, que ce que les Etats peuvent accepter au titre de régimes de responsabilité objective pour des activités auxquelles ils prennent directement part ou sur lesquelles ils exercent un contrôle prépondérant n'est peut-être pas identique à ce qu'ils accepteraient pour des activités sur lesquelles leur pouvoir de réglementation est plus limité ?

17. L'expression « conséquences préjudiciables », qui figure aussi dans le titre du sujet, semble tout à fait claire, mais il faut établir si l'Etat auquel de telles conséquences sont attribuables est responsable de toutes ces conséquences ou seulement de celles qui pouvaient être raisonnablement prévues. Cette question se pose souvent en droit interne ; sir Ian croit pouvoir affirmer qu'en droit anglais, l'auteur d'un fait illicite serait responsable de toutes les conséquences directes de ce fait, même si ces conséquences ne pouvaient être raisonnablement prévues. Peut-être n'en va-t-il pas de même d'un fait attribuable à un Etat qui a des conséquences préjudiciables pour un autre Etat.

⁶ J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1898, vol. I, p. 653.

⁷ C.I.J. Recueil 1949, p. 4.

⁵ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29.

18. Il se pourrait, par exemple, qu'à l'issue d'une procédure administrative interne dans l'Etat A, une usine située dans cet Etat et émettant des gaz toxiques installe un dispositif qui réduit le niveau de toxicité des gaz, de manière que les cultures d'asperges dans l'Etat A, distantes d'une cinquantaine de kilomètres de cette usine, n'en souffrent pas. Toutefois, à la suite d'un changement de direction des vents dominants, les gaz toxiques de l'usine se propagent dans l'Etat B, dont les terres ne sont pas les mêmes que celles de l'Etat A et où ce ne sont pas les asperges mais le blé qui constitue la principale culture près de la frontière avec l'Etat A. Les gaz toxiques détruisent la récolte de blé. Comme l'Etat A n'a pas prévu le changement de direction des vents dominants ou le fait que les gaz toxiques de l'usine située sur son territoire détruiraient la récolte de blé de l'Etat B, est-il responsable de la perte subie ? Cet exemple est simple, mais appelle, semble-t-il, réflexion ; en effet, si on applique le critère du degré raisonnable de prévisibilité, la réponse à la question de la responsabilité de l'Etat A n'est pas la même que si on applique le critère des conséquences directes.

19. Il semble que les analogies avec le droit privé pourraient être plus utiles à la Commission que le Rapporteur spécial ne l'a admis jusqu'à ce stade. Le sujet se situe à la frontière entre la responsabilité et l'absence de responsabilité des Etats. Les systèmes juridiques nationaux ont mis au point des formes de réparation dans le cas de faits qui, sans être illicites par eux-mêmes, ont néanmoins des conséquences préjudiciables pour autrui. Dans le système de « common law » anglais, la loi dite « law of negligence » a subi, au cours des cinquante dernières années, une évolution qui est un exemple frappant de la manière dont le droit peut être adapté et modelé pour répondre à des besoins nouveaux ; on a notamment précisé et élargi en l'espèce la notion d'obligation de diligence.

20. Quant au troisième élément du titre du sujet, les « activités qui ne sont pas interdites par le droit international », sir Ian note que le Rapporteur spécial a indiqué (1735^e séance) qu'il s'agissait en fait d'activités, interdites ou non par le droit international. Pour le Rapporteur spécial, peu importe en effet qu'une activité donnée soit ou ne soit pas illicite, puisque ses propositions doivent s'appliquer dans un cas comme dans l'autre, pour autant que l'Etat plaignant n'invoque pas expressément l'illicéité. Cette conception présente un avantage certain puisqu'elle dispense la Commission d'avoir à faire une nette distinction entre les activités interdites par le droit international et celles qui ne le sont pas ; elle présente cependant aussi certains risques, dont le plus important est de rendre vain le développement du droit de la responsabilité des Etats.

21. Bien des membres de la Commission reconnaîtront qu'on assiste à la naissance d'une norme de droit international selon laquelle aucun Etat ne peut user de son territoire ou en autoriser l'usage de manière à causer une perte ou un dommage à un autre Etat ou à des personnes ou à des biens qui se trouvent dans un autre Etat. Il s'agit là d'une règle du droit international positif contemporain puisqu'elle s'applique à l'usage du territoire d'un Etat comme base pour l'organisation de forces armées irrégulières ou de bandes armées, y compris les mercenaires, en

vue d'incursions sur le territoire d'un autre Etat. Ainsi présentée, cette règle est manifestement le corollaire de la règle impérative de droit international qui interdit la menace ou l'emploi de la force ; sur ce point, la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies⁸ est nette. Même si cette règle signifie clairement que l'Etat qui permet que son territoire soit utilisé pour des opérations militaires contre un autre Etat commet un fait internationalement illicite, on ne saurait en déduire qu'elle s'applique à toute activité qui peut avoir lieu sur le territoire de l'Etat auteur et causer une perte ou un dommage à un autre Etat ou à des personnes ou biens situés dans un autre Etat.

22. En d'autres termes, si les activités menées sur le territoire de l'Etat auteur ont des conséquences préjudiciables ailleurs, la responsabilité internationale de l'Etat peut être engagée ; en revanche, si d'autres activités sont menées, et en particulier des activités qui n'ont pas de conséquences préjudiciables ailleurs, sa responsabilité internationale n'est pas engagée. Le sujet examiné porte sur le cas où l'Etat auteur auquel peuvent être attribuées des activités exécutées sur son territoire se trouve aux limites de la responsabilité et de l'absence de responsabilité. M. Ouchakov nierait probablement l'existence d'une telle zone limite. Cependant, sir Ian est convaincu qu'il existe au stade actuel du développement du droit international, une zone grise où il est possible qu'une sanction, sous la forme d'une réparation, doive être imposée à l'Etat auteur si les activités, qui ont eu des conséquences préjudiciables pour un autre Etat ou pour des personnes ou des biens se trouvant dans un autre Etat, peuvent être attribuées à l'Etat auteur.

23. En conséquence, l'étude du sujet par la Commission ne porte pas sur le droit de la responsabilité des Etats ou sur le droit de l'absence de responsabilité, mais sur le droit de cette zone limite. D'un point de vue positif, le sujet porte sur un aspect de l'obligation de coopérer. Dans le monde contemporain, les Etats sont sans cesse plus interdépendants et ce qui est fait sur le territoire d'un Etat tout autant que ce qui n'y est pas fait peut avoir des conséquences préjudiciables dans un autre Etat. Cependant, le droit international n'en est pas encore à interdire toute action ou omission de ce genre. Aussi, sir Ian pense-t-il que le Rapporteur spécial devrait se borner essentiellement, voire exclusivement, aux activités qui causent ou peuvent causer une perte ou un dommage matériel, et laisser de côté les activités qui peuvent entraîner une perte ou un dommage d'ordre économique ou financier. En effet, le titre du sujet, considéré littéralement, pourrait être réputé englober, par exemple, les pertes et dommages causés à l'industrie des pays développés par l'industrialisation rapide des pays en développement ou, à l'inverse, les pertes ou dommages subis par les pays en développement qui dépendent de la production monopolistique ou quasi monopolistique de certains articles par des pays développés. Si l'on donnait une

⁸ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970.

portée aussi large au sujet, il deviendrait impossible de le contenir dans des limites raisonnables.

24. C'est dans cette optique que sir Ian a étudié le troisième rapport du Rapporteur spécial. Celui-ci l'a quasiment convaincu que le sujet est un sujet viable, qui répondra aux besoins qui seront ceux de la communauté internationale dans la décennie à venir. Le sujet relève assurément du développement progressif du droit international, et la Commission devrait donc produire un ensemble de directives qui permettent aux Etats de donner un contenu plus positif à l'obligation fondamentale de coopérer. Sir Ian se félicite que tel semble bien être le dessein du Rapporteur spécial.

25. A propos de l'ébauche de plan, sir Ian a quelques réserves à formuler sur la portée très large de la section 1. La question de l'imputabilité devrait être envisagée sous cet angle et compte tenu de la définition de l'expression « sur le territoire ou sous le contrôle ». Sir Ian est enclin à partager l'opinion de M. Riphagen (1739^e séance) selon qui l'exploitation de navires et d'aéronefs devrait être exclue du sujet puisqu'elle est déjà réglementée par des régimes qui visent à limiter la responsabilité de l'exploitant en vue de protéger les industries dont le fonctionnement est essentiel pour les communications internationales. Il faudrait envisager la possibilité de limiter le sens de l'expression « perte ou dommage » aux pertes ou dommages matériels.

26. Les directives proposées à la section 2 de l'ébauche de plan seront plus ou moins acceptables selon le champ d'application général qui sera donné au sujet. Elles peuvent s'appliquer à un dommage causé à l'environnement, mais non à une mesure financière, comme la dévaluation de la monnaie d'un Etat, qui doit être secrète pour être efficace. De même que M. Calero Rodriguez (*ibid.*), sir Ian a l'impression que la section 2 accorde trop d'importance au mécanisme d'enquête qui sera nécessaire dans certains cas, mais non dans d'autres.

27. D'une manière générale, il approuve le contenu de la section 3. Si les activités exécutées sur le territoire de l'Etat auteur peuvent être attribuées à cet Etat, ce dernier est manifestement tenu de négocier de bonne foi si ces activités ont causé une perte ou un dommage dans un autre Etat. Cette obligation ne devrait pas être subordonnée nécessairement à la demande préalable d'une procédure d'enquête, attendu que les négociations elles-mêmes peuvent viser principalement à établir l'étendue de la perte ou du dommage subi par l'Etat victime.

28. Sir Ian partage les doutes exprimés par quelques membres de la Commission quant à la notion d'« anticipations communes » des parties, considérée du point de vue de l'évaluation de la réparation. Il préférerait un critère plus objectif, mais n'est pas certain qu'il soit possible d'aller aussi loin que M. Riphagen (*ibid.*) l'a suggéré. Il est possible d'apprécier la réparation en s'inspirant principalement des normes législatives communes que les Etats intéressés observent normalement, compte tenu de l'obligation pour l'Etat victime de limiter toute perte ou tout dommage qui peut s'être produit.

29. Les principes de la section 5 sont raisonnablement acceptables, à l'exception des dispositions du paragraphe 4 qui porte sur un simple problème de preuve. En

revanche, sir Ian n'est pas certain que tous les éléments énumérés aux sections 6 et 7 soient pertinents ; peut-être n'est-ce qu'un répertoire. Certains des éléments énumérés à la section 6 pourraient être utiles pour apprécier l'équilibre des intérêts quand une activité menée dans un Etat provoque un dommage matériel dans un autre Etat ou porte atteinte à son environnement, mais ils ne pourront l'être si la portée du sujet est si large qu'elle englobe les conséquences néfastes des mesures financières et économiques qui sont prises par un Etat et qui, sans être illicites, causent une perte ou un dommage à des personnes qui se trouvent dans un autre Etat.

30. Enfin, toute clause de sauvegarde qui serait introduite dans le projet d'articles devrait être exprimée en des termes assez généraux pour englober ce que M. Riphagen a appelé les sous-systèmes existants dans son troisième rapport sur la deuxième partie du sujet de la responsabilité des Etats (A/CN.4/354 et Add.1 et 2) ; des régimes de responsabilité détaillés peuvent avoir été déjà établis dans ces sous-systèmes et il faudrait en assurer le maintien en vigueur.

31. M. OGISO pense que le Rapporteur spécial lui-même partage l'opinion assez générale exprimée au paragraphe 7 du troisième rapport (A/CN.4/360) selon laquelle le principe de la responsabilité « objective », « absolue » ou « sans faute » n'existe qu'en vertu de régimes conventionnels tels que ceux qu'ont établis la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux⁹, la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures¹⁰ et la récente Convention sur le droit de la mer¹¹, et qu'il ne s'agit pas d'un principe de droit international coutumier. Le principe 21 de la Déclaration de Stockholm¹² n'est qu'une sorte de déclaration de politique commune qui émane des Etats représentés à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain et non pas la proclamation d'un principe existant de droit international. En outre, l'affaire de la *Fonderie de Trail*¹³ et l'affaire du *Détroit de Corfou*¹⁴ sont au nombre des très rares affaires où le principe de la responsabilité objective a été reconnu. M. Ogiso pense donc qu'il serait prématuré d'affirmer que la pratique existante justifie la codification du principe de la responsabilité objective. A ce stade, on pourrait à juste titre reprocher à une règle générale de responsabilité objective quelle qu'elle soit d'être trop abstraite.

32. La portée du sujet, telle qu'elle est exposée au paragraphe 1 de la section 1 de l'ébauche de plan et, en particulier, la définition du mot « activité » au paragraphe 2 b, présentent quelques difficultés pour M. Ogiso. Cette définition est trop large et trop abstraite ; elle pour-

⁹ Voir 1739^e séance, note 16.

¹⁰ Nations Unies, *Annuaire juridique*, 1969 (numéro de vente : F.71.V.4), p. 181.

¹¹ Voir 1699^e séance, note 7.

¹² Voir 1735^e séance, note 3.

¹³ Voir 1739^e séance, note 7.

¹⁴ Voir ci-dessus note 7.

rait même s'appliquer aux activités économiques, financières et monétaires des gouvernements. Il sera tout à fait sans objet d'inclure de telles activités dans le champ du sujet. Le Rapporteur spécial et plusieurs membres de la Commission ont souligné avec raison qu'il fallait développer progressivement le droit international, comme il est prévu au principe 22 de la Déclaration de Stockholm et à l'article 235 de la Convention sur le droit de la mer. Il serait cependant vain d'énoncer des principes qui n'ont pas grandes chances d'être acceptés par la majorité de la communauté internationale et M. Ogiso ne pense pas que la communauté internationale soit prête à accepter le principe de la responsabilité absolue ou objective. C'est pourquoi la Commission devrait se fixer pour tâche, au stade actuel, de proposer des directives ou un cadre pour servir à l'examen des cas concrets et aux négociations ou à l'arbitrage, et non une convention ou des principes qui auraient force obligatoire. La portée de ces directives devrait être plus limitée et définie plus précisément que la portée du sujet proposée par le Rapporteur spécial dans l'ébauche de plan. En réalité, ces directives devraient se borner à compléter ou à renforcer les régimes juridiques internationaux qui existent en matière de protection de l'environnement.

33. Le Rapporteur spécial a proposé de réaliser l'équilibre des intérêts pour régler le problème de la réparation sous l'empire d'un régime de responsabilité objective. Il ne faut pas oublier cependant que, si le critère de l'équilibre des intérêts peut permettre de résoudre ce problème dans quelques cas, on ne saurait y recourir quand les revendications font l'objet d'un règlement à l'amiable, moyen auquel les gouvernements ont recours quand ils veulent éviter des difficultés juridiques ou politiques ou ne souhaitent pas expliquer sur quelles considérations juridiques ils se fondent pour régler une affaire. La notion d'anticipations communes, mentionnée à la section 4, par. 2, de l'ébauche de plan, présente un grand intérêt et mérite d'être étudiée plus avant ; néanmoins, compte tenu de l'expérience de la communauté internationale en matière de régimes de responsabilité objective, il est difficile de voir comment cette notion serait interprétée dans des cas particuliers.

34. M. Ogiso souhaiterait que le Rapporteur spécial explique si la question de l'épuisement des recours internes relève du sujet examiné. Peut-on dire, par exemple, que dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, le Gouvernement canadien aurait pu exiger que les ressortissants des Etats-Unis d'Amérique qui avaient subi une perte ou un dommage épuisent les recours internes devant les tribunaux canadiens ? Si le Japon et la Nouvelle-Zélande concluaient un accord de pêche et que des navires japonais étaient empêchés de pêcher dans les eaux néo-zélandaises en raison d'une pollution marine provoquée par la Nouvelle-Zélande, le Gouvernement néo-zélandais serait-il fondé à soutenir que les pêcheurs japonais en question doivent épuiser les recours internes devant les tribunaux néo-zélandais avant que les deux gouvernements puissent être saisis de l'affaire ?

La séance est levée à 13 heures.

1743^e SÉANCE

Vendredi 9 juillet 1982, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite) [A/CN.4/346 et Add.1 et 2¹, A/CN.4/360, A/CN.4/L.339]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

EBAUCHE DE PLAN² (suite)

1. M. BARBOZA félicite le Rapporteur spécial de son troisième rapport (A/CN.4/360) qui témoigne d'un grand effort de volonté pour s'acquitter d'une tâche extrêmement difficile. S'agissant de délimiter le sujet, on pense d'abord à la responsabilité pour risques, telle qu'elle existe en droit interne, où des dispositions législatives exigeant un certain degré de prudence et de prévention sont généralement adoptées à propos des activités qui entraînent certains risques mais qui sont en même temps nécessaires ou utiles. En cas d'accident, les personnes qui déploient de telles activités doivent indemniser, même si elles ont agi avec toute la prudence et la prévention exigées par la loi.

2. Telle aurait dû être la véritable matière du sujet dont traite le Rapporteur spécial, mais il s'est trouvé que les Etats ont préféré conclure des traités relatifs à des activités déterminées, comme le lancement d'objets dans l'espace, le transport de pétrole ou le nucléaire. Le Rapporteur spécial a en effet dressé une liste exhaustive des conventions concernant la responsabilité pour dommages résultant de telles activités. Il est certain que la méthode suivie jusqu'à présent en droit international présente des avantages. Elle permet de poser des règles de prévention adaptées à chaque type d'activité et de prévoir pour chaque cas des modalités d'indemnisation. On peut donc penser que les Etats membres de la communauté internationale ne seraient pas très enclins à conclure une convention fixant des règles générales en matière d'activités dangereuses, aussi, le Rapporteur spécial ne voit-il guère d'intérêt à s'engager sur ce terrain.

3. Nul doute que les hypothèses visées au chapitre V de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats³ relèvent du sujet à l'étude. Il s'agit de faits de l'Etat dont le caractère illicite est exclu en raison de certaines circonstances. Les articles pertinents de ce projet n'excluent pas la possibilité d'une indemnisation au cas où un dommage est causé. Mais les cas de ce genre sont rares et constituent un domaine d'étude très restreint pour le sujet confié au Rapporteur spécial, qui s'interroge alors sur ce qui reste de consistant dans sa sphère d'étude. C'est précisément face à cette situation que le

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour le texte, voir 1735^e séance, par. 1.

³ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 32.

Rapporteur spécial fait preuve d'un grand effort d'imagination. Selon lui, il se peut que des activités soient menées sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat et qu'elles causent à un autre Etat des pertes ou des dommages dépassant un certain seuil qui doit être apprécié conformément à la notion d'équilibre des intérêts. Passé ce seuil, les activités qui ont causé le dommage sont illicites. Mais en deçà du seuil précité, la part du préjudice causé doit être supporté d'une manière ou d'une autre par l'Etat lésé. Il s'agit alors d'un dommage provoqué par un acte licite. Et c'est là que le Rapporteur spécial a choisi de situer son sujet : dans cette zone crépusculaire qui n'est plus éclairée par l'acte licite mais que l'illicéité n'obscurcit pas encore. On trouve dans cette zone crépusculaire des obligations, comme celles de fournir des renseignements, qui ne sont pas de véritables obligations, et des intérêts qui ne sont pas à proprement parler des droits. Il s'ensuit que le sujet ne paraît pas être réellement juridique. Peut-être le Rapporteur spécial en a-t-il une vue un peu trop large. Personnellement, M. Barboza a de sérieux doutes quant aux possibilités d'élaborer sur un terrain pareil le sujet assigné au Rapporteur spécial.

4. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial souligne à juste titre l'importance de la prévention. Or, comme la violation de toute obligation qui serait établie en matière de prévention entraînerait la Commission dans le domaine du comportement illicite, lequel est étranger au sujet à l'étude, le Rapporteur spécial a imaginé un régime de prévention dépourvu d'obligations qui, tout en ayant l'avantage de favoriser la coopération entre les Etats, semble inefficace. Il faut malheureusement reconnaître que le Rapporteur spécial n'a pas su naviguer entre les deux écueils que constituent respectivement la prévention et l'illicéité.

5. L'ébauche de plan que propose le Rapporteur spécial est une excellente méthode de travail et elle servira sans aucun doute de modèle. Après tout ce que d'autres membres de la Commission en ont dit, elle n'appelle que peu d'observations. Il convient cependant de relever que le paragraphe 1 de la section 2, qui prévoit l'obligation pour l'Etat auteur « de fournir à l'Etat victime tous les renseignements pertinents et disponibles », constitue le principal support de tout le système de prévention mis au point par le Rapporteur spécial. Cette obligation d'information oblige notamment l'Etat auteur à donner des précisions sur les pertes ou dommages qu'il estime prévisibles et à proposer des mesures pour y remédier. Si ces mesures ne donnent pas satisfaction à l'Etat victime, une procédure d'enquête peut être ouverte conformément au paragraphe 4 de la section 2.

6. D'une manière générale, M. Barboza souscrit à ces dispositions, encore qu'elles lui paraissent justifier des objections d'ordre pratique. C'est ainsi que l'utilité de cette procédure est toute relative car elle risque d'entraîner des retards dans une situation où la célérité s'impose. L'Etat qui désire entreprendre une certaine activité ne devrait pas se voir entraver par l'opposition de l'Etat victime. D'ailleurs, d'une manière générale, le fait que l'Etat auteur ne fournit pas les renseignements exigés n'a pour conséquence que le seul désavantage de procédure prévu au paragraphe 4 de la section 5, aux termes duquel l'Etat victime peut alors « recourir largement aux

moyens de preuve offerts par les faits et circonstances pour établir si l'activité cause ou peut causer des pertes ou dommages ». Cette conséquence est logique mais elle constitue un désavantage de procédure qui implique une sanction. On se trouve en présence d'une obligation d'informer dont la violation constitue un comportement illicite. De toute façon, la sanction prévue paraît insuffisante. En fin de compte, si l'Etat auteur ne prend pas les mesures prévues, aucun droit d'action ne naît, ainsi qu'il est prévu au paragraphe 8 de la section 2. L'obligation est donc minime et son non-respect ne semble pas donner lieu à une véritable sanction.

7. Dans les diverses hypothèses visées au paragraphe 1 de la section 3, les Etats concernés ont l'obligation « d'engager des négociations à la demande de l'un quelconque d'entre eux afin de déterminer si un régime est nécessaire et quelle forme il devrait prendre ». Là encore, rien ne se passe lorsqu'un Etat ne veut pas collaborer ; le paragraphe 4 de la section 3 est libellé sur le modèle du paragraphe 8 de la section 2 : aucun droit d'action ne naît.

8. Dans son rapport (*ibid.*, par. 13), le Rapporteur spécial s'est inspiré largement de l'affaire de la *Fonderie de Trail*⁴. Malgré tout l'intérêt que présente cette affaire, il faut noter que le tribunal avait imposé à la fonderie un véritable régime de prévention qui comportait des obligations de diligence. Quant au régime de réparation proposé par le Rapporteur spécial, il repose sur des bases plutôt plus solides que le régime de prévention. L'obligation de négocier énoncée au paragraphe 1 de la section 4 est placée sous le signe de l'obligation de réparer. Si l'obligation de négocier de bonne foi n'est pas respectée, on en revient peut-être à la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

9. M. McCaffrey dit que, de toute évidence, le Rapporteur spécial ne néglige aucun effort pour atteindre l'objectif premier qui est de « capter » le sujet à l'examen — qualifié d'« éléphant rétif » (A/CN.4/360, par. 46) — et de le circonscrire dans des limites contrôlables. Cet objectif est d'autant plus important que la Commission aura du mal à établir des directives, sans parler de règles ou de mécanismes procéduraux, si elle ne sait pas avec précision quelles sont les situations auxquelles ces directives doivent permettre de faire face. Après avoir, lui-même, franchi l'obstacle de la définition des situations que le sujet est censé couvrir, M. McCaffrey a pu entrevoir bien plus facilement les réponses à nombre des autres questions qui se posent. Quoi qu'il en soit, il approuve pour l'essentiel l'approche fondamentale adoptée par le Rapporteur spécial que leur conception du sujet, à tous deux, soit ou non rigoureusement la même.

10. Le titre du sujet est assez complexe, néanmoins il donne des indications quant au sens et à la nature de ce dernier. De l'avis de M. McCaffrey, le sujet se résume dans le fait qu'un « acte » ou, plus exactement, une « activité » qui ne sont pas interdits par le droit international peuvent avoir des conséquences préjudiciables qui sont néanmoins génératrices d'une responsabilité inter-

⁴ Voir 1739^e séance, note 7.

nationale. En d'autres termes, un Etat pourrait être responsable des conséquences préjudiciables de ses actes, quand bien même ceux-ci ne seraient pas interdits par le droit international.

11. Pour bien comprendre le sujet, il faut se reporter au droit interne. Bien que M. McCaffrey entende se référer à la version américaine de la « common law », il est convaincu que les caractéristiques de celle-ci ont leur équivalent dans d'autres Etats et systèmes. Les théories de la responsabilité pour nuisance et pour négligence et celle de la responsabilité objective constituent des points de départ commodes pour qui veut tenter de comprendre le sujet. Ces théories se rapportent toutes les trois à des activités qui ne sont pas interdites. S'agissant de la nuisance et de la négligence, c'est le comportement déraisonnable ou négligent, dans l'exercice d'une activité, qui donne naissance à la responsabilité. S'agissant de la responsabilité objective, l'activité en cause est généralement une activité utile du point de vue social mais qui comporte des risques contre lesquels il est quasiment impossible de se protéger sans interrompre ladite activité.

12. L'affaire d'arbitrage de la *Fonderie de Trail* est un des exemples les plus célèbres d'affaires mettant en jeu sur un plan local la responsabilité pour nuisance : elle est une illustration classique du principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* et on peut dire qu'elle concerne des activités exercées de manière appropriée mais en un lieu inapproprié. Etant donné que la plupart des principes qui régissent la responsabilité pour nuisance s'appliquent également dans le domaine du droit des riverains, un lien étroit semble exister entre le sujet à l'examen et celui des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation.

13. Il y aurait, par exemple, responsabilité pour négligence, dès lors qu'une usine serait gérée d'une manière si négligente qu'elle émettrait des quantités excessives de matières toxiques. A propos de la responsabilité objective, le Rapporteur spécial a cité, à juste titre, l'accident qui s'est produit aux Etats-Unis, en mars 1979, à la centrale nucléaire de Three Mile Island. La responsabilité objective jouerait aussi dans le cas de la fabrication d'explosifs ainsi que dans d'autres situations industrielles où l'obligation de fournir des preuves imposerait une charge intolérable aux victimes de produits défectueux.

14. La difficulté, au plan international, est qu'il n'existe pas, d'une manière générale, de système solidement établi de règles correspondant à celles qui, dans le droit interne de la plupart des pays, régissent la responsabilité pour nuisance et pour négligence et la responsabilité objective. Dans la meilleure des hypothèses, les règles internationales qui régissent ces formes de responsabilité en sont au stade embryonnaire de leur développement, comme le Rapporteur spécial l'a signalé fort justement à propos de la responsabilité objective, au paragraphe 20 de son troisième rapport. La nécessité de quelque type de régime organique ou procédural, au niveau international, est soulignée par le fait qu'il n'est nullement évident que des voies de recours privés soient toujours disponibles. C'est ainsi que, dans l'affaire d'arbitrage de la *Fonderie de Trail*, les demandeurs américains ont été empêchés d'introduire une instance privée au Canada en raison d'une « règle de l'action locale » exigeant que les actions

en dommages intérêts au titre de préjudices causés aux terres soient intentées au *situs* (lieu de la situation) de ces terres, à savoir dans l'Etat de Washington, qui, à l'époque, n'avait pas de législation extraterritoriale d'où l'impossibilité d'intenter une action dans cet Etat. Le seul recours offert aux parties lésées avait donc été de saisir le Gouvernement des Etats-Unis de leur demande d'indemnisation.

15. Dans ces conditions, et compte tenu de la nécessité de règles internationales régissant la responsabilité, M. McCaffrey souscrit à l'avis des membres selon lesquels la Commission, dans ses travaux sur le sujet à l'examen, se livrerait essentiellement à un développement progressif du droit international. En ce qui concerne la manière d'envisager ce développement, le Rapporteur spécial considère à juste titre que sa tâche consiste à élaborer un cadre procédural, destiné aussi bien à permettre aux divers Etats de régler des conflits spécifiques touchant l'exploitation des ressources naturelles qu'à conférer au droit international la liberté nécessaire pour se développer dans les limites de paramètres contrôlés.

16. La propre conception que M. McCaffrey a de la portée du sujet est évidemment déterminée, dans une certaine mesure, par sa conviction que celui-ci vise dans une large mesure, sinon exclusivement, de situations où soit des utilisations antagoniques du milieu naturel, soit des conséquences préjudiciables transmises par le truchement du milieu naturel sont en cause. Il semblerait par conséquent judicieux de limiter la portée du sujet aux problèmes environnementaux transfrontières. M. McCaffrey considère comme M. Riphagen (1739^e séance) et sir Ian Sinclair (1742^e séance), que la Commission devrait bien se garder d'élargir la portée du sujet que, dans son rapport, le Rapporteur spécial a proposé de limiter aux « dangers qui procèdent de l'utilisation physique de l'environnement » (A/CN.4/360, par. 46). Une telle limitation de la portée semble particulièrement justifiée, si l'on considère comme il est indiqué dans le rapport (*ibid.*, par. 48), « les éléments sur lesquels le Rapporteur devait s'appuyer appartiendraient dans une large mesure au domaine de l'utilisation de l'environnement physique ». Il est évident qu'il serait difficile, sinon impossible, d'élaborer sur la base de tels éléments des règles relatives aux effets préjudiciables de la drogue ou des mesures économiques, commerciales ou financières, par exemple. M. McCaffrey souscrit par ailleurs à la conclusion du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 49) selon laquelle « il semble pleinement justifié de procéder de manière empirique en examinant les documents et en mettant en évidence les principes qu'ils semblent exprimer ».

17. L'ébauche de plan devrait, de l'avis de M. McCaffrey, faire mention de principes comme ceux de la non-discrimination et de l'égalité d'accès, qui sont énoncés dans la Convention nordique sur la protection de l'environnement⁵ ainsi que dans les Principes directeurs de l'OCDE relatifs aux aspects économiques des politi-

⁵ Convention conclue à Stockholm le 19 février 1974 entre le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède (*International Legal Materials*, Washington [D.C.], vol. XIII, n° 3, mai 1974, p. 591).

ques de l'environnement sur le plan international⁶. En ce qui concerne la section 1, M. McCaffrey partage les réserves de sir Ian Sinclair (1742^e séance) quant à la portée virtuellement illimitée du sujet et, notamment, au problème de l'imputabilité. Des travaux empiriques seraient d'un grand intérêt pour l'étude de ces problèmes.

18. Au paragraphe 2 de la section 1, l'expression « Etat auteur » semble ne faire référence qu'à une activité exercée par l'Etat lui-même et non à une activité privée exercée sur le territoire de l'Etat. On pourrait par conséquent remplacer cette expression par celle d'« Etat source ». De l'avis de M. McCaffrey, il vaudrait mieux que le terme « activité » ne désigne pas aussi l'« absence d'activité pour éliminer un danger naturel ». Il serait préférable de mentionner d'autres types d'omission. Une question qui se présente à l'esprit à propos de la définition de l'expression « perte ou dommage » est de savoir si l'expression « biens d'un Etat » englobe l'air. La pollution de l'air n'est-elle prise en compte que lorsqu'elle cause à des particuliers une perte démontrable et juridiquement reconnaissable ou suffit-il d'une simple détérioration de la qualité de l'air ? Ces questions trouveront sûrement une réponse à un stade ultérieur. La définition de l'expression « sur le territoire ou sous le contrôle » soulève des questions, notamment en raison des mots « contrôle effectif » qu'il faudra examiner attentivement s'ils visent par exemple des activités exercées sous licence de l'Etat « auteur » ou de l'Etat « source ». Ce problème est, dans une certaine mesure, pris en considération au paragraphe 11 de la section 6.

19. Les sections 2 et 3 proposent un cadre pour un régime de prévention. A cet égard, M. McCaffrey approuve pleinement l'objectif que le Rapporteur spécial a défini au paragraphe 9 de son troisième rapport : accorder une « place privilégiée » à la prévention. Il est par ailleurs d'accord avec sir Ian Sinclair (*ibid.*) pour considérer que l'acceptation des règles énoncées au paragraphe 8 de la section 2 — qui pourraient être en outre soit des règles, soit des principes, soit des normes — dépendra de la portée du sujet. Ces règles s'appliqueraient aux problèmes environnementaux, et non aux autres types de problèmes, et le fait de ne pas s'y conformer n'engagerait pas la responsabilité de l'Etat ni ne donnerait naissance à un quelconque droit d'action.

20. A propos du paragraphe 2 de la section 2, M. McCaffrey se demande quel serait l'effet de l'acquiescement de l'Etat victime et ce qui se passerait dans une situation où l'Etat en passe d'être victime aurait connaissance de la menace et omettrait d'en aviser l'Etat source ou de lui demander de prendre des dispositions. On trouvera de nombreux précédents à l'obligation d'informer dans la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance⁷, dans la Convention nordique sur la protection de l'environnement, à la section B des Principes directeurs de l'OCDE, ainsi que dans des textes de lois internes américaines

comme les *Clean Air Act Amendments* et les *Federal Water Pollution Control Act Amendments*⁸. Au paragraphe 5 de la section 2, il y aurait lieu de prévoir quelque type de calendrier, peut-être en ajoutant les mots « dans un délai raisonnable » à la fin de ce paragraphe.

21. En ce qui concerne la section 3, M. McCaffrey pense comme M. Calero Rodrigues (1739^e séance) que l'enquête préalable ne devrait pas conditionner l'obligation de négocier. La section 4 traite de la situation où aucun régime n'a en fait été institué mais où une perte ou un dommage se sont produits. Les paragraphes 2 à 4 sont consacrés à la notion assez contestée des « anticipations communes » qui serait fort utile si elle n'était pas poussée trop loin. Encore que le principe des anticipations communes « déduites de normes communes, législatives [...] », énoncé au paragraphe 4, al. b, demanderait à être précisé davantage, il semble constituer une tentative pour identifier les normes, valeurs ou éléments sur lesquels les Etats intéressés sont d'accord. Il représenterait ainsi un moyen utile de déterminer le montant de la réparation due. Le seul danger est que les anticipations d'un Etat évaluées sur la base de sa législation interne risquent de ne lui être jamais attribuées dans une situation internationale. Les « anticipations communes » pourraient constituer un objectif approprié mais non un critère acceptable pour le règlement de différends internationaux spécifiques. La préoccupation du Rapporteur spécial semble toutefois avoir été que la réparation ne heurte pas trop violemment les anticipations raisonnables de l'Etat source ou de l'Etat victime ; dans ce sens, le principe des « anticipations communes » est un instrument efficace.

22. M. McCaffrey souscrit au principe énoncé au paragraphe 2 de la section 5, à savoir que « les normes de protection adéquate devraient être déterminées en prenant dûment en considération l'importance de l'activité et sa viabilité économique ». A cet égard, il relève qu'aux paragraphes 24 et 25 de son troisième rapport (A/CN.4/360), le Rapporteur spécial propose d'utiliser le critère de l'équilibre des intérêts en vue d'harmoniser les intérêts des Etats concernés, et qu'au paragraphe 24 notamment, il souligne l'« intérêt commun » de ces Etats. Bien qu'une activité puisse revêtir une grande importance pour l'économie d'une région frontrière, par exemple, il ne faudrait pas pousser trop loin le critère de la viabilité économique. Il est parfois tentant de mettre exagérément l'accent sur des éléments aisément quantifiables comme les indicateurs économiques, au détriment d'autres éléments plus discrets comme la spoliation d'une région naturelle primitive. La viabilité économique est mentionnée au paragraphe 7 de la section 6 ; mais elle ne constitue qu'un élément parmi de nombreux autres et, dans le présent contexte, il convient de se rappeler que certaines des personnes lésées par une activité pourraient par ailleurs en tirer avantage. C'est pourquoi, l'Etat victime devrait prendre en considération la viabilité économique, pour décider qu'il y a lieu soit d'interrompre l'activité, soit d'intenter une action ruineuse en dom-

⁶ Recommandation adoptée par le Conseil de l'OCDE le 26 mai 1972 (*L'OCDE et l'environnement*, Paris, OCDE, 1979, p. 27 et suiv.).

⁷ Convention signée à Genève le 13 novembre 1979, sous les auspices de la Commission économique pour l'Europe (ECE/HLM.1/2, annexe I).

⁸ Public Law 95-95 du 7 août 1977 et Public Law 95-217 du 27 décembre 1977, respectivement (*United States Statutes at Large*, 1977, Washington [D.C.], U.S. Government Printing Office, 1980, vol. 91).

mages et intérêts. Des mesures de prévention renforcées ou de réparation risquent de priver l'activité de toute rentabilité sans accroître sensiblement l'indemnisation. Les sections 6 et 7 serviront de point de départ utile et apporteront beaucoup d'eau au moulin de la Commission dans les années à venir.

23. Le sujet à l'examen est, de toute évidence, amplement justifié, ce qui revient à dire qu'il est indispensable de concevoir un moyen de concilier des intérêts contradictoires dans l'exploitation des ressources naturelles. Au présent stade, M. McCaffrey partage l'avis des membres de la Commission pour lesquels la Commission devrait se fixer pour objectif d'élaborer un ensemble de recommandations ou un accord cadre. Le troisième rapport du Rapporteur spécial fournira à la Commission une base solide pour la poursuite de cet objectif.

24. M. KOROMA dit que si, dans son troisième rapport (A/CN.4/360, par. 9), le Rapporteur spécial a reconnu à juste titre que

Pour établir des règles de prévention applicables de manière indépendante, il faudrait s'écarter radicalement du principe cardinal selon lequel le sujet examiné ne porte pas sur des règles d'interdiction ; [...]

néanmoins, les membres de la Commission semblent appuyer d'une manière générale le principe de l'établissement d'un régime préventif. Mais étant donné que le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* est permissif, en ce qu'il autorise les Etats à faire ce qui leur plaît aussi longtemps qu'ils ne causent aucun préjudice à d'autres Etats, M. Koroma craint qu'en tentant de définir un régime de prévention destiné à servir de cadre au sujet à l'examen, la Commission non seulement s'expose à la critique d'étouffer toute créativité mais nie aussi le principe même qui est énoncé dans le titre du sujet, lequel fait référence expressément aux « activités qui ne sont pas interdites par le droit international ». A cet égard, M. Koroma souligne que le droit interne et le droit international s'occupent l'un et l'autre d'actes et non d'activités.

25. Il serait parfaitement irréaliste aussi de tenter de concevoir un régime appelé à régir des activités qui présentent des risques exceptionnels ; un tel régime ne jouerait qu'à partir du moment où une perte ou un dommage se serait produit. En fait, on ne saurait prescrire à un Etat le type d'activité qu'il peut exercer sur son propre territoire et sa responsabilité internationale ne serait engagée que si ses activités causaient effectivement une perte ou un dommage à un autre Etat.

26. M. Koroma suggère que, dans les travaux futurs sur le sujet, il soit tenu compte du principe du bon voisinage, auquel M. McCaffrey a fait indirectement allusion, des droits acquis, que M. Koroma lui-même a mentionnés à la séance précédente, ainsi que de l'obligation pour les Etats de respecter l'intégralité territoriale et la souveraineté des autres Etats.

27. M. RAZAFINDRALAMBO dit qu'il importe avant tout de situer le sujet à l'examen par rapport à celui de la responsabilité des Etats. On peut se demander s'il ne s'agit pas d'un aspect particulier de la responsabilité des Etats d'où le caractère illicite du comportement de l'Etat est exceptionnellement exclu. Une telle démarche serait normale pour quiconque serait tenté de faire un rappro-

chement avec le régime de la responsabilité civile dans le droit interne des Etats. Pour M. Razafindralambo, le fait que ce régime particulier de responsabilité objective ou sans faute ne relève actuellement que d'accords conventionnels n'enlève rien à la constatation que le fondement de la responsabilité internationale d'un Etat en la matière repose sur l'existence d'une obligation de réparation, d'une perte ou d'un dommage effectivement subi à la suite d'activités non interdites par le droit international. Or, la violation de cette règle primaire a pour effet de déclencher le régime des règles secondaires de la responsabilité des Etats, ce qui démontre la filiation qui s'établit entre le régime normal de la responsabilité et le régime particulier dont la Commission s'occupe maintenant. C'est à partir de là que le Rapporteur spécial développe ses deux grandes préoccupations : d'une part, accorder la priorité à la prévention par rapport à la réparation et, de l'autre, assurer un équilibre entre la liberté de faire et l'obligation de ne pas causer de dommage. C'est sur deux idées maîtresses que le Rapporteur spécial entend faire reposer la responsabilité objective.

28. Pour ce qui est de la prévention, le Rapporteur spécial préconise l'élaboration d'un régime dont il énonce les éléments avec précision à la section 2 de son ébauche de plan. Ses efforts sont louables, mais il semble que le fait, pour l'Etat auteur, de ne pas s'être conformé à une prescription lui incombant au titre de la prévention ait une incidence directe sur l'obligation de réparation. En effet, en cas de perte ou de dommage effectif, toute une procédure est prévue aux sections 2 et 3, mais seulement pour établir les types et les degrés de ces pertes et dommages. On voit difficilement l'intérêt pratique et l'efficacité des dispositions prescrivant des mesures de prévention. Sans doute, l'Etat victime peut-il lui-même, selon le paragraphe 2 de la section 2, prendre l'initiative d'attirer l'attention de l'Etat auteur sur les risques de pertes et de dommages. Mais si l'Etat victime est un pays en développement, une démarche de sa part risque de ne pas avoir beaucoup de poids auprès d'un Etat auteur industrialisé. Inversement, comme le Rapporteur spécial l'a fait observer (A/CN.4/360, par. 23), les Etats en développement n'ont que des moyens d'information limités concernant les industries implantées sur leur territoire. En définitive, toutes les précautions prises en vue d'assurer une prévention efficace risquent de rester lettre morte.

29. Quant à la notion d'équilibre des intérêts, elle ne paraît se justifier que dans la mesure où l'on se trouve en présence de forces d'égale valeur. Qui pourrait prétendre qu'une société multinationale puissante, implantée dans un Etat auteur ou victime, ne soit pas en mesure de dicter sa loi à cet Etat, dès lors que celui-ci considère les activités de cette société comme revêtant une importance économique essentielle pour son développement ? Dans un tel contexte, il serait difficile de procéder à un rééquilibrage des droits et intérêts des parties sans s'ingérer dans les affaires intérieures des Etats.

30. D'ailleurs, en cherchant à assurer l'équilibre des intérêts, on risque de se heurter à des difficultés non négligeables du fait des différences profondes qui existent dans de nombreux domaines entre pays avancés et pays en développement. Toute proportion gardée, ces différences rappellent celles qui ont été relevées dans le

traitement accordé par les tribunaux internes de certains pays en matière d'indemnisation de dommages : le montant de la réparation est proportionnel à la place qu'occupent les victimes dans la hiérarchie sociale. De même, les pays en développement risquent de subir le sort souvent réservé en droit interne aux personnes de rang modeste. Il est donc à craindre que l'appréciation des intérêts ne soit pas la même pour les pays avancés que pour les pays pauvres. On peut se demander si les pays avancés sont disposés à tenir compte du préjudice culturel et moral, ainsi que du retard subi dans le développement économique, qui constitue sans aucun doute un élément du préjudice futur auquel M. Evensen (1741^e séance) a fait allusion. A cet égard, certaines affirmations figurant dans le rapport pourraient être inquiétantes dans la mesure où le principe même de la réparation n'est pas proclamé sans équivoque. C'est au conditionnel qu'il est dit, au paragraphe 3 de la section 5 de l'ébauche de plan, que « pour autant que le permettent les articles précédents, les pertes ou dommages subis par une victime innocente ne devraient pas être laissés à sa charge ».

31. Le Rapporteur spécial doit cependant être félicité pour son ébauche de plan, qui contient un énoncé précis et complet des principes et modalités de la responsabilité internationale dans le domaine qu'il étudie et qui constitue un catalogue des dispositions des futurs articles. Comme M. Calero Rodrigues (1739^e séance), M. Razafindralambo se demande cependant si les éléments purement descriptifs et procéduraux de cette ébauche de plan, qui figurent aux sections 6 et 7, n'auraient pas plutôt leur place dans une annexe, dans une recommandation ou dans une sorte de code de conduite, en laissant les seules règles primaires constituer les éléments d'une convention, à l'instar des conventions internationales du travail qui sont souvent accompagnées de recommandations. Cette suggestion s'apparente à l'idée d'un accord-cadre émise par M. Reuter (1742^e séance).

32. Compte tenu de l'importance croissante des activités susceptibles de causer des pertes et dommages en raison de l'utilisation de techniques nouvelles insuffisamment éprouvées, M. Razafindralambo se demande s'il ne faudrait pas, pour résoudre les problèmes liés à la réparation intégrale du préjudice, s'inspirer dans certains cas de la notion de garantie collective ou d'assurance du genre du STABEX⁹, qui permet, dans le cadre des relations entre les Etats membres de la CEE et les Etats ACP, de compenser les pertes dues à une baisse des cours de certains produits de base par l'allocation d'une indemnité spéciale. Au paragraphe 16 de la section 6 de l'ébauche de plan, le Rapporteur spécial fait sans doute allusion à l'assistance internationale mais, curieusement, il semble limiter le bénéfice de cette disposition à l'Etat auteur.

33. En l'état actuel du monde contemporain, tant que la communauté internationale n'arrivera pas à définir un nouvel ordre économique international, les pays en déve-

loppement se trouveront toujours en état d'infériorité face à des pays technologiquement et économiquement beaucoup plus avancés. Il sera essentiel de tenir compte de cet élément pour l'élaboration du projet.

34. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, tient à féliciter le Rapporteur spécial pour les efforts inlassables qu'il déploie en vue de définir, à partir de données indubitablement fort peu solides, les bases, le contenu et la portée de la matière à l'étude. Transposant dans les relations internationales l'aphorisme selon lequel la liberté de chacun finit là où commence celle d'autrui, M. Díaz González souligne qu'une activité qui n'est pas interdite par le droit international ne saurait entraîner une responsabilité de la part de son auteur dès lors qu'elle ne cause pas de dommage à un autre ou à d'autres Etats. La responsabilité tire donc son origine non pas du fait qui n'est pas interdit par le droit international, mais bien des conséquences des activités menées par les Etats dans l'exercice de leurs droits, dans la seule mesure où ces activités sont susceptibles de causer des dommages à un autre Etat. Ainsi, le problème consiste en l'occurrence à déterminer les modalités de la réparation des dommages causés au moment où ils se produisent, ou à prévenir ces dommages.

35. Dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trente-deuxième session, la Commission a affirmé :

Deux principes devaient présider à l'établissement de tout régime et à l'évaluation de la responsabilité lorsqu'aucun régime n'était applicable : le degré de diligence devait être proportionné à la nature du danger et les garanties devaient être fonction du dommage subi, plutôt que du type d'activité qui avait causé le dommage¹⁰.

Cette affirmation semble fort logique, mais elle soulève certaines difficultés. Par exemple, comment déterminer le degré de diligence et imposer à un Etat une norme précisant ce degré et ses variations ? De plus, comment déterminer le rapport entre le degré de diligence et la nature du danger lorsque la nature et la portée de ce danger ne sont pas connues par avance ? Il s'agirait donc de créer un nouveau type de fait licite dont on pourrait prévoir qu'il serait commis dans l'avenir.

36. M. Díaz González ne reviendra pas sur les observations qu'il a faites sur le sujet à l'étude à la Commission et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Il tient cependant à noter que, dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial axe le sujet sur l'environnement. Au mieux, son projet d'articles ferait double emploi avec les sujets actuellement à l'étude au sein d'autres organismes des Nations Unies, ou encore avec les principes de la Déclaration de Stockholm¹¹ et la récente Convention sur le droit de la mer¹². Or, baser le projet d'articles à l'étude sur la Déclaration de Stockholm ou la Convention sur le droit de la mer serait oublier que la première n'est qu'un énoncé des principes et que la deuxième n'est pas encore en vigueur.

37. Comme M. Reuter l'a indiqué à la séance précédente, M. Díaz González estime que la Commission est arrivée à un carrefour et qu'elle se doit maintenant de

⁹ Système de stabilisation de recettes d'exportation, institué en faveur des Etats ACP par la première Convention de Lomé conclue entre la CEE et les Etats ACP en février 1975, et renforcé par la deuxième Convention de Lomé conclue en octobre 1979 (voir 1707^e séance, note 4).

¹⁰ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 156, par. 137.

¹¹ Voir 1735^e séance, note 3.

¹² Voir 1699^e séance, note 7.

prendre des décisions concrètes. Mais en l'absence de pratique et de doctrine, il sera fort difficile, ainsi qu'il ressort du débat, d'extraire des « zones crépusculaires » la matière première qui servira à élaborer des règles d'application pratique et effective qui limiteraient ou placeraient sous contrôle les activités des Etats non interdites par le droit international. Par ailleurs, que dire des activités nuisibles que les puissances coloniales peuvent en toute légitimité mener dans leurs colonies ?

38. C'est pourquoi, M. Díaz González convient avec M. Reuter et sir Ian Sinclair que la Commission devrait chercher plutôt à élaborer un accord cadre, constitué d'une série de principes très généraux qui serviraient de directives aux Etats aux fins de l'élaboration d'accords, bilatéraux ou multilatéraux, prévoyant les responsabilités pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

39. M. THIAM dit qu'il ne voit pas très bien, comme il a déjà eu l'occasion de le signaler, en quoi le sujet diffère de celui de la responsabilité des Etats, traité par M. Riphagen. En effet, il n'a pas été encore démontré qu'il existe une frontière étanche entre ce qui est licite et ce qui est illicite : il arrive très souvent qu'une activité considérée comme licite soit illicite par la manière dont elle est exercée, et inversement. En outre, à supposer qu'une telle frontière puisse être tracée, le traitement des conséquences préjudiciables d'un acte licite se confondra avec celui des conséquences préjudiciables de l'acte illicite. Car finalement, qu'un acte soit licite ou illicite, dès l'instant qu'il cause un préjudice, il entraîne réparation. Quelle est dès lors la différence, quant à la nature de la réparation, entre les conséquences d'un fait illicite et les conséquences d'un fait licite ? Il n'y en a aucune : le dommage exige réparation, qu'il découle d'un fait licite ou illicite.

40. M. Thiam ne comprend pas la nécessité de faire de ce sujet un sujet distinct. Néanmoins, il conçoit les préoccupations que soulève actuellement dans un monde en pleine évolution le progrès de la recherche et de la technologie, de même que l'opportunité de se pencher sur les conséquences préjudiciables des activités considérées comme licites. Il admet donc que le Rapporteur spécial ait présenté son sujet, en substance, sous deux aspects : celui de la prévention et celui de la réparation. Mais la prévention entre-t-elle véritablement dans le cadre d'un sujet intitulé « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » ? D'après cet intitulé, la Commission devrait s'intéresser aux conséquences préjudiciables des activités, et non à la prévention de ces activités. Elle devrait, non pas étudier les mesures à prendre pour empêcher des activités qui de toute manière sont autorisées par le droit international, mais s'attacher aux seules conséquences que ces activités peuvent entraîner. Cela étant, M. Thiam ne méconnaît pas l'importance du problème de la prévention dans l'intérêt de l'humanité ; mais ce problème peut se régler par voie d'accords, de conventions régionales ou mondiales, selon le cas, et en tout état de cause il ne ressortit pas à la compétence de la Commission, pas plus d'ailleurs que les mécanismes de procédure proposés par le Rapporteur spécial.

41. Pour toutes ces considérations, M. Thiam pense qu'il serait bon d'envisager l'élaboration d'un accord cadre type, auquel les Etats pourraient se référer lorsqu'ils auront à prévenir ou à réglementer les activités qui ne sont pas interdites par le droit international. En conclusion, M. Thiam se déclare très réservé quant au sujet — non pas quant à son intérêt qui est considérable — mais quant à l'opportunité d'en faire un sujet distinct de celui de la responsabilité des Etats.

42. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED félicite le Rapporteur spécial pour le remarquable rapport qu'il a rédigé sur un sujet difficile ; grâce à sa compétence et à son érudition, il a réussi à donner une forme intelligible à son texte. Le sujet est d'actualité et porte sur un domaine qui, de l'avis général, appelle une réglementation. Les membres de la Commission ont cité des exemples de problèmes auxquels les nations doivent et continueront à devoir faire face en raison des progrès technologiques. C'est le destin de l'homme que ses outils, quoique utiles, soient en même temps dangereux à certains égards : des usines risquent d'émettre des vapeurs nocives et l'énergie nucléaire comporte un risque d'irradiation.

43. Du point de vue de la responsabilité des Etats, le sujet soulève diverses difficultés de principe qui procèdent du fait qu'un Etat ne peut être tenu pour responsable d'activités exercées sur son propre territoire. En revanche, il convient d'éviter tout dommage ou préjudice. Le sujet relève du domaine de *lege ferenda* et rien ne s'oppose à ce que la Commission procède au développement progressif du droit international si l'existence d'un cadre de règles établies par voie administrative est clairement attestée. D'ores et déjà des efforts sont déployés pour réglementer le transfert de technologie, comme il ressort du Programme d'action concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international, qui préconise un code de conduite pour couvrir les aspects commerciaux et économiques dudit transfert¹³. Il est permis d'en conclure que le moment est venu de traiter aussi l'autre aspect de la question.

44. Dans son troisième rapport (A/CN.4/360), le Rapporteur spécial a dit que le sujet portait sur un domaine mal déterminé ; mais si ce sujet recèle incontestablement toutes sortes d'écueils, M. El Rasheed Mohamed Ahmed ne doute pas que le Rapporteur spécial soit à la hauteur de la tâche. Il constate que le Rapporteur spécial a décidé de ne pas garder la notion d'obligation de diligence (*ibid.*, par. 19) et qu'il a aussi renoncé à l'emploi du mot « préjudice » au profit des mots « perte ou dommage » (*ibid.*, par. 34). A cet égard, M. El Rasheed Mohamed Ahmed signale qu'en vertu d'une règle cardinale du droit islamique aucun préjudice ou dommage n'est tolérable. Ce principe s'applique tant au plan national qu'au plan international et constitue le fondement de tout un corps de droit jurisprudentiel analogue à celui de l'Angleterre. Dans la célèbre affaire *Donaghue c. Stevenson*¹⁴, lord Atkin a déclaré que le commandement qui fait obligation d'aimer son prochain devient, en droit, « tu ne causeras

¹³ Résolution 3202 (S-VI) de l'Assemblée générale, du 1^{er} mai 1974, sect. IV.

¹⁴ Royaume-Uni, *The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council*, 1932, Londres, p. 562.

aucun préjudice à ton prochain ». Toutefois, l'évolution du droit international est, plus ou moins, fonction des règles qui régissent le comportement des particuliers ; car les gouvernements, qui sont composés de particuliers, agissent sous certaines contraintes imposées par leurs intérêts mutuels et nationaux. En conséquence, il ne faut pas tolérer que le dommage ne donne pas lieu à un recours ou une réparation. Conscient de ce qu'il traitait des faits d'Etats, le Rapporteur spécial a insisté sur la notion de prévention du dommage plutôt que sur la réparation ou l'indemnisation du dommage qui, dans le cas contraire, résulterait d'un fait donné. D'une manière générale, M. El Rasheed Mohamed Ahmed souscrit à cette approche.

45. Il félicite le Rapporteur spécial pour l'ébauche de plan du sujet qu'il a proposée. Le terme « activité » est toutefois trop général et devrait être maintenu dans des limites déterminées. Le mot « contrôle », tel qu'il est employé dans l'expression « sur le territoire ou sous le contrôle » est difficile à définir. Des problèmes risquent de surgir dans les cas où l'organisme qui gère une installation industrielle ou une unité de production est la propriété d'un autre Etat ou d'une société nationalisée ou d'une société transnationale. A qui incombe le contrôle en pareil cas ? Lorsque l'exploitation d'une installation a pour effet de causer un dommage, qui en est responsable ? L'Etat propriétaire de l'installation ou l'Etat sur le territoire duquel celle-ci est gérée ?

46. Il faudrait aussi préciser la notion d'« anticipations communes ». Selon la position adoptée par le Rapporteur spécial, la survenance d'une perte ou d'un dommage est une question de fait qui dépend des circonstances de l'espèce, et la notion ne s'applique que dans le contexte de la réparation. Si la portée de l'expression « anticipations communes » sera facile à déterminer en présence d'accords spécifiques entre les Etats concernés, il sera difficile de l'induire de structures types de comportement normalement observées. M. El Rasheed Mohamed Ahmed appuie la suggestion de M. Reuter (1742^e séance) d'élaborer un traité cadre. L'ébauche de plan fournit amplement matière à cet effet.

47. M. EVENSEN considère comme les orateurs précédents que certaines activités techniques modernes, telles que le forage de puits de pétrole dans les zones marines, l'exploitation de centrales nucléaires, les essais d'engins nucléaires et l'exploitation de lignes aériennes, comportent des dangers. Mais toute tentative pour en exclure entièrement les conséquences préjudiciables supposerait une interdiction totale des activités en cause. Les termes « prévention » et « interdiction », appliqués à de telles activités, devraient être considérés comme relatifs et non comme absolus. Une approche possible consisterait à formuler le principe selon lequel les Etats ont l'obligation de prévenir tout dommage ou toute perte en établissant des codes de sécurité ou des codes de conduite. Telle est la situation qui se dégage en ce qui concerne les opérations de forage de puits de pétrole en mer, pour lesquelles les Etats côtiers ont l'obligation internationale d'établir et d'appliquer des codes raisonnables de sécurité excluant toute perte ou dommage inutile. Le Rapporteur spécial devrait adopter cette approche dans ses travaux futurs sur le sujet.

48. M. LACLETA MUÑOZ dit que la Commission se doit de mener à bonne fin les travaux entrepris, puisqu'elle doit non seulement codifier le droit international, mais encore contribuer à son développement progressif. Et précisément, la notion de responsabilité objective est un développement dans tous les domaines du droit, interne et international : la communauté internationale doit tout faire pour que les risques inévitables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ne soient pas toujours supportés par les victimes.

49. Aux activités industrielles polluantes déjà évoquées, M. Lacleta Muñoz ajoute les accidents qui ne sont absolument pas prévisibles. A cet égard, il cite le cas de la bombe atomique qui, il y a quelques années, s'est détachée d'un avion étranger qui avait reçu l'autorisation de survoler le territoire espagnol. Il n'a jamais pu être prouvé qu'il y avait eu un acte illicite qui avait entraîné la responsabilité de l'Etat d'immatriculation de l'avion, juridiquement, il n'y avait pas obligation de réparer les dommages causés dans une zone touristique, mais des indemnités ont été toutefois versées *ex gratia*. Se fondant sur cet exemple, la Commission pourrait donc imposer à l'Etat auquel le fait non illicite est imputé l'obligation de réparer. Mais elle devrait surtout éviter de rechercher à tout prix l'auteur de l'acte qui n'est pas illicite : c'est là que prend tout son sens le principe de la responsabilité objective, qui doit être énoncé dans le projet d'articles.

50. Dans l'ébauche de plan proposée par le Rapporteur spécial, c'est la section 7 qui est au cœur du sujet à l'étude, encore que les paragraphes 2 et 3 de la rubrique I ne s'inscrivent pas *a priori* dans le cadre de ce sujet. Néanmoins, ces dispositions peuvent et doivent s'y inscrire *a posteriori*. De l'avis de M. Lacleta Muñoz, le plan devrait commencer par les dispositions de la section 7 et renfermer des règles régissant les activités. Ces règles pourraient suivre le modèle de la disposition du paragraphe 6 de la rubrique II de la section 7, qui pourrait être complétée comme suit :

« Le critère de mesure de l'indemnisation pour perte ou dommage ou l'adoption de mesures destinées à éviter sa perpétuation ou sa répétition. »

M. Lacleta Muñoz pense en outre qu'il faudrait définir ce qu'il faut entendre par « activité de l'Etat » et par « imputabilité », et explorer les possibilités d'étendre le projet d'articles aux activités exercées par des particuliers dans le territoire ou sous le contrôle d'un Etat.

La séance est levée à 13 heures.

1744^e SÉANCE

Lundi 12 juillet 1982, à 15 heures

Président : M. Paul REUTER

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (*fin*) [A/CN.4/346 et Add.1 et 2¹, A/CN.4/360, A/CN.4/L.339]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

EBAUCHE DE PLAN² (*fin*)

1. M. QUENTIN-BAXTER (Rapporteur spécial), résumant la discussion, dit que le débat de la Commission a été très constructif et qu'il tiendra dûment compte de toutes les observations qui ont été faites lors de l'établissement de son prochain rapport. Pour le moment, il se bornera à récapituler assez brièvement les principales conclusions pour permettre à la Commission de passer assez rapidement au dernier point de fond de son ordre du jour.

2. Le Rapporteur spécial a noté que treize membres de la Commission pensaient qu'il devait continuer à suivre la voie indiquée dans son troisième rapport (A/CN.4/360). Un membre a affirmé qu'il ne saurait y avoir de doute quant à l'existence du sujet. Deux autres membres, tout en reconnaissant que certaines parties du sujet n'étaient pas dénuées d'intérêt, ont néanmoins estimé qu'il serait peut-être préférable de les examiner dans le contexte de la responsabilité des Etats. Quatre ou cinq autres, malgré une certaine réticence, ne se sont pas particulièrement opposés à ce que l'on poursuive l'examen du sujet. Douze membres au moins se sont fermement prononcés en faveur de l'obligation de réparer en dernier ressort et certains autres, sans se montrer aussi affirmatifs, n'ont certainement pas réagi négativement. Onze membres se sont déclarés très favorables à l'établissement de règles régissant la question de la prévention, certains ayant même trouvé que les règles énoncées aux sections 2 et 3 de l'ébauche de plan n'étaient pas assez strictes. Quelques membres ont estimé que la question de la prévention risquait d'interférer avec celle de la réparation. Il semble, sur la base de cette appréciation de la discussion, que la Commission, en tant qu'organe collégial nouvellement constitué, soit en mesure de poursuivre les buts recherchés, aussi lointains et insaisissables qu'ils puissent paraître.

3. Le Rapporteur spécial n'entend toutefois pas dissimuler les nuances qui sont apparues tout au long de la discussion. Si, comme on l'a suggéré, il tient effectivement un tigre par la queue, il ne s'agit probablement que d'un tigre en papier qu'il sera en mesure de dompter avec un peu d'aide. Il est vrai que la Commission pénètre peut-être dans des domaines où les intérêts nationaux risquent d'être nettement délimités et où il sera parfois difficile de concilier des notions et des appréciations politiques différentes. Lorsqu'il a présenté le premier rapport sur les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation³, M. Kearney a dit que la Commission abordait un nouvel aspect de son travail ; on peut en dire

autant du sujet de M. Sucharitkul sur les immunités juridictionnelles et du sujet de M. Riphagen sur la responsabilité des Etats. Ces trois sujets constituent un défi pour la Commission. Le Rapporteur spécial n'estime toutefois pas que son propre sujet présente le même genre de difficultés car il vise non pas à imposer de nouvelles situations à la communauté internationale mais à accroître l'aide que les juristes peuvent apporter aux responsables politiques en cas de conflits d'intérêts reconnus. On a dit que les règles en cours d'élaboration avaient un caractère général de procédure et le Rapporteur spécial est tout à fait de cet avis. Elles doivent permettre de concilier plus facilement les véritables divergences d'intérêts avec l'aide des juristes.

4. Il existe cependant à l'intérieur de la Commission une certaine différence d'orientation en ce qui concerne l'importance relative de la prévention, au sens non pas d'interdiction mais d'insistance sur des sauvegardes garantissant une activité. Il y a une certaine opposition entre ce type de prévention et la volonté d'avoir des règles bien déterminées en matière de réparation. Il existe aussi une certaine opposition entre le souci d'élargir le champ d'application des articles et celui de leur donner, même à ce stade, une orientation plus limitée.

5. Il faut toujours partir du principe qu'il n'est guère utile d'établir des règles de droit qui ne peuvent être appliquées à des situations données. Dans le monde moderne, où le recours au règlement par un tiers est toujours l'exception, surtout lorsque des intérêts politiques sont en jeu, il est nécessaire de structurer les procédures que les gouvernements utiliseront dans leurs relations mutuelles. Il est donc également nécessaire de reconnaître d'emblée que des pertes ou dommages de caractère transfrontière peuvent effectivement survenir sans qu'il y ait illicéité et donner matière à indemnité. Il est vain d'essayer de régler ces questions simplement en fonction de la licéité ou de l'illicéité de l'action en cause. L'Etat auteur estimera presque inévitablement que, même s'il a pu causer un préjudice, son action est licite et l'Etat victime estimera presque toujours que le préjudice a été causé de façon illicite si c'est là le seul critère reconnu en droit. Or, dans leurs contacts mutuels, les Etats s'abstiennent généralement de s'accuser d'emblée de violer le droit.

6. On a mentionné la préférence fréquente des Etats pour ce qui peut apparaître comme des règlements non fondés sur des principes, où l'illicéité n'est pas reconnue mais où l'on constate un certain désir de réparer. Une grande partie du droit relatif au traitement des étrangers repose sur des précédents de versements *ex gratia* qui ne sont pas fondés sur des principes. Dans le domaine beaucoup plus ténu du sujet à l'examen, la pratique est plus limitée, mais des indices existent : souvent, les Etats seraient prêts à régler leurs différends sans qu'il soit question d'illicéité et, dans des circonstances normales, il est pratiquement impossible d'aboutir à un règlement satisfaisant en invoquant l'illicéité. Lorsqu'un Etat a des raisons de s'estimer victime d'un fait illicite, il peut, bien entendu, fonder son argumentation sur ce fait et demander que la situation soit corrigée. Mais il est plus normal pour l'Etat victime d'informer l'Etat auteur qu'un accident est survenu et de demander que les dom-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour le texte, voir 1735^e séance, par. 1.

³ *Annuaire... 1976*, vol. I, p. 271 et 272, 1406^e séance, par. 2 à 9.

mages soient réparés ou, le cas échéant, de demander que les précautions nécessaires soient prises pour éviter des dommages ou d'obtenir une promesse de dédommagement si des dommages inévitables sont effectivement causés.

7. A propos du chapitre V de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁴ concernant les circonstances excluant l'illicéité, la Commission a constaté que l'opinion selon laquelle un dédommagement est dû même en cas d'exclusion complète de l'illicéité n'est pas sans fondement et ce pour deux raisons : la première est qu'il peut y avoir responsabilité sans illicéité dans les cas où il est admis que les dommages sont le résultat d'une activité comme le vol d'un avion militaire par mauvais temps qui comporte certains risques ; la deuxième est que, lorsqu'un accident provoque des pertes ou dommages graves, c'est à l'auteur de l'action ou à l'Etat dans lequel elle a été commise, à moins de facteurs modifiant les données du problème, qu'incombe le dédommagement plutôt qu'aux personnes qui en sont directement victimes ; c'est là une simple question d'équité.

8. Quant à la suggestion selon laquelle le sujet à l'examen doit être traité dans le contexte de la responsabilité des Etats, le Rapporteur spécial rappelle à la Commission qu'une décision tout à fait délibérée a été prise, il y a quelques années, sans la moindre voix dissidente⁵, et que M. Ago a dit et répété que le présent sujet était un sujet distinct qu'il ne se proposait pas d'aborder, dans le contexte de la responsabilité des Etats. A l'appui de la décision de la Commission, on peut dire que, s'il importe peu que la nécessité de réparer découle d'un fait illicite ou simplement d'une obligation primaire puisque les résultats sont les mêmes, il devient alors assez difficile de justifier la raison d'être du sujet. Pourquoi la Commission a-t-elle consacré autant de temps au chapitre V de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats si le même type d'obligation de réparer existe, que le fait à l'origine de la situation soit illicite ou non ? En fait, les règles que la Commission examine actuellement sont régies par des considérations beaucoup plus larges. L'illicéité a normalement pour conséquence une obligation assez nette de réparer. Il faut envisager la situation dans son ensemble pour déterminer comment les coûts et les avantages sont répartis. Il est nécessaire d'examiner le genre d'action qui donne lieu à des pertes ou dommages et le genre de réactions de la victime ; ce n'est qu'après une évaluation approximative de ces facteurs qu'on peut tirer une conclusion. A cet égard, le Rapporteur spécial souscrit entièrement à l'idée selon laquelle un Etat victime de pertes ou de dommages est tenu de chercher à les minimiser.

9. Le Rapporteur spécial a récemment rencontré un expert international de la culture du riz qui lui a dit être parfaitement conscient que chaque nouvelle rizière augmentait le risque de paludisme et avait parfois des incidences transfrontières très nettes. Cet exemple illustre fort bien le genre de situation où une activité bénéfique

ne peut être interrompue simplement parce qu'elle comporte un risque. Il n'est pas même possible de dire arbitrairement que l'Etat qui accroît le nombre de ses rizières doit supporter la totalité du coût des efforts entrepris pour empêcher le paludisme de s'étendre au-delà de la frontière. Toutefois, l'Etat dont la population sera exposée à un risque accru de paludisme a certainement le droit de demander à l'autre Etat de coopérer pour assurer le meilleur équilibre possible entre les impératifs de la production vivrière et ceux de la lutte contre la maladie. A cet égard, le Rapporteur spécial est conscient d'avoir plutôt sous-estimé l'importance des grands intérêts communautaires et de l'aide que les organisations internationales peuvent fournir dans certains domaines. Il faut obtenir de la communauté internationale tout le soutien possible.

10. Pour prendre un exemple un peu différent, le propre pays du Rapporteur spécial, la Nouvelle-Zélande, avait été menacé, il y a vingt-cinq à trente ans, par la mouche orientale des fruits ; à la suite de négociations avec le Département de l'agriculture des Etats-Unis d'Amérique et moyennant une contribution financière de la Nouvelle-Zélande, les mesures nécessaires ont été prises à Honolulu pour faire en sorte que la mouche ne soit pas introduite en Nouvelle-Zélande par avion. C'est là un petit exemple du genre de situation où la coopération entre Etats peut être régie par le projet d'articles. Il est raisonnable qu'un pays menacé bénéficie de la coopération du pays qui est à l'origine du problème ; il est également raisonnable, en l'occurrence, que le pays menacé contribue aux frais de l'action correctrice.

11. Le Rapporteur spécial se doit d'indiquer que le projet d'articles ne prévoira pas de droits précis et automatiques en matière de réparation. Mais il n'affaiblira pas non plus la protection découlant des règles relatives à l'illicéité ; il apportera plutôt une certaine souplesse à ces règles en prévoyant le devoir de coopérer. M. Quentin-Baxter invite cependant ceux qui craignent que le projet d'articles n'impose une charge excessive à l'Etat auteur de réfléchir en particulier à la question de l'attribution. L'attribution est l'élément subjectif de la responsabilité des Etats qui lie le fait illicite à l'Etat auteur. Dans ses précédents rapports, le Rapporteur spécial avait mentionné l'arbitrage de l'« *Alabama* »⁶ et l'affaire du *Détroit de Corfou*⁷ pour illustrer le genre d'obligations incombant aux Etats. Dans les deux cas, il s'agissait de savoir si l'Etat était au courant de ce qui s'était passé sur son territoire et quel était par conséquent son devoir en tant que souverain exclusif. C'est la connaissance qui crée l'obligation. M. Ago aurait dit qu'en pareil cas, le facteur décisif n'est pas la règle secondaire mais l'étendue de l'obligation primaire. Le Rapporteur spécial estime quant à lui qu'il s'agit d'une obligation primaire avec extension du critère normal de la prévisibilité : les Etats sont tenus non seulement d'être au courant de ce qui se passe sur leur territoire ou sous leur contrôle, mais aussi de fournir des sauvegardes contre des accidents qui en eux-mêmes ne sont pas des faits illicites mais qui sont pré-

⁴ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 32.

⁵ *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 243, doc. A/7610/Rev.1, chap. IV, par. 83 et 84.

⁶ Voir 1742^e séance, note 6.

⁷ *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4.

visibles en tant que conséquences nécessaires ou possibles d'une activité soumise à leur contrôle ou menée sur leur territoire.

12. Comme il l'a dit dans son deuxième rapport (A/CN.4/346 et Add.1 et 2), le critère étendu de la prévisibilité jouerait pour la plus grande partie du sujet car les situations qui causent ou sont susceptibles de causer des dommages accidentels sont rarement imprévisibles, même si le degré et la nature du dommage ne sont pas nécessairement prévisibles. Le Rapporteur spécial a même suggéré de laisser de côté pour le moment la question de la responsabilité pour un dommage qui ne pouvait être raisonnablement prévu — le cas d'un accident purement fortuit. La Sixième Commission de l'Assemblée générale a manifesté une certaine impatience face à la prudence de cette conception et a indiqué à la CDI qu'elle ne devait pas laisser de côté les situations déterminées par une relation de cause à effet. Un représentant a dit que la Commission devait pousser l'obligation de diligence aussi loin que possible⁸, mais le Rapporteur spécial pense quant à lui qu'il sera probablement nécessaire en définitive de compléter cette notion.

13. Les règles énoncées dans l'ébauche de plan contiennent donc bien un élément de causalité dans la mesure où, si aucune autre solution n'aboutit et si des pertes ou dommages surviennent, l'Etat auteur doit, en principe, être prêt à envisager la réparation. Cet élément de causalité ne signifie cependant pas qu'il existe une obligation automatique de réparer car il y a trop de situations où une telle obligation serait totalement inacceptable. L'élément de causalité occupe donc une place relativement réduite dans les règles, l'accent étant mis sur la nécessité d'éviter, de minimiser ou de prévoir les pertes ou dommages. Ce n'est qu'en cas d'absence de volonté de faire face à une situation préjudiciable que se poserait la question de l'application des règles de la section 4 régissant la réparation.

14. En examinant les responsabilités qu'entraîneraient ces règles pour les Etats, il faut se souvenir que rien dans la pratique des Etats n'indique que l'Etat lui-même devra en définitive supporter les charges. Toute la pratique indique que l'Etat s'acquitte de son devoir de souverain territorial en répartissant les charges à l'intérieur même de la communauté. Chacun connaît les régimes conventionnels où la responsabilité incombe à l'auteur et peut être transférée et limitée, l'Etat pouvant ou non être garant, mais où la responsabilité de l'Etat est en grande partie redistribuée à l'avance. Il ya là une certaine analogie avec le droit interne sur laquelle de nombreux membres ont insisté avec raison, car dans certains domaines de la « common law » — et le Rapporteur spécial croit savoir qu'il en est de même en droit romain — les règles en matière de délits ou de quasi-délits ont tendance à perdre peu à peu leur caractère de sanction pour devenir un moyen raisonnable de prévenir les pertes futures, de répartir les coûts et de promouvoir la justice sociale qui, sur le plan international, préoccupe également la Commission.

15. Si des expressions clefs comme « activités » et « pertes ou dommages » ont été définies en termes généraux, c'est que les règles visent d'abord à favoriser la négociation. Il ne servirait à rien de limiter arbitrairement le champ d'application des facteurs susceptibles d'être pertinents. Mais, s'agissant de pertes ou de dommages effectifs et des règles énoncées dans la section 4, une approche plus structurée s'impose.

16. Tout en admettant que la notion des « anticipations communes » n'a pas été définie de façon satisfaisante, M. Quentin-Baxter la juge absolument indispensable. Par exemple, la réserve à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, selon laquelle cette convention ne contient pas de disposition concernant la responsabilité des Etats en matière de dommages⁹, peut être considérée comme une « anticipation commune » qui devra être respectée dans toute négociation. Dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*¹⁰, il est à remarquer qu'à la demande du Canada, le tribunal arbitral a dû tenir compte de la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis dans les affaires entre des Etats de l'Union. Cette jurisprudence a été rendue applicable et a pallié la rareté des précédents internationaux. Le Canada a ainsi pu se prévaloir de l'anticipation qu'il avait en commun avec les Etats-Unis et que le tribunal a retenue.

17. La clause de sauvegarde du paragraphe 3 de la section 1 de l'ébauche de plan vise bien entendu à indiquer que, lorsque des régimes prévoient que le critère de l'équilibre des intérêts est appliqué par un accord entre les Etats concernés, les règles contenues dans l'ébauche de plan ne s'appliquent pas. De plus, seule la survenance de pertes ou de dommages peut permettre aux règles d'entrer en jeu.

18. Plusieurs membres se sont demandé si les pays en développement étaient assez bien placés pour prendre part à des négociations avec des pays plus avancés, soit pour mettre sur pied un régime, soit pour régler une question de réparation pour pertes ou dommages. C'est là une question difficile, à laquelle le Rapporteur spécial ne saurait donner de réponse catégorique ; il est cependant raisonnable de penser qu'une convention fondée sur une documentation de base assez fournie serait utile, car un Etat pourrait s'y référer pour savoir comment des questions semblables ont été réglées précédemment. Une série de règles et de principes favoriserait une certaine solidarité internationale et les organisations internationales pourraient contribuer à maintenir des normes et à assurer que les intérêts de certains pays ne sont pas en conflit avec ceux de l'ensemble de la communauté internationale.

19. En ce qui concerne le champ d'application, le Rapporteur spécial reconnaît que la définition de l'« Etat victime » pourrait être développée et rapprochée de la définition de « territoire ou contrôle ». Cette dernière se borne à suivre la ligne de démarcation normale entre les questions considérées comme territoriales ou quasi terri-

⁸ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission, 45^e séance, par. 72 (Etats-Unis d'Amérique).

⁹ Article 8 de la Convention, alinéa f, note 1 (voir 1743^e séance, note 7).

¹⁰ Voir 1739^e séance, note 7.

toriales et les questions qui sont générales. Le Rapporteur spécial a suggéré que le sujet ne devrait pas porter sur des situations où l'origine du préjudice et la victime se trouvent sur le même territoire, aux seules exceptions du passage inoffensif d'un navire et du survol autorisé d'un aéronef. A son avis, ces deux exceptions s'inscrivent conceptuellement en dehors du territoire et, par conséquent, dans le cadre du projet d'articles, car il s'agit de deux souverainetés qui ne sont pas subordonnées. Les zones de pêche posent un problème semblable. En appliquant les règles ordinaires, le Rapporteur spécial estime que la pêche dans la zone économique d'un Etat côtier relèverait d'une situation quasi territoriale et s'inscrirait ainsi en dehors du champ d'application des règles ; le passage d'un navire d'un Etat étranger dans une zone économique aurait cependant des incidences transfrontières internationales. Le Rapporteur spécial est tout à fait conscient que les navires et aéronefs posent des problèmes spéciaux et que, en ce qui concerne leur réglementation, le contrôle de l'Etat côtier est souvent très affaibli. Mais ces problèmes ajoutent à la diversité des questions qui peuvent se poser dans le cadre du projet d'articles et le Rapporteur spécial n'a pas cru pouvoir s'écarter à cet égard de l'instruction fondamentale qui lui a été donnée d'établir des principes rigoureusement généraux.

20. Une autre question soulevée a porté sur l'utilisation physique de l'environnement et la mesure dans laquelle le projet d'articles sera applicable à d'autres domaines. De l'avis du Rapporteur spécial, il est tout à fait clair que les règles ne s'appliqueront que dans un cadre où elles ont un véritable sens. Il est possible que, dans le domaine économique, l'imprécision des normes n'est pas telle qu'on puisse faire appel au critère de l'équilibre des intérêts. Il est certain que la pratique sur laquelle se fondent les rapports du Rapporteur spécial intéresse le domaine de l'utilisation physique de l'environnement. La documentation ainsi recueillie ne sera pas facile à transposer dans d'autres domaines, mais certains membres de l'Assemblée générale ont demandé que la Commission n'en exclue pas arbitrairement l'utilisation, car les règles pourraient servir d'exemple pour d'autres domaines du droit international qui sont en train de se développer. Peut-être, en matière économique, en arrivera-t-on à dégager certaines normes générales et il faudrait alors le même genre de règles que celles que la Commission est en train d'énoncer pour faire intervenir le critère de l'équilibre des intérêts.

21. Il existe deux options pour le champ d'application. Il s'agit soit de délimiter arbitrairement le champ d'application avant l'examen de la documentation — une éventualité qui a déjà été rejetée par l'Assemblée générale et par la Commission — soit de se fonder simplement sur la documentation elle-même. Les travaux de la Commission sur le sujet seront dorénavant fonction de la documentation, qui proviendra presque exclusivement de ce qu'on pourrait appeler d'une manière générale l'utilisation physique de l'environnement humain, encore que l'attention de la Commission puisse être appelée sur toute autre question digne d'intérêt qui serait mise à jour. La nature même de la pratique sur laquelle la Commission doit se fonder déterminera l'applicabilité immédiate des règles

adoptées. Vis-à-vis des gouvernements, la Commission est simplement tenue, de l'avis du Rapporteur spécial, d'aborder son travail honnêtement, d'évaluer la documentation pour déterminer dans quelle mesure elle confirme les règles et de promouvoir l'idée d'un droit de la coopération.

22. Enfin, en réponse à une question de M. Malek, le Rapporteur spécial établit un parallèle avec les libertés civiles à l'intérieur d'un pays, où certaines interdictions ont été imposées dans l'intérêt de l'ordre public à un moment déterminé et dans une société déterminée. Sous réserve de ces règles, les particuliers jouissent de la liberté d'action à condition de ne pas empiéter indûment sur la liberté d'autrui. Le Rapporteur spécial reconnaît qu'il y aura toujours des activités qui ne peuvent être illicites même si elles sont susceptibles de causer un préjudice ; à son avis, un ensemble de règles comme celles qui sont en train d'être établies pourront toujours faire l'objet d'applications nouvelles. Le Rapporteur spécial est donc confiant qu'en définitive on ne pourra pas dire, du moins en ce qui concerne l'utilisation physique de l'environnement, qu'il n'existe aucun moyen de concilier des intérêts divergents.

23. M. OUCHAKOV demeure convaincu que le sujet à l'étude est tout à fait artificiel. Il n'existe à l'évidence aucune obligation de dédommagement au titre de dommages causés par des activités qui ne sont pas interdites par le droit international sauf, bien entendu, accord de l'auteur de ces activités, auquel cas il ne s'agirait que d'une obligation secondaire. Un rapprochement a été fait avec la Convention sur le droit de la mer, qui contient une disposition prévoyant que les Etats ne peuvent causer de dommages au milieu marin¹¹, mais il s'agit là d'une règle primaire, même si elle est pour le moment par trop générale et difficilement applicable, et sa violation entraînerait la responsabilité normale de l'Etat auteur de cette violation : or, c'est précisément là le sujet dont traite M. Riphagen.

24. La Commission n'accroîtra pas son prestige en poursuivant l'examen de ce sujet : elle devrait plutôt signaler à l'Assemblée générale qu'il n'existe en droit international coutumier aucune règle générale sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

25. M. THIAM rappelle que, dès l'origine, certains membres de la Commission, dont lui-même, ont demandé à M. Ago de ne pas faire une distinction trop nette entre la responsabilité pour fait illicite et la responsabilité pour des activités non interdites par le droit international et que M. Ago a estimé que le sujet était beaucoup trop vaste pour être traité de la sorte, sans toutefois dire qu'il existait une frontière étanche entre ces deux formes de responsabilité.

26. Dans son troisième rapport (A/CN.4/360), le Rapporteur spécial s'est employé à trouver un terrain nouveau parce que celui sur lequel il s'était placé était difficile, et il a traité principalement de la prévention. M. Thiam ne s'oppose pas à l'étude des mesures préven-

¹¹ Art. 192 de la Convention (voir 1699^e séance, note 7).

tives, mais celles-ci n'ont aucun rapport avec le sujet à l'étude, tel qu'il est libellé. La Commission pourrait certes élaborer, peut-être sous forme de convention type, un code de conduite à suivre pour prévenir les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Mais alors, elle ne traiterait pas du sujet en tant que tel, autrement dit des conséquences préjudiciables, puisqu'elle se situerait au niveau où les conséquences préjudiciables ne sont pas encore nées. Si elle doit traiter de la responsabilité en cas de dommages causés par des activités non illicites, elle doit déterminer les conséquences préjudiciables et, partant, s'attacher essentiellement au problème de la réparation : c'est là précisément le sujet traité par M. Riphagen. Mais si elle veut traiter de la prévention, elle devrait s'y prendre autrement et, en tout état de cause, l'indiquer sans ambiguïté.

27. M. DÍAZ GONZÁLEZ déclare que malgré les efforts d'imagination qu'il a déployés, le Rapporteur spécial n'a pas pu le convaincre de la viabilité du sujet à l'étude. Comme M. Ouchakov l'a déclaré à juste titre, la Commission devrait au moins faire état des doutes exprimés dans son rapport à l'Assemblée générale.

28. Sir Ian SINCLAIR considère que la Commission ne doit pas nécessairement se sentir tenue de proposer des règles en vue de l'adoption d'une convention internationale sur le sujet à l'examen. Il convient de mettre au point une méthode nouvelle ; peut-être la Commission pourrait-elle formuler à l'intention de l'Assemblée générale des recommandations portant aussi bien sur la prévention que sur la réparation. Le Président (1742^e séance) a mentionné une méthode semblable lors de son intervention en tant que membre de la Commission.

29. Le sujet est assurément difficile et il peut certes y avoir des divergences de vues sur la question de savoir dans quelle mesure il se distingue du droit de la responsabilité des Etats proprement dit. Sir Ian pense toutefois que le Rapporteur spécial reconnaîtra qu'il ne s'agit pas d'aboutir à une série complète de règles catégoriques, mais de proposer des principes directeurs valables aussi bien dans le domaine de la prévention que dans celui de la réparation pour pertes ou dommages effectifs.

30. M. KOROMA estimerait, comme M. Ouchakov, que le sujet à l'examen est artificiel s'il portait sur des activités. Or, le droit porte sur des faits, non sur des activités, et chaque fois qu'un accident survient, une réparation s'impose. La Commission s'efforce de mettre au point des recommandations concernant cette forme de responsabilité et de réparation, mais elles ne doivent pas nécessairement prendre la forme d'une convention ou d'un régime strict.

31. M. SUCHARITKUL relève que, comme il l'a fait observer au début du débat (1735^e séance), la question de la responsabilité doit porter non seulement sur les mesures correctrices mais aussi sur la prévention des dommages. A propos des accidents survenus dans le détroit de Malacca, auxquels il a fait allusion précédemment (*ibid.*), les Etats riverains, ainsi que le Japon, se sont employés activement à mettre au point des mesures de prévention.

32. M. BARBOZA déclare douter lui aussi, depuis le début, de la viabilité du sujet à l'étude. A l'instar de

M. Thiam, il constate qu'en termes de responsabilité stricte, le Rapporteur spécial n'a pas pu rassembler beaucoup d'éléments et que l'ébauche de plan présentée — qui a pourtant fait l'objet d'éloges unanimes — ne peut que renforcer les doutes exprimés. M. Barboza estime que la Commission doit, à un moment ou à un autre, prendre une décision sur la forme qu'elle entend donner au sujet à l'étude et en informer l'Assemblée générale. Elle pourrait, dans une certaine mesure, suivre la voie indiquée par sir Ian Sinclair ou élaborer, comme d'ailleurs M. Reuter l'a suggéré (1742^e séance), une espèce d'accord-cadre.

33. M. McCAFFREY dit qu'aucune des remarques formulées à la séance en cours n'est nouvelle et qu'elles ne contredisent pas le résumé du Rapporteur spécial. Il estime comme sir Ian Sinclair qu'il serait prématuré d'essayer de définir la forme que prendra le résultat des travaux sur le sujet à l'examen. Bien qu'il ait lui-même dit (1743^e séance) qu'il pourrait s'agir de recommandations, M. McCaffrey pense lui aussi qu'il est trop tôt pour se prononcer.

34. M. FRANCIS dit qu'étant étroitement associé aux travaux des organismes des Nations Unies depuis 1963, il est sensible à la réaction de l'Assemblée générale aux décisions prises par la Commission. En ce qui concerne la question de savoir s'il faut formuler des recommandations ou des règles, M. Francis estime prématuré de discuter du résultat final des travaux. Toute décision de la Commission concernant la façon de procéder devra intervenir après que la Sixième Commission de l'Assemblée générale aura eu l'occasion d'examiner le troisième rapport du Rapporteur spécial. En tout état de cause, M. Francis ne voit pas comment on pourrait se passer des travaux auxquels la Commission se consacre actuellement.

35. M. DÍAZ GONZÁLEZ se déclare convaincu, tant par la présentation du sujet faite par le Rapporteur spécial que par le débat général qui s'en est suivi, que le sujet n'est pas viable. De toute évidence, la Commission ne sait toujours pas, après avoir pris connaissance de trois rapports successifs, ce que recouvre le sujet, et même l'ébauche de plan présentée par le Rapporteur spécial repose sur une série de notions fort discutables et peu convaincantes, notamment celle d'« anticipations communes », et ne fournit pas d'argumentation sur laquelle baser la responsabilité.

36. La Commission doit donc, comme l'a dit M. Barboza, informer l'Assemblée générale de l'état de ses travaux pour que cette dernière prenne une décision. La Commission pourrait peut-être, comme M. Reuter l'a suggéré, élaborer un accord-cadre contenant des recommandations générales à l'intention des Etats, qui concluraient sur cette base des accords bilatéraux ou multilatéraux.

37. M. THIAM déclare à l'intention de M. McCaffrey que les arguments avancés par ceux qui émettent des doutes quant à la viabilité et à la substance du sujet ne sont évidemment pas nouveaux. Il rappelle que certains membres de la Commission avaient émis des doutes dès l'examen du premier rapport, et que lui-même l'a fait encore à la séance précédente. Il est grand temps que la

Commission se prononce, elle qui explore depuis trois ans ce sujet sans avancer.

38. M. CALERO RODRIGUES souscrit à l'opinion selon laquelle la Commission n'est pas en mesure de prendre une décision finale sur le sujet difficile à l'examen. Comme M. Thiam, il considère que le sujet dont la Commission est saisie est celui de la responsabilité pour un préjudice causé ; mais le Rapporteur spécial a mis d'emblée l'accent sur la prévention. M. Calero Rodrigues pensait lui-même qu'il serait difficile de concilier ces deux notions ; mais dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial a présenté un plan qui permettra peut-être de le faire.

39. Malgré les doutes exprimés par de nombreux membres concernant le sujet, l'ébauche de plan représente un progrès ; si la Commission soumet les résultats de ses travaux à l'Assemblée générale, elle montrera ainsi qu'elle a trouvé certaines raisons de continuer. Il se révélera peut-être impossible par la suite d'établir des dispositions satisfaisantes sur la prévention ou même sur la réparation. Dans ce cas, comme M. Calero Rodrigues l'a dit lui-même devant la Sixième Commission¹², la CDI ne devra pas hésiter à mettre fin à son examen du sujet. Mais, au stade actuel, compte tenu des progrès réalisés, il serait prématuré de dire que l'étude du sujet ne mérite pas d'être poursuivie. La Commission doit indiquer qu'elle a des doutes quant à l'issue de ses efforts, mais elle doit demander au Rapporteur spécial de continuer à explorer la possibilité de présenter à l'Assemblée générale un texte fondé sur l'ébauche de plan.

40. M. LACLETA MUÑOZ souscrit en substance aux observations de M. Calero Rodrigues. Il répète qu'à son avis, la matière existe et que la Commission doit faire un effort résolu avant de conclure qu'elle n'existe pas. La substance du sujet se trouve essentiellement à la section 7 de l'ébauche de plan : il ne s'agit peut-être pas de responsabilité internationale découlant d'activités licites, mais de la responsabilité internationale découlant d'activités licites qui causent des dommages. M. Lacleta Muñoz croit pour sa part que le Rapporteur spécial doit poursuivre ses efforts, sans préjudice, pour le moment, de la forme que revêtirait éventuellement le projet d'articles — convention ou code de conduite.

41. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, dit que les vues exprimées par M. Calero Rodrigues sont très proches des siennes. Au cours de ses explorations, le Rapporteur spécial n'est pas tombé sur des « puits stériles » ; il a vraiment trouvé quelque chose. D'ailleurs, la Sixième Commission elle-même semble très intéressée par les travaux menés jusqu'à présent. Cela étant, on peut légitimement estimer qu'il faut en rester là parce que les gouvernements n'accepteront jamais une responsabilité quelconque dans un des nombreux domaines abordés. Si telle est l'opinion de la Commission, il importe de l'exprimer franchement. Pour M. Reuter, les gouvernements ont déjà accepté et ils accepteront encore des responsabilités, mais il ne semble pas que la Commission se trouve en présence d'un faisceau de règles primaires immuables en ce qui concerne la

responsabilité des Etats pour toutes sortes d'activités. Il ne lui paraît pas non plus qu'il faille élaborer un projet d'articles sur une activité particulière qui sera soumise, dans les années à venir, à des règles d'interdiction.

42. On peut aussi estimer que la Commission doit en rester là parce que sa tâche est d'élaborer des projets d'articles susceptibles de constituer des conventions ; si elle n'est pas sûre de pouvoir élaborer un tel projet sur un certain sujet, elle doit renoncer à l'étude de ce sujet. Telle n'est pas l'opinion de M. Reuter, pour qui ces vues conduiraient la Commission à abandonner l'étude de plusieurs sujets. D'ailleurs, si l'Assemblée générale a marqué un certain intérêt pour les travaux relatifs au sujet à l'étude, c'est précisément parce qu'il lui arrive souvent de produire des textes qui ne contiennent pas de véritables règles juridiques mais des indications, des directives ou des normes. Les membres de la Commission pour qui il faut toujours rédiger des articles susceptibles de servir de base à une convention ne seront peut-être malheureusement plus de cet avis lorsque la Commission élaborera des articles sur la responsabilité en matière de crimes.

43. Le rapport à l'examen (A/CN.4/360) est d'une grande richesse et il aurait mérité un débat plus approfondi. Comme M. Reuter n'a pas eu le temps de l'étudier en détail, il se propose de soumettre des observations écrites au Rapporteur spécial.

44. En tant que Président, M. Reuter constate que la discussion a porté principalement sur trois questions : le contenu du rapport de la Commission à l'Assemblée générale, le libellé du sujet et les instructions à donner au Rapporteur spécial. Pour ce qui est du contenu du rapport, il est indispensable de donner un compte rendu fidèle des opinions exprimées à la Commission. En définitive, les membres de la Commission n'ont pas des avis tellement divergents. La Commission est dans la situation d'une entreprise d'exploration pétrolière qui aurait découvert un petit gisement mais qui ne saurait trop qu'en faire. Peut-être se trouve-t-elle en présence d'un produit non commercialisable et va-t-elle déclarer qu'elle ne peut élaborer ni une convention, ni des directives, ni même un accord-cadre. Le Président n'a pas la certitude que la Commission s'en sortira mais il n'a pas non plus la certitude contraire. Reste à savoir si la Commission entend faire part de ses doutes à l'Assemblée générale et lui faire savoir qu'en dépit de ses divisions, elle estime qu'il vaut la peine de poursuivre les travaux, avec l'espoir de prendre une position plus claire l'année suivante. En ce qui concerne le libellé du sujet, le Président estime, comme M. Thiam, qu'il faut exposer franchement la situation à l'Assemblée générale. Peut-être le libellé actuel est-il maladroît et devrait-il être un peu élargi. S'agissant des instructions à donner au Rapporteur spécial, le Président suggère que, face à un sujet nécessitant plus ample réflexion, chaque membre de la Commission réponde par écrit aux questions que soulève l'excellente ébauche de plan mise au point par le Rapporteur spécial. Sur la base de ces réponses, le Rapporteur spécial devrait pouvoir se prononcer sur l'orientation à donner aux travaux de la Commission.

45. M. OUCHAKOV tient à souligner que le Rapporteur spécial n'est pas responsable de la situation dans

¹² Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission, 43^e séance, par. 34.

laquelle se trouve la Commission et qu'il doit être au contraire félicité pour les efforts méritoires qu'il a déployés.

46. Le PRÉSIDENT souligne que M. Ouchakov traduit le sentiment unanime de la Commission. En tant que membre de la Commission, il considère que la Commission devrait prendre un petit risque, celui d'aboutir à un résultat qui ne la satisfasse pas.

47. M. FRANCIS croit comprendre que le Président a proposé que les membres présentent par écrit au Rapporteur spécial leurs observations sur la façon dont il devrait procéder. Cette proposition ne soulève aucune objection de principe, mais M. Francis estime que le contenu et l'ampleur des débats ont donné au Rapporteur spécial les indications nécessaires. La Commission ne doit pas s'écarter de sa pratique traditionnelle ; le Rapporteur spécial doit poursuivre ses travaux en fonction de sa réaction aux débats, en tenant compte de l'attitude de l'Assemblée générale.

48. Le PRÉSIDENT précise que les membres de la Commission sont libres de ne pas présenter d'observations écrites au Rapporteur spécial mais qu'il serait souhaitable que ceux qui n'ont pas suffisamment exposé leurs vues le fassent.

49. M. DÍAZ GONZÁLEZ n'a rien contre la suggestion tendant à soumettre des observations écrites au Rapporteur spécial, mais fait observer que c'est à la Commission et non à ce dernier de prendre une décision sur la poursuite des travaux. Quant au rapport de la Commission à l'Assemblée générale, il ne doit en aucune manière permettre que le sérieux de la Commission soit mis en question. Il est absolument indispensable de présenter la situation telle qu'elle découle des débats. Plusieurs membres estiment que la Commission peut poursuivre ses élucubrations, mais d'autres sont d'avis qu'il faut y mettre fin maintenant que trois rapports sur le sujet ont été examinés. Il ressort nettement de l'ébauche de plan que la matière ne repose pas sur un fond solide. Reprenant l'exemple de la société pétrolière, M. Díaz González déclare qu'il y a fort peu de chances pour que la Commission tombe sur un gisement important. Il importe donc que l'Assemblée générale ait une vue exacte de la situation pour pouvoir décider ce que devra faire la Commission.

50. Le PRÉSIDENT prend acte du fait que le rapport devrait indiquer d'ores et déjà que quelques membres de la Commission considèrent que la poursuite des travaux dans ce domaine ne pourrait pas aboutir à des résultats positifs.

51. Sir Ian SINCLAIR dit que le rapport devra naturellement indiquer que les avis des membres de la Commission sont partagés quant à la poursuite des travaux sur le sujet. A la Sixième Commission, sir Ian s'est déclaré sceptique quant à la nature et à l'utilité du résultat éventuel des travaux¹³, mais à la session en cours, un examen attentif des trois rapports présentés par le Rapporteur spécial l'a conduit à une conclusion semblable à celle du Président. Il y a effectivement dans le sujet quelque chose qui vaut la peine qu'on en poursuive l'étude, même s'il ne

se prête pas à la méthode généralement suivie par la Commission, qui consiste à rédiger des articles destinés à figurer finalement dans une convention internationale. La Commission a l'obligation, non seulement envers elle-même mais envers l'ensemble de la communauté internationale, de ne pas se laisser aller à croire à cause de sa pratique antérieure qu'aucune autre solution n'existe. Sir Ian estime que la réputation de la CDI souffrirait à la Sixième Commission et peut-être dans l'ensemble de la communauté internationale si elle concluait à ce stade que ses travaux sur le sujet ne peuvent apporter aucune contribution utile.

52. M. BARBOZA est aussi d'avis qu'il faut se borner à indiquer que des opinions divergentes ont été exprimées quant à la viabilité du sujet et que le rapport doit refléter fidèlement la position de chaque membre de la Commission. Il est indispensable de dissiper les doutes exprimés à la Commission. Tôt ou tard, les membres de la Commission devront se mettre d'accord sur ce qu'ils entendent faire. La Commission ne peut pas se borner à rédiger des articles, sans savoir si elle va faire œuvre de codification ou de développement progressif du droit international, ou même à élaborer un guide pratique à l'intention des Etats.

53. M. KOROMA aimerait avoir des éclaircissements sur l'allusion de M. Ni (1739^e séance) à des analogies en droit privé en ce qui concerne l'élaboration du sujet à l'examen. Il n'a pas très bien compris si M. Ni voulait dire par là qu'il n'y a pas en droit privé d'analogies ou de sources sur lesquelles le sujet puisse se fonder.

54. A son avis, la Commission doit continuer à explorer le sujet ; si, à un certain stade, elle conclut qu'elle doit interrompre ses travaux, elle pourra le faire. Mais pour le moment, M. Koroma estime qu'il existe effectivement des sources suffisantes, tant en droit privé que dans des conventions internationales, pour justifier la poursuite des travaux.

55. M. OUCHAKOV insiste sur la nécessité de prendre une décision. Peut-être la Commission pourrait-elle indiquer que certains de ses membres éprouvent des doutes quant à la viabilité du sujet et qu'elle se prononcera définitivement sur ce point à sa session suivante. Personnellement, et compte tenu de sa longue expérience de la Commission, il est persuadé que ce sujet n'est pas viable mais peut-être certains nouveaux membres ne s'en sont-ils pas encore bien rendu compte.

56. M. RIPHAGEN propose que l'on demande au Rapporteur spécial de poursuivre ses travaux dans le sens indiqué dans son troisième rapport. A son avis, il n'y a pas une grande différence entre une convention, une convention cadre et une pratique recommandée. C'est là une question de degré et la décision peut intervenir à la dernière minute. Mais la Commission doit indiquer que le sujet, tel qu'il a été libellé par l'Assemblée générale en termes de réparation pour des conséquences préjudiciables, n'est pas un sujet qu'elle est en mesure de traiter. La Commission doit considérer le sujet uniquement dans le cadre d'un système de prévention et de procédures de négociation.

57. Le PRÉSIDENT dit que la Commission dispose maintenant d'une image complète de la situation et

¹³ *Ibid.*, 40^e séance, par. 9.

qu'elle sera sans doute en mesure de la reproduire fidèlement dans son rapport. En définitive, c'est parce que leur coefficient d'espoir n'est pas le même que les membres de la Commission ont des positions différentes.

La séance est levée à 18 h 5.

1745^e SÉANCE

Mercredi 14 juillet 1982, à 10 h 5

Président : M. Paul REUTER

Coopération avec d'autres organismes (*fin**)

[Point 11 de l'ordre du jour]

COMMUNICATION DU COMITÉ JURIDIQUE CONSULTATIF AFRICANO-ASIATIQUE

1. Le PRÉSIDENT informe les membres de la Commission que le Comité juridique consultatif africano-asiatique a adressé une communication dans laquelle il exprime son regret de n'avoir pu envoyer, comme à son habitude, un représentant auprès de la Commission et se déclare désireux de garder des contacts très étroits avec elle et de suivre très bientôt les résultats de ses travaux.

Organisation des travaux (*suite***)

COMPOSITION DU GROUPE DE PLANIFICATION (*fin***)

2. Le PRÉSIDENT rappelle que le Groupe de planification tel qu'il a été constitué à la 1706^e séance se compose comme suit : M. Díaz González (président), M. Castañeda, M. Jacovides, M. Jagota, M. Koroma, M. Ouchakov, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos et M. Thiam. Tous les membres de la Commission sont cordialement invités à participer à ses travaux.

DÉSIGNATION DE RAPPORTEURS SPÉCIAUX (*fin****)

3. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à consacrer par une décision formelle les deux désignations décidées en séance privée.

4. Il déclare qu'en l'absence d'objections, il considérera que la Commission approuve la nomination de M. Evensen en qualité de rapporteur spécial sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation et celle de M. Thiam en qualité de rapporteur spécial sur le sujet du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ; cette dernière nomination répond à la

demande exprimée par l'Assemblée générale dans les paragraphes 1 et 2 de sa résolution 36/106.

Il en est ainsi décidé.

5. Le PRÉSIDENT annonce que ni le Rapporteur spécial ni la Commission n'ont jugé nécessaire, pour le moment, de constituer un groupe de travail chargé d'étudier le premier sujet. Le Rapporteur spécial pourrait cependant faire des recommandations à ce propos à un stade ultérieur. Quant au second sujet, il a été convenu de constituer immédiatement un groupe de travail qui se réunirait à la discrétion de M. Thiam et serait composé comme suit : M. Thiam (président), M. Balanda, M. Boutros Ghali, M. Evensen, M. Francis, M. Illueca, M. Mahiou, M. Malek, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pirzada, M. Riphagen et M. Yankov.

6. Le Président déclare qu'en l'absence d'objections, il considérera que la Commission approuve ces dispositions.

Il en est ainsi décidé.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (A/CN.4/347 et Add.1 et 2¹, A/CN.4/359 et Add.1, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf. Room Doc. 4)

[Point 7 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLES 1 À 14

7. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son troisième rapport qui contient les projets d'articles 1 à 14 (A/CN.4/359 et Add.1, par. 19, 20, 42, 56, 79, 96, 103, 111, 114 et 128), libellés comme suit :

PREMIÈRE PARTIE DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. — Champ d'application des présents articles

Les présents articles s'appliquent aux communications des Etats pour toutes fins officielles avec leurs missions diplomatiques, leurs postes consulaires, leurs missions spéciales, leurs missions permanentes ou leurs délégations, où qu'ils se trouvent, et également aux communications officielles de ces missions et délégations avec l'Etat d'envoi ou entre elles, par l'emploi de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques ainsi que de courriers et valises consulaires et de courriers et valises de missions spéciales, de missions permanentes ou de délégations.

Article 2. — Courriers et valises ne rentrant pas dans le champ d'application des présents articles

1. Les présents articles ne s'appliquent pas aux courriers et valises utilisés pour toutes fins officielles par des organisations internationales.

2. Le fait que les présents articles ne s'appliquent pas aux courriers et valises utilisés pour toutes fins officielles par des organisations internationales ne porte pas atteinte

a) au statut juridique de ces courriers et valises ;

b) à l'application à ces courriers et valises de toutes règles énoncées dans les présents articles concernant les facilités, privilèges et immunités qui leur seraient accordés par le droit international indépendamment des présents articles.

* Reprise des débats de la 1726^e séance.

** Reprise des débats de la 1706^e séance.

*** Reprise des débats de la 1699^e séance.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

Article 3. — Expressions employées

1. Aux fins des présents articles :

1) L'expression « courrier diplomatique » s'entend d'une personne dûment autorisée par les autorités compétentes de l'Etat d'envoi, qui est chargée de la garde, du transport et de la remise de la valise diplomatique aux missions diplomatiques, aux postes consulaires, aux missions spéciales, aux missions permanentes ou aux délégations de l'Etat d'envoi, où qu'ils se trouvent ;

2) L'expression « courrier diplomatique *ad hoc* » s'entend d'un agent de l'Etat d'envoi qui est chargé de la mission de courrier diplomatique à titre spécial ;

3) L'expression « valise diplomatique » s'entend de tous colis contenant de la correspondance officielle, des documents ou des objets destinés exclusivement à un usage officiel, portant des marques extérieures visibles de leur caractère et utilisés aux fins de communication entre l'Etat d'envoi et ses missions diplomatiques, ses postes consulaires, ses missions spéciales, ses missions permanentes ou ses délégations, où qu'ils se trouvent, qui sont expédiés par l'intermédiaire d'un courrier diplomatique ou du commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial, ou envoyés par la poste ou autre mode d'expédition, par voie terrestre, maritime ou aérienne ;

4) L'expression « Etat d'envoi » s'entend d'un Etat qui expédie une valise diplomatique, avec ou sans courrier, à ses missions diplomatiques, ses postes consulaires, ses missions spéciales, ses missions permanentes ou ses délégations, où qu'ils se trouvent ;

5) L'expression « Etat de réception » s'entend d'un Etat sur le territoire duquel

a) des missions diplomatiques, des postes consulaires, des missions spéciales ou des missions permanentes se trouvent, ou

b) une réunion d'un organe d'une organisation internationale ou une conférence internationale a lieu ;

6) L'expression « Etat de transit » s'entend d'un Etat par le territoire duquel le courrier diplomatique ou la valise diplomatique passe pour atteindre l'Etat de réception ;

7) L'expression « mission diplomatique » s'entend d'une mission permanente au sens de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 ;

8) L'expression « poste consulaire » s'entend de tout consulat général, consulat, vice-consulat ou agence consulaire au sens de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 ;

9) L'expression « mission spéciale » s'entend d'une mission temporaire, ayant un caractère représentatif de l'Etat, envoyée par un Etat auprès d'un autre Etat avec le consentement de ce dernier pour traiter avec lui de questions déterminées ou pour accomplir auprès de lui une tâche déterminée ;

10) L'expression « mission permanente » s'entend d'une mission de nature permanente, ayant un caractère représentatif de l'Etat, envoyée par un Etat membre d'une organisation internationale auprès de cette organisation ;

11) L'expression « délégation » s'entend de la délégation envoyée par un Etat pour participer en son nom aux travaux, soit d'un organe d'une organisation internationale, soit d'une conférence internationale ;

12) L'expression « organisation internationale » s'entend d'une organisation intergouvernementale.

2. Les dispositions du paragraphe 1, alinéas 1, 2 et 3, concernant les expressions « courrier diplomatique », « courrier diplomatique *ad hoc* » et « valise diplomatique » peuvent s'appliquer également au courrier consulaire et au courrier consulaire *ad hoc*, aux courriers et aux courriers *ad hoc* des missions spéciales, des missions permanentes ou des délégations, ainsi qu'à la valise consulaire et aux valises des missions spéciales, des missions permanentes ou des délégations de l'Etat d'envoi.

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 concernant les expressions employées dans le présent article ne préjudicient pas à l'emploi de ces expressions ni au sens qui peut leur être donné dans d'autres instruments internationaux ou dans le droit interne d'un Etat.

Article 4. — Liberté de communication pour toutes fins officielles au moyen de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques

1. L'Etat de réception permet et protège, sur son territoire, la libre communication pour toutes fins officielles de l'Etat d'envoi avec ses missions diplomatiques, ses postes consulaires, ses missions spéciales, ses missions permanentes ou ses délégations ainsi qu'entre ces missions, postes consulaires et délégations, où qu'ils se trouvent, comme il est prévu à l'article 1^{er}.

2. L'Etat de transit facilite la libre communication assurée à travers son territoire au moyen de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques à laquelle se réfère le paragraphe 1 du présent article.

Article 5. — Devoir de respecter le droit international et les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit

1. Sans préjudice des facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique, l'Etat d'envoi et son courrier diplomatique ont le devoir de respecter les règles du droit international et les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit.

2. En s'acquittant de ses fonctions, le courrier diplomatique a aussi le devoir de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures de l'Etat de réception et de l'Etat de transit.

3. Le logement temporaire du courrier diplomatique ne doit pas être utilisé d'une manière incompatible avec ses fonctions, telles qu'elles sont énoncées dans les présents articles, dans les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ou dans d'autres règles de droit international, ou dans les accords particuliers en vigueur entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception ou l'Etat de transit.

Article 6. — Non-discrimination et réciprocité

1. Dans l'application des dispositions des présents articles, il ne sera pas fait de discrimination entre les Etats en ce qui concerne le traitement des courriers diplomatiques et des valises diplomatiques.

2. Toutefois, ne seront pas considérés comme discriminatoires

a) le fait que l'Etat de réception applique restrictivement l'une des dispositions des présents articles parce qu'elle est ainsi appliquée à ses courriers diplomatiques et à ses valises diplomatiques dans l'Etat d'envoi ;

b) le fait que les Etats modifient entre eux, par coutume ou par voie d'accord, l'étendue des facilités, privilèges et immunités pour leurs courriers diplomatiques et leurs valises diplomatiques, sous réserve qu'une telle modification ne soit pas incompatible avec l'objet et le but des présents articles et ne porte pas atteinte à la jouissance des droits ni à l'exécution des obligations des Etats tiers.

DEUXIÈME PARTIE

STATUT DU COURRIER DIPLOMATIQUE, DU COURRIER DIPLOMATIQUE *AD HOC* ET DU COMMANDANT D'UN AÉRONEF COMMERCIAL OU D'UN NAVIRE TRANSPORTANT UNE VALISE DIPLOMATIQUE

Article 7. — Preuve de la qualité

Le courrier diplomatique doit être porteur, outre son passeport, d'un document officiel attestant sa qualité et précisant le nombre de colis constituant la valise diplomatique qu'il accompagne.

Article 8. — Nomination du courrier diplomatique

Sous réserve des dispositions des articles 9, 10 et 11, le courrier diplomatique et le courrier diplomatique *ad hoc* sont nommés librement par les autorités compétentes de l'Etat d'envoi ou par ses missions diplomatiques, ses postes consulaires, ses missions spéciales, ses missions permanentes ou ses délégations, et ils sont admis à exercer leurs fonctions sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit.

Article 9. — Nomination de la même personne par deux ou plusieurs Etats en qualité de courrier diplomatique

Deux ou plusieurs Etats peuvent nommer la même personne en qualité de courrier diplomatique ou courrier diplomatique *ad hoc*.

Article 10. — Nationalité du courrier diplomatique

1. Le courrier diplomatique doit, en principe, avoir la nationalité de l'Etat d'envoi.

2. Un courrier diplomatique ne peut être choisi parmi les ressortissants de l'Etat de réception qu'avec le consentement exprès de cet Etat, qui peut en tout temps le retirer.

3. L'Etat de réception peut se réserver le même droit que celui qui est prévu au paragraphe 2 en ce qui concerne

a) les ressortissants de l'Etat d'envoi qui sont résidents permanents de l'Etat de réception ;

b) les ressortissants d'un Etat tiers qui ne sont pas également ressortissants de l'Etat d'envoi.

4. L'application du présent article est sans préjudice de la nomination de la même personne par deux ou plusieurs Etats en qualité de courrier diplomatique, ainsi qu'il est prévu à l'article 9.

Article 11. — Fonctions du courrier diplomatique

Les fonctions du courrier diplomatique consistent à prendre en charge et à remettre à destination la valise diplomatique de l'Etat d'envoi ou de ses missions diplomatiques, de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions permanentes ou de ses délégations, où qu'elles se trouvent.

Article 12. — Point de départ des fonctions du courrier diplomatique

Les fonctions du courrier diplomatique commencent à partir du moment où il pénètre sur le territoire de l'Etat de réception ou, s'il doit d'abord traverser le territoire d'un autre Etat, sur celui de l'Etat de transit.

Article 13. — Fin des fonctions du courrier diplomatique

Les fonctions d'un courrier diplomatique prennent fin notamment

- a) par l'accomplissement de sa tâche qui consiste à remettre la valise diplomatique à sa destination finale ;
- b) par la notification de l'Etat d'envoi à l'Etat de réception que les fonctions du courrier diplomatique ont pris fin ;
- c) par la notification de l'Etat de réception à l'Etat d'envoi que, conformément à l'article 14, cet Etat refuse de reconnaître le statut officiel du courrier diplomatique ;
- d) par le décès du courrier diplomatique.

Article 14. — Personnes déclarées non grata ou non acceptables

1. L'Etat de réception peut, à tout moment et sans avoir à motiver sa décision, informer l'Etat d'envoi que le courrier diplomatique de ce dernier Etat est déclaré *persona non grata* ou personne non acceptable. L'Etat d'envoi rappellera alors la personne en cause ou mettra fin à ses fonctions, selon le cas.

2. Dans le cas où un courrier diplomatique est déclaré *persona non grata* ou personne non acceptable, conformément au paragraphe 1, avant de prendre ses fonctions, l'Etat d'envoi enverra un autre courrier diplomatique à destination de l'Etat de réception.

8. M. YANKOV (Rapporteur spécial) constate avec plaisir qu'il présente son troisième rapport sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (A/CN.4/359 et Add.1) le jour même de la commémoration de la Révolution française de 1789 qui a profondément influencé tous les aspects de la vie sociale, politique et culturelle des nations, de même que les relations internationales et le droit diplomatique.

9. Le troisième rapport a trois objectifs principaux : assurer la continuité de l'étude du sujet à la suite de l'élargissement de la composition de la Commission ; réviser les textes des projets d'articles 1 à 6 en tenant compte des intéressantes suggestions formulées à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ; examiner les questions traitées au chapitre II du rapport afin de proposer d'autres projets d'articles sur le statut du courrier diplomatique et ses fonctions officielles.

10. Les travaux en la matière ont été grandement facilités par le premier examen de la liste détaillée de questions présentées dans le rapport préliminaire² et par l'examen de la structure du projet qui comporte quatre

parties principales, que la Commission lui a consacré ensuite et qu'elle a approuvée provisoirement. La première partie (Dispositions générales) traite du champ d'application des projets d'articles, des définitions et des principes généraux du droit diplomatique comme la liberté de communication pour toutes fins officielles, le devoir de respecter le droit international et les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit, et la non-discrimination et la réciprocité. La deuxième partie (Statut du courrier diplomatique, du courrier diplomatique *ad hoc* et du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire transportant une valise diplomatique) contiendra des dispositions sur le statut du courrier, ses fonctions, droits et obligations, et sur les facilités, privilèges et immunités qui lui sont accordés par l'Etat de réception et l'Etat de transit. La troisième partie sera consacrée au statut de la valise diplomatique, y compris la valise non accompagnée par un courrier diplomatique. Enfin, la quatrième partie contiendra d'autres dispositions qui porteront notamment sur les obligations de l'Etat de transit et des Etats tiers, les rapports entre le projet d'articles et les conventions multilatérales de droit diplomatique en vigueur et des clauses finales.

11. Depuis qu'il a entrepris l'étude du sujet, le Rapporteur spécial a toujours tenu compte de son caractère concret et de la nécessité de procéder empiriquement. On aurait toutefois tort de ne pas chercher à résoudre certaines difficultés qui ne sont pas réglées correctement par les règles du droit positif, ni de tenter d'établir des règles nouvelles. Pour le Rapporteur spécial, la rédaction d'un ensemble détaillé de règles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique requiert l'étude précise de la pratique des Etats et la volonté d'assimiler les progrès rapides observés dans le domaine des communications diplomatiques. Les observations et opinions des membres de la Commission l'ont encouragé dans cette interprétation.

12. Au sujet de la première partie du projet d'articles, l'article 1^{er} exprime toujours une conception large du champ d'application du projet. Les notions globales de « courrier officiel » et « valise officielle » suggérées dans le rapport préliminaire³ ont disparu et sont remplacées par une formule d'assimilation inspirée du statut du courrier diplomatique tel qu'il est défini dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, avec les adaptations voulues. Cette formule a été examinée dans le deuxième rapport (A/CN.4/347 et Add.1 et 2, par. 42 à 47) et demeure dans la version révisée de l'article. Le texte de l'article 1^{er} a été révisé de deux manières. Tout d'abord, la mention des communications entre l'Etat d'envoi et les autres Etats ou organisations internationales a été supprimée. Bien qu'il existe des cas exceptionnels où l'Etat d'envoi n'ayant pas de mission dans l'Etat de réception, un courrier pourrait remettre directement un message officiel du premier Etat au second ou à une organisation internationale, la Sixième Commission a considéré que la présence de dispositions applicables à de tels cas constitue « un élargissement

² *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 240, doc. A/CN.4/335, par. 60.

³ *Ibid.*, p. 241, par. 62.

injustifié des notions de courrier et de valise diplomatiques » (A/CN.4/L.339, par. 192) et du domaine traditionnel des communications entre un Etat et ses missions à l'étranger ou entre ses missions. En second lieu, les deux paragraphes du projet initial d'article 1^{er} (A/CN.4/347 et Add.1 et 2, par. 49) ont été fusionnés et le texte a gagné ainsi en concision.

13. Le projet d'article 2 reste inchangé et continue à prévoir que les articles ne s'appliquent pas aux courriers et valises d'organisations internationales ; tel a été l'opinion dominante. Certains n'ont cependant pas été d'avis qu'il fallait exclure du champ d'application du projet d'articles les courriers et valises utilisés par les organisations internationales et par certaines autres entités reconnues comme sujets de droit international, telles que les mouvements nationaux de libération. Le Rapporteur spécial respecte cette opinion, mais juge néanmoins préférable de laisser pour le moment de côté les courriers et valises autres que ceux des Etats afin que la Commission puisse concentrer son attention sur le type le plus courant de courriers et de valises. Elle n'est cependant pas obligée de perdre de vue ceux utilisés par les organisations internationales, puisque le paragraphe 2 de l'article sauvegarde leur statut juridique. Au besoin, la Commission pourra examiner ce domaine à un stade ultérieur de ses travaux pour lesquels elle disposera de la documentation pertinente.

14. Le projet d'article 3 traite des expressions employées. Une partie notable du deuxième rapport (*ibid.*, par. 50 à 210) était consacrée à l'examen des divers problèmes qu'elles soulèvent. L'article 3, tel qu'il avait été initialement proposé (*ibid.*, par. 211), a suscité deux critiques majeures à la CDI et à la Sixième Commission : les définitions étaient trop détaillées et leur liste trop longue. Après avoir étudié très attentivement ces deux critiques, le Rapporteur spécial en a reconnu le bien-fondé. Le texte révisé de l'article ne fait donc plus mention des facilités, privilèges et immunités accordés aux courriers et valises diplomatiques. Reste une définition purement fonctionnelle des courriers et valises. Les autres éléments du statut du courrier et de la valise diplomatiques seront examinés à propos des dispositions de fond pertinentes du projet.

15. La notion de « transmission orale d'un message officiel » que le Rapporteur spécial avait fait figurer dans la définition initiale de l'expression « courrier diplomatique » (*ibid.*, par. 121) avait été admise par certains Etats et mentionnée dans le premier rapport du Groupe de travail sur le sujet (v. A/CN.4/359 et Add.1, par. 30). Toutefois, compte tenu des doutes exprimés à ce propos à la Sixième Commission et pour éviter une éventuelle confusion entre un courrier diplomatique et un envoyé diplomatique, le Rapporteur spécial a décidé de renoncer à cette notion. Il a aussi supprimé dans la définition de l'expression « Etat de transit », les mots « et avec le consentement duquel » en réponse, là encore, aux critiques exprimées à la Sixième Commission. Ces mots ne sont pas vraiment indispensables dans une définition et peuvent apparaître ailleurs dans le projet.

16. Tenant compte des observations relatives à la longueur de la liste initiale de définitions, le Rapporteur spécial a renoncé à définir, dans le texte révisé de l'article, les

expressions qui vont de soi ou qui ont un sens solidement établi en droit international et dans la pratique des Etats, de même que celles qui ne sont pas encore employées dans le projet. Il sera possible de revenir sur le contenu de la liste selon les besoins quand le projet d'articles sera entièrement prêt. Le texte révisé du projet d'article 3 comporte douze définitions. Les paragraphes 2 et 3 contiennent des clauses de sauvegarde et demeurent inchangés.

17. Les projets d'articles 4, 5 et 6 énoncent les trois principes généraux de la liberté de communication pour toutes fins officielles au moyen de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques, du devoir de respecter le droit international et les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit, et de non-discrimination et réciprocité en ce qui concerne le traitement des courriers diplomatiques et des valises diplomatiques. La formulation de certains principes généraux du droit diplomatique international que le Rapporteur spécial avait suggérés dans son rapport préliminaire et dans son deuxième rapport a été généralement approuvée lors des discussions sur le sujet à la CDI et à la Sixième Commission, attendu que leur énoncé, même provisoire, pourrait faciliter la compréhension du cadre juridique où s'inscrivent les règles qui régissent le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique.

18. Il convient de considérer les trois principes comme un ensemble équilibré de droits et d'obligations réciproques de l'Etat d'envoi, de l'Etat de réception et de l'Etat de transit, et, exceptionnellement, des Etats tiers. Comme le Rapporteur spécial l'a signalé dans son troisième rapport (*ibid.* par. 45) le droit diplomatique en tant que système de règles juridiques internationales est fondé sur l'égalité souveraine des Etats et est appliqué principalement sur la base de la réciprocité, puisque chaque Etat peut être à la fois Etat d'envoi et Etat de réception. Dans ses deuxième et troisième rapports, le Rapporteur spécial a étudié très longuement la question de la liberté de la communication diplomatique et la réciprocité qu'elle suppose. Il souhaite simplement ajouter que les deux aspects doivent être appréhendés conjointement et non séparément. Un certain nombre de modifications de forme mineures ont été apportées au paragraphe 1 du projet d'article 4 pour l'aligner sur le projet d'article 1^{er} révisé. Le texte du projet d'article 5 a été remanié afin de prévoir qu'il est du devoir, non seulement du courrier, mais aussi de l'Etat d'envoi lui-même, de respecter le droit international et les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit.

19. Parmi les questions qui ont été soulevées durant les débats à la CDI et à la Sixième Commission sur les principes généraux énoncés dans les projets d'articles 4 à 6 figurait la question de savoir si l'inviolabilité de la valise diplomatique devait être absolue, comme le prévoyait notamment l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, ou relative, comme le prévoyait le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. En examinant une centaine de traités bilatéraux conclus depuis 1963, le Rapporteur spécial a constaté avec surprise que même les Etats qui ont ratifié la convention précitée ont, pour la plupart, introduit dans ces traités une

disposition qui équivaut à la règle de l'inviolabilité énoncée à l'article 27 de la Convention de 1961, de préférence à celle qui est formulée au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de 1963. On semble donc, de toute évidence, s'orienter vers l'inviolabilité absolue. La question ne doit toutefois pas être considérée comme close et pourra peut-être faire l'objet d'un examen plus approprié dans le cadre des dispositions de fond sur le statut de la valise.

20. Abordant la deuxième partie du projet et, plus particulièrement, des articles 7 à 14, le Rapporteur spécial précise que le troisième rapport examine le statut du courrier à la fois *stricto sensu*, pour ce qui est, par exemple, de la preuve de la qualité, de la nomination, de la nationalité et des fonctions du courrier, et *lato sensu*, pour ce qui est des droits et obligations du courrier et notamment les privilèges et immunités dont il bénéficie. La question principale que soulève la preuve de la qualité du courrier est celle du document d'identification ou des pouvoirs à exiger. L'expression « passeport de courrier » a toujours prêté à confusion. Parfois elle désigne uniquement un document de voyage, mais très souvent elle désigne aussi un document spécial ou officiel qui précise le statut du courrier et le nombre des colis qui constituent la valise diplomatique. Le Rapporteur spécial a examiné la question en détail et propose qu'en vertu du projet d'article 7 le courrier soit tenu, comme tous les autres voyageurs, d'être porteur d'un passeport — diplomatique, de service ou ordinaire — ainsi que d'un document officiel attestant sa qualité de courrier diplomatique. Ce document pourrait éventuellement indiquer la destination de la valise et, conformément aux conditions énoncées dans les quatre conventions multilatérales sur le droit diplomatique, le nombre de colis dont elle est composée.

21. Le projet d'article 8 traite d'un aspect essentiel du statut juridique du courrier : sa nomination. La nomination intervient par acte des autorités compétentes de l'Etat d'envoi, ou de sa mission à l'étranger. Cet acte est accompli librement à la discrétion de cet Etat et relève donc de la juridiction interne de ce dernier. L'acte de nomination définit la catégorie du courrier — professionnel ou *ad hoc*. La désignation d'un courrier diplomatique *ad hoc* diffère de l'acte de nomination d'un courrier professionnel. Bien que la nomination d'un courrier soit au premier chef une affaire de droit interne de l'Etat d'envoi, elle peut avoir des incidences internationales ; par exemple, si un visa était refusé au courrier, au motif qu'il n'est pas acceptable. Le projet d'article 8 a en conséquence été libellé de manière à exprimer à la fois le caractère de droit interne de l'acte de nomination et la nécessité de prendre en considération les éventuelles incidences internationales.

22. Le projet d'article 9 traite de la nomination de la même personne par deux ou plusieurs Etats en qualité de courrier. Cette pratique a été introduite pour des raisons d'économie par des Etats voisins, des Etats situés dans une même région ou des Etats entretenant des relations spéciales, notamment quand le courrier est astreint à de longs voyages. Le projet d'article 9 a été conçu de manière à rendre compte de cette pratique et s'inspire de l'article 6 de la Convention de Vienne de 1961 et de

l'article 18 de la Convention de Vienne de 1963. Les modalités de la nomination conjointe doivent être précisées. Le passeport du courrier devrait être délivré par l'un des Etats intéressés ; son document officiel pourrait faire l'objet d'une délivrance conjointe ou consister en documents distincts délivrés par les divers Etats d'envoi. Un courrier commun devrait en principe être ressortissant de l'un des Etats intéressés.

23. Le projet d'article 10 traite de la question connexe de la nationalité. Il se fonde sur la pratique des Etats, étayée par les dispositions du paragraphe 5 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963. Le problème de la nationalité des agents diplomatiques se pose depuis la fin du XIX^e siècle. Selon une règle désormais générale, l'admission dans le service diplomatique d'un pays est réservée aux ressortissants de ce dernier. Le Rapporteur spécial en conclut que la même règle s'applique aux courriers professionnels en raison de la nécessité d'éviter un conflit d'obligations. Quand elle a rédigé les projets des conventions diplomatiques, la Commission n'a pas étudié la question de la nationalité du courrier. Toutefois, l'article 8 de la Convention de 1961 prévoit que les membres du personnel diplomatique de la mission doivent en principe être ressortissants de l'Etat accréditant mais peuvent, à titre exceptionnel, être ressortissants de l'Etat accréditaire sous réserve toutefois du consentement de ce dernier qui peut en tout temps le retirer. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 38 de la même convention, ce dernier type d'agent diplomatique « ne bénéficie de l'immunité de juridiction et de l'inviolabilité que pour les actes officiels accomplis dans l'exercice de ses fonctions ». Ultérieurement, la Convention de Vienne de 1963, au paragraphe 5 de l'article 35, a prévu qu'à moins que l'Etat de résidence y consente, le courrier consulaire ne doit être ni un ressortissant de l'Etat de résidence, ni, sauf s'il est ressortissant de l'Etat d'envoi, un résident permanent de l'Etat de résidence. Ces dispositions ouvrent la voie à l'article 10 proposé qui, pour des raisons d'ordre pratique, prévoit une exception à la règle générale.

24. La dernière partie du troisième rapport porte sur l'étendue, le contenu et la durée des fonctions du courrier diplomatique, et notamment la déclaration du courrier diplomatique *persona non grata* ou personne non acceptable. L'importance de ces aspects pour la définition du statut du courrier est évidente. Les fonctions du courrier sont un moyen pour l'Etat d'exercer son droit à la liberté de communication officielle. Comme on l'a souvent signalé, le droit d'une mission diplomatique à des communications libres et sûres pour des fins officielles est peut-être, dans la pratique, le plus important de tous les privilèges et immunités diplomatiques ; sans le droit d'envoyer des messages codés et la possibilité de se fier à l'inviolabilité de la valise diplomatique, une mission ne pourrait s'acquitter utilement de ses fonctions d'observation, de rapport et de réception d'instructions confidentielles. L'objet principal de la protection juridique est la correspondance officielle de la mission, en d'autres termes le contenu de la valise. Le courrier est la personne qui est chargée de la garde, du transport et de la remise de la valise ; son statut juridique dérive donc du statut même de la valise, qui est un corollaire du principe de

l'inviolabilité de la correspondance officielle de la mission. Le droit diplomatique et la pratique contemporains ont fait de cette nécessité fonctionnelle l'explication et la justification des privilèges et immunités diplomatiques.

25. La détermination de l'étendue et du contenu des fonctions du courrier fournissent aussi les critères juridiques de la distinction entre les fonctions inhérentes à la qualité du courrier et nécessaires à l'accomplissement de sa tâche officielle et les activités qui sont étrangères à ces fonctions. Une définition généralement admise de l'étendue et du contenu des fonctions du courrier pourrait donc jouer un rôle important quant à la prévention des abus de l'inviolabilité de la valise diplomatique et à l'application injustifiée de restrictions dont le droit de déclarer un courrier *persona non grata* ou personne non acceptable. Elle pourrait aussi constituer le fondement juridique des droits et obligations du courrier, y compris les facilités, privilèges et immunités qui sont accordés au courrier diplomatique et à la valise diplomatique par l'Etat de réception ou l'Etat de transit.

26. L'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques donne quelque indication quant à l'étendue et au contenu des fonctions officielles du courrier, mais ne précise pas tous les éléments importants en cause. En bref, la fonction principale du courrier consiste à prendre en charge la valise, ce qui suppose le transport, la remise et le collectage sûrs de cette dernière. Cette fonction a pris une importance considérable avec l'emploi de plus en plus répandu de courriers *ad hoc* tant dans les pays en développement que dans les pays développés, et aussi quand la valise est confiée au commandant d'un aéronef ou au capitaine d'un navire. Le texte proposé pour le projet d'article 11 tente d'indiquer avec autant de précision que possible les principales fonctions du courrier diplomatique.

27. Le projet d'article 12 traite du point de départ des fonctions du courrier diplomatique — moment important qui sert à déterminer le début de l'application des facilités, privilèges et immunités accordés au courrier. Du point de vue de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, les fonctions du courrier commencent au moment où celui-ci pénètre sur leur territoire. Toutefois, dans le cas d'un courrier diplomatique *ad hoc* désigné par une mission pour transporter une valise diplomatique au départ du territoire de l'Etat où la mission est accréditée, les fonctions du courrier ne produiront probablement leur effet juridique qu'à la sortie du courrier du territoire de l'Etat de réception.

28. La Sixième Commission a débattu de la question de savoir si les commandants d'aéronefs commerciaux ou de navires devaient jouir de privilèges et d'immunités analogues à ceux qui sont accordés aux courriers diplomatiques. Selon le point de vue fonctionnel qu'il a adopté à l'égard de la question du statut des courriers diplomatiques, le Rapporteur spécial ne pense pas qu'une telle extension serait justifiée. Le commandant d'un navire n'est pas censé transporter la valise hors du bâtiment ; le personnel autorisé de la mission devrait pouvoir accéder directement au navire afin de prendre possession de la valise. Incidemment, le Rapporteur spécial signale que, dans le texte anglais actuel des projets d'articles, le mot « ship », utilisé dans la première partie de la récente Con-

vention sur le droit de la mer⁴, a été préféré au mot « vessel » employé dans les parties XII, XIII et XIV du même instrument. Des règles régissant l'admission à bord des navires et des aéronefs sont par ailleurs indispensables et la Commission pourrait contribuer à les formuler. Bien souvent, les règles et règlements nationaux sont inexistantes ou prennent la forme d'une circulaire d'application temporaire émanant des autorités portuaires. Des directives internationales concrètes en la matière permettraient, si elles existaient, de surmonter ces inconvénients et d'améliorer encore le bon fonctionnement des communications diplomatiques.

29. Revenant aux projets d'articles, le Rapporteur spécial dit que les quatre conventions de codification dans le domaine du droit diplomatique, adoptées sous les auspices de l'ONU, ne contiennent pas de dispositions expresses sur la cessation des fonctions du courrier. Un ensemble détaillé mais non exhaustif de règles sur ce point s'impose. On pourrait établir des analogies utiles avec la cessation des fonctions des agents diplomatiques, sous réserve, cependant, de faire preuve d'une grande circonspection et d'examiner avec prudence et précision les problèmes spécifiques à résoudre. L'article 43 de la Convention de Vienne de 1961 pourrait être utile à cet égard, puisqu'il distingue et mentionne expressément les cas où les fonctions d'un agent diplomatique prennent fin : la notification de l'Etat accréditant à l'Etat accréditaire que les fonctions de l'agent diplomatique ont pris fin, et la notification de l'Etat accréditaire à l'Etat accréditant que — un agent diplomatique de cet Etat ayant été déclaré *persona non grata* ou personne non acceptable et cet Etat ayant omis de rappeler ledit agent — l'Etat accréditaire refuse de reconnaître celui-ci comme membre de la mission. Toutefois, comme l'article même le précise, ces deux conditions ne sont pas exhaustives et, en fait, la Convention contient d'autres dispositions qui renvoient implicitement à la cessation des fonctions en cas, par exemple, de décès de l'agent, de rupture des relations diplomatiques entre l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire ou de rappel définitif ou temporaire de la mission.

30. Partant de l'examen de la pratique des Etats et tenant compte des analogies qui peuvent être établies avec la situation des agents diplomatiques, le Rapporteur spécial considère que deux catégories d'éléments pourraient être pris en considération pour la cessation des fonctions du courrier : d'une part, des actes de l'Etat d'envoi et de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, comme un rappel, un congédiement ou une suspension du courrier, un refus de prolonger son visa ou une déclaration du courrier *persona non grata* ou personne non acceptable ; d'autre part, des événements ou faits tels que l'accomplissement de la mission du courrier, c'est-à-dire la remise à destination finale de la ou des valises qui lui ont été confiées, ou le décès du courrier. L'article 13 est rédigé en ce sens.

31. Les caractéristiques juridiques de l'institution de la *persona non grata* ou personne non acceptable méritent de retenir tout particulièrement l'attention et sont traitées aux paragraphes 124 à 127 du troisième rapport. Les

⁴ Voir 1699^e séance, note 7.

règles sont énoncées dans les quatre conventions multilatérales, notamment dans la Convention de 1961 sur les relations diplomatiques. L'expression « non acceptable », qui est employée dans les conventions aussi bien *ratione temporis* que *ratione personae*, doit être clairement comprise. Dans un premier sens, elle peut s'appliquer à une succession d'événements ; dans un deuxième sens, elle est généralement appliquée à des personnes n'ayant pas rang de diplomate, l'expression « *persona non grata* » étant réservée aux personnes ayant rang diplomatique. Il faut examiner l'applicabilité des règles fondamentales à l'égard des courriers diplomatiques *ad hoc* comme des courriers diplomatiques professionnels ; dans l'un et l'autre cas, le courrier peut être ou non agent diplomatique. S'il n'a pas cette qualité — par exemple, s'il s'agit d'un membre du personnel technique de la mission ou membre de la famille d'une telle personne, comme ce peut être le cas pour un courrier *ad hoc* — l'élément à prendre en considération est sa tâche et le point de départ et la durée de ses fonctions sont très importants. Tous ces éléments figurent dans le projet d'article 14.

32. Pour terminer, le Rapporteur spécial exprime ses remerciements à la Division de la codification pour le travail qu'elle a effectué en fournissant la documentation sur le sujet. Il prie le Secrétariat de continuer à aider le Rapporteur spécial dans ce domaine en mettant à jour la collection des traités et des documents connexes concernant les relations diplomatiques et consulaires en général et les communications officielles établies par la voie de courriers et de valises en particulier ; en invitant les gouvernements à fournir de plus amples renseignements sur leurs lois et règlements nationaux, actes législatifs divers, procédures, pratiques recommandées, décisions judiciaires, sentences arbitrales et sur leur correspondance diplomatique dans le domaine du droit diplomatique, particulièrement à propos du traitement des courriers et valises ; en entreprenant une étude analytique préliminaire de la pratique des Etats sur le sujet, et notamment des travaux préparatoires des quatre conventions multilatérales dans le domaine du droit diplomatique, établie sous les auspices de l'ONU, ainsi que de la pratique attestée par les traités bilatéraux et multilatéraux et les lois, règlements et procédures nationaux, conformément à la liste provisoire de questions et à la structure du projet d'articles proposées par le Rapporteur spécial⁵, de même qu'aux principes directeurs et aux articles qu'il prévoit de présenter pour la deuxième partie du projet, relative au statut du courrier, et la troisième partie, relative au statut de la valise ; en mettant à jour les informations sur l'état des quatre conventions susmentionnées, compte tenu du fait que, pour entrer en vigueur, la Convention de 1969 sur les missions spéciales doit encore faire l'objet de deux ratifications et la Convention de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, de douze ou treize ratifications.

33. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial de son troisième rapport et de l'excellente présentation qu'il en a faite. M. Yankov allie à sa vaste culture le souci

constant de se tenir au courant de toutes les données du problème. Il possède aussi une grande expérience particulièrement précieuse pour l'étude d'un sujet qui soulève d'importantes difficultés pratiques. Il ne fait aucun doute que le projet d'articles sera d'une grande utilité s'il apporte, dans un domaine qui reste encore incertain, des éléments susceptibles de faciliter le respect d'un droit fondamental pour que se réalise l'unité de la communauté internationale : le droit de communication.

34. S'exprimant à titre personnel, le Président remercie le Rapporteur spécial des aimables paroles qu'il a prononcées à l'occasion de la commémoration de la Révolution française. Comme le Rapporteur spécial l'a relevé, la Révolution a apporté une contribution marquante au droit international, notamment en matière de navigation fluviale et de privilèges et immunités diplomatiques.

35. M. FRANCIS n'a, dans l'ensemble, rien à reprocher aux principes énoncés dans les quatorze projets d'articles. A propos de l'article 3 (Expressions employées), il tient à souligner l'importance du message oral ; attendu que certains Etats emploient ce mode de communication, on ne surchargerait peut-être pas l'article en y ajoutant le terme « communication » dont la définition viserait notamment la transmission orale d'un message. M. Francis relève une contradiction entre le paragraphe 3 de l'article 3, en vertu duquel les dispositions des paragraphes 1 et 2 de cet article ne préjudicient pas à l'emploi des expressions en cause dans d'autres instruments internationaux, et les alinéas 7 et 8 du paragraphe 1 de l'article 3 qui définissent les expressions « mission diplomatique » et « poste consulaire » conformément aux conventions de Vienne de 1961 et 1963, respectivement. Il serait possible d'y remédier en définissant à l'alinéa 7 l'expression « mission diplomatique » dans des termes généraux qui feraient référence à la fonction de la mission et en reprenant à l'alinéa 8 la définition que la Convention de Vienne de 1963 donne de l'expression « poste consulaire », la référence à la Convention ne faisant plus l'objet que d'une note de bas de page.

36. L'article 12 devrait préciser que les fonctions d'un courrier commencent au moment où la valise lui est confiée, mais qu'à l'égard de l'Etat de réception et de l'Etat tiers elles commencent dès que le courrier pénètre dans sa juridiction. M. Francis se demande s'il ne conviendrait pas de remplacer la disposition selon laquelle le courrier doit « traverser le territoire » de l'Etat de transit ou de l'Etat de réception, par une mention de la juridiction. Dans le cas où l'Etat A expédie sa valise depuis le territoire de l'Etat B en empruntant les lignes aériennes nationales de l'Etat B, M. Francis n'est pas convaincu que les lignes aériennes ne soient en rien responsables de la valise jusqu'au moment où celle-ci quitte la juridiction de l'Etat B.

37. Enfin, l'alinéa *a* du projet de l'article 13 ne prend pas en considération la situation où un courrier a remis une valise et en attend une autre. Pour le cas où une valise a été remise et où aucune autre valise n'est attendue, une clause devrait sauvegarder les privilèges et immunités du courrier jusqu'à son retour de l'Etat de réception.

La séance est levée à 13 heures.

⁵ Voir note 2 ci-dessus.

1746^e SÉANCE

Judi 15 juiilet 1982, à 10 heures

Président : M. Paul REUTER

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite) [A/CN.4/347 et Add.1 et 2¹, A/CN.4/359 et Add.1, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf. Room Doc. 4]

[Point 7 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 1 à 14 ² (suite)

1. M. DÍAZ GONZÁLEZ approuve pleinement les trois principes qui forment la base du projet d'articles et qui ont déjà été acceptés par la Commission. Quelques doutes subsistent cependant dans son esprit sur certains points. Ainsi, les explications du Rapporteur spécial (A/CN.4/359 et Add.1, par. 14) ne l'ont pas convaincu de la nécessité d'employer les expressions « courrier officiel » et « valise officielle » de préférence à « courrier diplomatique » et « valise diplomatique ». Il faut en effet distinguer le contenu du contenant : c'est la valise, en tant que contenant, et non son contenu, qui a un caractère diplomatique justifiant un statut particulier. La correspondance officielle entre deux Etats qui n'est pas transmise par la valise, et qui n'a donc pas de caractère diplomatique, ne présente pas les mêmes caractéristiques que la valise diplomatique. De plus, la valise n'est pas seulement utilisée pour la correspondance officielle, mais aussi pour la correspondance privée des membres d'une mission, notamment dans les pays où existe une censure et dans ceux où les communications postales sont difficiles. Quant à l'expression « courrier officiel », elle n'est pas non plus correcte puisqu'un courrier est nécessairement officiel, mais n'est pas toujours diplomatique. En définitive, le caractère officiel dépend de l'Etat d'envoi et non pas de l'acceptation de l'Etat de réception ; le fonctionnaire d'un ministère des relations étrangères qui se rend dans un autre pays à titre officiel ne s'y rend pas nécessairement à titre diplomatique. Son caractère officiel découle du fait qu'il est officiellement reconnu par le gouvernement qui l'envoie.

2. Plusieurs projets d'articles appellent de légères modifications de forme. Ainsi, la définition de l'expression « courrier diplomatique *ad hoc* » (art. 3, par. 1, al. 2), pour désigner un agent de l'Etat d'envoi chargé de la mission de courrier diplomatique à titre spécial, ne paraît pas vraiment nécessaire. En effet, un courrier diplomatique est toujours un courrier *ad hoc* puisque sa mission s'achève une fois qu'il s'est acquitté de ses fonctions. Les mots « à titre spécial » n'ajoutent rien à la définition, puisqu'un courrier diplomatique *ad hoc* agit toujours dans un ou plusieurs cas particuliers. Quant à la défini-

tion de l'expression « Etat de transit » (art. 3, par. 1, al. 6), il conviendrait, dans le texte espagnol, d'en modifier le dernier membre de phrase comme suit : « que deben atravesar para llegar al Estado receptor ». Les alinéas 7 à 12 du paragraphe 1 de l'article 3 pourraient être supprimés car ils contiennent des définitions qui figurent déjà dans des conventions multilatérales en vigueur et qui appartiennent au vocabulaire du droit diplomatique.

3. Se référant au paragraphe 2 de l'article 4, M. Díaz González fait observer que l'Etat de transit peut faciliter la libre communication sur son territoire sans pour autant faciliter le libre passage. Aussi suggère-t-il de mentionner le libre passage dans cette disposition en la rédigeant comme suit :

« L'Etat de transit facilite le libre passage et la libre communication des courriers diplomatiques et des valises diplomatiques visée au paragraphe 1 du présent article. »

4. A la fin du paragraphe 1 de l'article 5, les mots « et de l'Etat de transit » devraient être remplacés par « ainsi que ceux de l'Etat de transit ». De même, à la fin du paragraphe 2 de cet article, les mots « dans celles » devraient être insérés entre « et » et « de l'Etat de transit ». L'article 6 pourrait être simplifié. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué (1745^e séance), il est subordonné au principe de la réciprocité ; le paragraphe 2 pourrait donc être rédigé comme suit : « Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 sont subordonnées au principe de la réciprocité. » L'alinéa *a* serait alors supprimé et le membre de phrase ci-après serait ajouté au début de l'actuel alinéa *b* : « Ne sera pas considéré comme discriminatoire ».

5. Le Rapporteur spécial considère à juste titre qu'il existe une tendance générale à reconnaître le caractère absolu du principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique. Il faut relever cependant que ce principe est relatif dans la mesure où les moyens techniques modernes, tels que certains rayons, permettent d'explorer une valise sans porter atteinte à son inviolabilité.

6. Dans le texte espagnol de l'article 7, il vaudrait mieux se référer au nombre de « bultos » ou « piezas » plutôt qu'au nombre de « paquetes » constituant la valise diplomatique, car le terme « paquetes » ne s'applique pas, par exemple, aux lettres que peut contenir la valise. C'est d'ailleurs le mot « bultos » qui a été employé dans plusieurs conventions et accords internationaux.

7. La question de la nomination du courrier diplomatique ne relève pas du droit international, comme le Rapporteur spécial l'a souligné (*ibid.*) ; c'est une prérogative de l'Etat d'envoi. L'article 8, qui porte sur cette question, pourrait être simplifié. D'abord, dans le texte espagnol, le mot « serán » devrait être remplacé par « son ». Ensuite, le dernier membre de phrase, qui commence par les mots « et ils sont admis... » pourrait être supprimé, puisque d'autres articles précisent déjà les attributions et fonctions du courrier diplomatique.

8. Quant à la nationalité du courrier diplomatique visée à l'article 10, il est évident que chaque Etat se conforme à ses propres lois et à sa pratique. Selon la Constitution

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour le texte voir 1745^e séance, par. 7.

vénézuélienne, il ne peut pas être attribué de privilèges et immunités à un ressortissant vénézuélien, si bien qu'un Vénézuélien ne peut pas être courrier diplomatique d'un pays étranger. Comme le Rapporteur spécial l'a souligné (A/CN.4/359 et Add.1, par. 102) les accords conclus entre les Etats jouent un rôle important dans ce domaine.

9. Dans le premier membre de phrase de l'article 11, il conviendrait, par souci de précision, de remplacer les mots « à destination » par « au destinataire ». En effet, le courrier diplomatique qui se bornerait à remettre la valise diplomatique à destination sans la remettre à son destinataire ne s'acquitterait pas de ses fonctions.

10. D'autre part, les mots « s'il doit d'abord traverser le territoire d'un autre Etat », qui figurent à l'article 12, ne semblent pas nécessaires, car les fonctions du courrier diplomatique commencent dès qu'il pénètre sur le territoire de l'Etat de réception ou sur celui de l'Etat de transit, quel que soit le territoire sur lequel il pénètre d'abord. Enfin, dans le texte espagnol de l'article 13 et du commentaire de cette disposition, le mot « cesación » devrait être remplacé par « cese ».

11. M. STAVROPOULOS suggère de supprimer l'alinéa *d* du projet d'article 13 car il est évident que les fonctions du courrier diplomatique prennent fin avec son décès.

12. M. NI souligne l'importance pratique que présente le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique. Les quatre grandes conventions multilatérales sur le droit diplomatique représentent sans doute la principale contribution de la Commission à la codification et au développement progressif du droit international. Elles contiennent quelques dispositions sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique, mais il est indispensable de les compléter. Il faut noter, cependant, que les fréquentes violations dont les privilèges et immunités diplomatiques sont l'objet sont moins dues à l'absence de dispositions pertinentes qu'au manque de volonté politique de les respecter.

13. Quant aux relations entre le projet d'articles en cours d'élaboration et les quatre conventions existantes, M. NI estime qu'il faut se borner à réaffirmer les principes consacrés dans ces conventions, en se gardant de les élargir. Le Rapporteur spécial a déjà proposé un plan³ et il a manifesté le souci de réaliser un équilibre entre les intérêts de l'Etat de réception, auquel la valise diplomatique doit parvenir le plus rapidement possible, et ceux de l'Etat d'envoi, qui supposent une remise sûre, sans entrave et rapide de la valise.

14. La Commission ne devra pas seulement réaffirmer les grands principes énoncés dans les conventions multilatérales sur le droit diplomatique, à savoir la liberté de communication à toutes fins officielles, le respect des lois et règlements de l'Etat accréditaire et de l'Etat de transit et le principe de la non-discrimination ; elle devra aussi tenir compte des règles coutumières et formuler des articles concis, qui visent des situations concrètes sans répétitions inutiles.

15. Dans son deuxième rapport (A/CN.4/347 et Add.1 et 2), le Rapporteur spécial a proposé six projets d'arti-

cles qui doivent former la première partie du projet, intitulée « Dispositions générales ». Dans le rapport à l'examen (A/359 et Add.1), le Rapporteur spécial a dûment modifié ces textes en tenant compte des observations formulées entre-temps à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Ainsi, dans la nouvelle version du projet d'article 1^{er}, le Rapporteur spécial a supprimé la référence aux communications directes entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception ou l'organisation internationale, en expliquant les raisons de cette modification (*ibid.*, par. 17 et 18).

16. Dans la définition de l'expression « Etat de transit » (art. 3, par. 1, al. 6), le Rapporteur spécial a supprimé l'exigence du consentement de l'Etat de transit au passage du courrier diplomatique ou de la valise diplomatique. L'expression « Etats tiers », figurant au paragraphe 2, al. *b*, de l'article 6, devrait être définie, à moins d'être remplacée par les mots « autres Etats », qui viseraient les Etats qui ne sont pas parties à un accord modifiant l'étendue des facilités, privilèges et immunités.

17. Selon l'article 8, le courrier diplomatique et le courrier diplomatique *ad hoc* sont nommés « librement » par l'Etat d'envoi ; or, comme l'Etat d'envoi est soumis aux dispositions des articles 9, 10 et 11, il ne jouit pas d'une liberté absolue et les mots « sont nommés librement » devraient donc être remplacés par la formule « peuvent être nommés ».

18. Dans le texte anglais du paragraphe 1 de l'article 10, le mot « shall » devrait être substitué au mot « should », dont l'interprétation pourrait susciter des difficultés pratiques. Il faut noter que le principe énoncé dans cette disposition s'impose de plus en plus. Par exemple, conformément au paragraphe 5 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, le courrier consulaire ne doit pas avoir la nationalité de l'Etat de réception. Il est donc bon que le paragraphe 1 de l'article 10 énonce la règle selon laquelle le courrier diplomatique doit, en principe, avoir la nationalité de l'Etat d'envoi, encore que la suppression de cette disposition ne saurait entraver la tendance mentionnée par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (*ibid.*, par. 102). Quant au paragraphe 3 de l'article 10, il se divise en deux alinéas dont on pourrait peut-être alléger le libellé en employant l'expression *mutatis mutandis*.

19. La description des fonctions du courrier diplomatique qui figure à l'article 11 est en contradiction avec la définition de l'expression « courrier diplomatique », donnée au paragraphe 1, al. 1, de l'article 3. Selon l'article 11, le courrier diplomatique doit prendre en charge la valise diplomatique et la remettre à destination, tandis que, selon l'article 3, il est chargé de la garde, du transport et de la remise de la valise diplomatique. Cette différence de terminologie s'explique par le fait que l'article 11 est une disposition de fond, tandis que l'article 3 a un caractère descriptif. Il conviendrait cependant d'uniformiser les libellés des deux dispositions.

20. Quant au texte de l'article 12, il doit être précisé. Comme M. Francis (1745^e séance), M. NI estime qu'en ce qui concerne le courrier diplomatique lui-même, les fonctions commencent au moment où il reçoit la valise, tandis qu'en ce qui concerne l'Etat de réception et l'Etat

³ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 240, doc. A/CN.4/335, par. 60.

de transit, elles commencent au moment où le courrier pénètre sur leur territoire.

21. M. Ni ne voit pas très bien quel est le statut de la valise dans les deux hypothèses visées aux alinéas *c* et *d* de l'article 13. Il suggère de préciser, dans une disposition qui serait ajoutée à la fin de l'article 13, que, dans les cas visés aux alinéas *c* et *d*, la fin des fonctions du courrier diplomatique est sans effet sur le statut de la valise diplomatique qui lui a été confiée.

22. Enfin, le paragraphe 2 de l'article 14 paraît superflu. En effet, cette disposition prévoit que l'Etat d'envoi serait tenu d'envoyer un autre courrier diplomatique à destination de l'Etat de réception dans le cas où un courrier diplomatique serait déclaré *persona non grata* ou personne non acceptable par l'Etat de réception avant de prendre ses fonctions. Or, il est parfaitement évident qu'en pareil cas l'Etat d'envoi est libre d'envoyer un autre courrier diplomatique ou de s'en abstenir.

23. M. RIPHAGEN, se référant aux mots « ou entre elles » qui figurent à l'article 1^{er}, dit que l'élargissement du champ d'application de l'article aux communications entre missions diplomatiques dans des pays différents a suscité des objections. Dans le cas de son pays, les communications entre deux missions diplomatiques ne s'établissent jamais directement : elles passent toujours par la capitale. Le Rapporteur spécial pourrait peut-être fournir plus de renseignements sur la pratique des Etats en la matière.

24. La définition de l'expression « Etat de transit » (art. 3, par. 1, al. 6), vaut aussi dans le cas où un courrier prend possession d'une valise dans une mission diplomatique dans l'Etat de réception pour la ramener dans l'Etat d'envoi ; la définition pourrait éventuellement être complétée dans ce sens. Le paragraphe 2 de l'article 3 prévoit que les dispositions du paragraphe 1 « peuvent s'appliquer également [...] » : M. Riphagen n'est pas favorable à l'emploi dans les textes juridiques du verbe « pouvoir », qui est ambigu ; on pourrait peut-être trouver un autre mot.

25. L'observation que M. Riphagen a faite à propos de l'article 1^{er} s'applique également au paragraphe 1 de l'article 4 qui semble aussi étendre les communications spéciales au-delà des limites traditionnelles.

26. Au paragraphe 1 de l'article 5, la mention du devoir qui incombe à l'Etat d'envoi de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit n'est pas appropriée. Ce devoir incombe assurément au courrier, mais, dans le cas de l'Etat d'envoi, le mot est trop fort. A propos du paragraphe 2, M. Riphagen ne voit pas comment un courrier diplomatique pourrait s'immiscer dans les affaires intérieures de l'Etat de réception et de l'Etat de transit « en s'acquittant de ses fonctions » qui consistent simplement à se charger de la valise et à la remettre à destination.

27. En ce qui concerne l'article 8, M. Riphagen pense, comme M. Ni, qu'il faudrait supprimer l'adverbe « librement ». Le dernier membre de phrase « et ils sont admis à exercer leurs fonctions sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit » est clairement contredit par l'article 14 qui prévoit les cas où les cour-

riers ne sont pas admis ; M. Riphagen doute que cette formulation soit appropriée.

28. L'article 9 ne contient aucune disposition quant à l'accord ou à l'opposition de l'Etat de réception. M. Riphagen se demande si la réserve « à moins que l'Etat accréditaire ne s'y oppose » qui apparaît à l'article 6 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ne devrait pas figurer aussi à l'article 9. Il estime, d'autre part, que le paragraphe 4 de l'article 10 est trop catégorique ou, du moins, insuffisamment clair. Bien que deux ou plusieurs Etats ne puissent normalement nommer un ressortissant d'un Etat tiers en qualité de courrier diplomatique, les paragraphes 2 et 3 s'appliqueraient même au courrier diplomatique nommé par deux ou plusieurs Etats.

29. Quant à l'article 12, on a déjà signalé qu'il n'était pas logique que les fonctions du courrier commencent à partir du moment où il « pénètre sur le territoire de l'Etat de transit », encore qu'il soit vrai que les droits et obligations qui incombent à l'Etat de transit ou à l'Etat de réception commencent à ce moment-là.

30. En ce qui concerne l'alinéa *a* du paragraphe 13, M. Riphagen pense comme M. Francis (1745^e séance) que le courrier est toujours en fonctions entre le moment où il remet une valise et celui où il en reçoit une autre. A propos de l'alinéa *d*, il est d'avis, comme M. Stavropoulos, qu'il est quelque peu macabre de se référer, entre autre, au décès du courrier diplomatique.

31. Enfin, la disposition du paragraphe 2 de l'article 14 selon laquelle l'Etat d'envoi « enverra » un autre courrier diplomatique est trop catégorique, puisque l'Etat d'envoi est libre de ne rien faire ou de recourir à d'autres moyens de communication.

32. M. CALERO RODRIGUES se félicite de ce que le Rapporteur spécial, en remaniant les articles qu'il a présentés antérieurement, ait tenu compte de plusieurs observations formulées à la CDI à la Sixième Commission. Le Rapporteur spécial a renoncé (A/CN.4/359 et Add. 1, par. 35), par exemple, à l'idée d'appliquer la notion de courrier diplomatique et de valise diplomatique aux communications entre différents Etats, et la réserve maintenant aux communications entre des organes d'un même Etat. C'est là une démarche réaliste. Néanmoins, il faut regretter l'abandon d'autres idées. Ainsi, il est dommage que la suggestion du Rapporteur spécial⁴ de désigner par une expression générique unique tous les courriers et toutes les valises n'ait pas été adoptée. Il aurait été utile de créer les expressions « courrier officiel » et « valise officielle ». L'utilisation des courriers et valises par les organisations internationales devra être assimilée à leur utilisation courante par les Etats. Cela étant, le texte révisé des articles 1 à 6 correspond à ce qui serait acceptable dans une convention internationale. Le Rapporteur spécial a surmonté les objections de fond et a aussi réduit le nombre des définitions. Le Comité de rédaction décidera si toutes les définitions qui figurent dans le texte sous sa forme actuelle sont nécessaires.

33. A propos des nouveaux articles 7 à 14, M. Calero Rodrigues en admet en principe la teneur, bien qu'il juge nécessaire d'y apporter quelques modifications de forme.

⁴ *Ibid.*, p. 242, par. 62.

Des membres de la Commission ont déjà fait des suggestions utiles à ce sujet, et il espère que le Comité de rédaction les étudiera. La structure du projet d'articles est généralement bonne et le Rapporteur spécial s'est inspiré à juste titre des dispositions des conventions existantes. Bien que des objections générales aient été formulées à propos du sujet au motif que les questions relatives au courrier diplomatique et aux valises diplomatiques sont déjà régies par d'autres instruments, M. Calero Rodrigues pense, comme le Rapporteur spécial (1745^e séance), qu'il n'est pas sans intérêt de consigner les dispositions sur ces questions dans un instrument unique qui permettrait aussi de combler certaines lacunes comme celle mentionnée par le Rapporteur spécial qui concerne la valise non accompagnée et les conditions dans lesquelles il doit en être pris livraison auprès du commandant d'un navire ou d'un aéronef. Cette question sera développée ultérieurement.

34. La fin des fonctions du courrier diplomatique, visée à l'article 13, n'est un aspect important du sujet qu'en raison de ses conséquences telles, par exemple, que ses effets sur les privilèges et immunités. M. Francis a soulevé une question importante à cet égard : si le courrier ne doit ramener aucune valise à son retour, ses fonctions ne devraient prendre fin qu'à son retour de l'Etat de réception.

35. M. Calero Rodrigues pense, comme M. Ni, que le paragraphe 2 de l'article 14 n'est pas nécessaire, puisque l'Etat d'envoi n'est pas tenu d'envoyer un autre courrier. Il partage aussi l'avis de M. Riphagen à propos de l'adverbe « librement » à l'article 8 et de l'imprécision du paragraphe 4 de l'article 10.

36. M. OGISO fait observer, au sujet des définitions du « courrier diplomatique » et de la « valise diplomatique » (art. 3, par. 1, al. 1 et 3), qu'il est fait mention dans d'autres articles du « courrier consulaire » et de la « valise consulaire ». Si le Rapporteur spécial entend appliquer les mêmes règles aux deux types de courriers et de valises, il conviendrait d'indiquer expressément que les définitions existantes visent ces deux types ; dans le cas contraire, une définition supplémentaire pourrait s'imposer à l'article 3.

37. A propos des articles 5 et 6, M. Ogiso déclare ne pas connaître parfaitement la pratique concernant les courriers et les valises diplomatiques dans l'Etat de transit, mais estime que même s'il n'existe pas de pratique fermement établie en la matière, les projets d'articles devraient prévoir que l'Etat de transit doit accorder un traitement non discriminatoire aux courriers et aux valises diplomatiques, qu'il ait ou qu'il n'ait pas de relations diplomatiques avec l'Etat d'envoi.

38. Plusieurs membres de la Commission ont soulevé des questions à propos de l'article 13. Si M. Ogiso a bien compris l'intention du Rapporteur spécial au sujet de l'alinéa a, les fonctions d'un courrier professionnel prennent fin quand le courrier est revenu dans l'Etat d'envoi après avoir remis la valise, alors que celles d'un courrier *ad hoc* prennent fin à la remise de la valise. De l'avis de M. Ogiso, les fonctions devraient prendre fin dans les deux cas quand le courrier est de retour dans l'Etat d'envoi après avoir remis la valise. Le courrier continuerait ainsi de bénéficier des facilités, privilèges et immu-

nités s'il doit passer par un Etat de transit pour retourner dans l'Etat d'envoi. M. Ogiso partage les vues exprimées sur l'alinéa d, et à propos duquel M. Ni a soulevé un point intéressant : le Rapporteur spécial devrait trouver le moyen de préciser que le décès du courrier dans l'exercice de ses fonctions ne modifie en rien le statut de la valise. La même observation est valable pour le paragraphe 1 de l'article 14 : le statut de la valise ne devrait pas changer quand le courrier est déclaré *persona non grata* ou personne non acceptable à son arrivée à la frontière de l'Etat de réception. M. Ogiso souhaiterait que le Rapporteur spécial communique des renseignements sur ces hypothèses.

39. M. OUCHAKOV estime que les projets d'articles proposés dans l'excellent rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/359 et Add.1) sont dans l'ensemble acceptables, sous réserve de modifications de forme. Il est bien clair que le projet d'articles ne doit pas traiter seulement des notions de courrier diplomatique et de valise diplomatique au sens de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, mais qu'il doit s'appliquer aussi à tous les autres courriers et valises officiels qui ont malheureusement été qualifiés différemment dans d'autres conventions multilatérales. Ainsi, par exemple, l'article 28 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales mentionne la « valise de la mission spéciale » et le « courrier de la mission spéciale », tandis que les articles 27 et 57 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel mentionnent, respectivement, la « valise de la mission » et la « valise de la délégation » et le « courrier de la mission » et le « courrier de la délégation ».

40. Comme le projet en cours d'élaboration doit s'appliquer à tous les courriers et toutes les valises diplomatiques dont le statut est le même d'après les quatre conventions sur le droit diplomatique, et que les expressions « courrier diplomatique » et « valise diplomatique », ne sont employées que dans une de ces conventions, la Commission peut soit se servir d'expressions nouvelles, telles que « courrier officiel » et « valise officielle », en précisant qu'elles englobent tous les cas envisagés, soit se servir des expressions « courrier diplomatique », et « valise diplomatique », en leur attribuant la même portée générale. La solution adoptée jusqu'à présent par le Rapporteur spécial n'est pas satisfaisante. Rien ne dit, dans la définition de l'expression « courrier diplomatique » (art. 3, par. 1, al. 1), que cette expression s'entend de tous les courriers, y compris ceux qui ne sont pas qualifiés de « diplomatiques » dans diverses conventions internationales. Il ne paraît pas possible de rédiger des articles applicables uniquement aux courriers diplomatiques au sens de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et de préciser ensuite dans une disposition que ces articles s'appliquent aussi aux autres courriers. Ce procédé ne dispenserait pas la Commission de donner des définitions de ces autres courriers. En définitive, il faudrait essayer de mettre au point une définition générale englobant tous les types de courriers. Toutes les observations de M. Ouchakov relatives à la définition de l'expression « courrier diplomatique » s'appliquent aussi à la définition de l'expression « valise diplomatique ».

41. De manière plus générale, M. Ouchakov estime que l'article 12, sous sa forme actuelle, n'est pas nécessaire. Selon lui, les fonctions du courrier diplomatique commencent véritablement sur le territoire de l'Etat d'envoi même, c'est-à-dire au moment où le courrier diplomatique prend en charge la valise ; il en va cependant autrement des immunités, privilèges et facilités qui lui sont dus et dont il ne commence à bénéficier qu'à partir du moment où il se trouve sur le territoire d'un Etat autre que l'Etat d'envoi, c'est-à-dire sur celui de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. L'article 12 devrait donc traiter du point de départ du bénéfice des immunités, privilèges et facilités et être, par conséquent, déplacé.

42. Quant à la fin des fonctions du courrier diplomatique, qui fait l'objet de l'article 13, elle peut certes intervenir dans les cas prévus aux alinéas *b*, *c* et *d*, mais non pas dans le cas visé à l'alinéa *a*, c'est-à-dire par l'accomplissement de la tâche qui consiste à remettre la valise diplomatique à sa destination finale. En effet, le courrier diplomatique peut être chargé d'une autre valise en retour et, même si tel n'est pas le cas, il doit pouvoir continuer de bénéficier des immunités, privilèges et facilités jusqu'à son retour dans l'Etat d'envoi. L'article 13 pourrait donc être aligné sur l'article 43 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et être lui aussi déplacé.

43. A propos de l'article 14, M. Ouchakov note qu'aux termes du paragraphe 1 « l'Etat de réception peut à tout moment » informer l'Etat d'envoi que le courrier diplomatique de ce dernier Etat est déclaré *persona non grata* ou personne non acceptable. Il estime, pour sa part, que le courrier diplomatique peut être déclaré *persona non grata* ou personne non acceptable avant d'entrer en fonctions, mais certainement pas durant l'accomplissement de sa tâche, qu'il doit pouvoir mener à bonne fin.

44. En conclusion, M. Ouchakov pense que tous les articles proposés par le Rapporteur spécial peuvent être renvoyés au Comité de rédaction, compte tenu des observations qui ont été faites à leur sujet. Il déclare attendre avec grand intérêt les résultats des travaux de M. Díaz González sur les relations entre les Etats et les organisations internationales, qui doivent aussi porter sur les courriers officiels des organisations internationales.

45. Sir Ian SINCLAIR estime que le sujet offre en réalité peu d'intérêt ; il n'a, en effet, jamais été pleinement convaincu de la nécessité de réglementer expressément les questions touchant au courrier diplomatique au-delà des dispositions des quatre conventions sur le droit diplomatique dont le Rapporteur spécial s'est inspiré. A son avis, le sujet devrait être maintenu dans des limites aussi étroites que possible. La Commission devrait rédiger quelques articles pour combler le petit nombre de lacunes existantes et se garder de mettre au point un autre régime qui ferait double emploi avec les régimes en vigueur.

46. A propos du projet d'article 1^{er}, sir Ian reprend à son compte la question posée par M. Riphagen quant à savoir s'il conviendrait d'étendre l'application du projet d'articles aux communications officielles des missions et des délégations, non seulement avec l'Etat d'envoi, mais aussi entre elles. Selon lui, il faudrait s'informer davan-

tage sur la pratique des Etats en la matière avant de prendre une décision définitive.

47. Au sujet du projet d'article 2, sir Ian tend à partager le regret de M. Calero Rodrigues à propos de l'exclusion du champ d'application du projet d'articles des courriers et valises utilisés à des fins officielles par les organisations internationales. Il en comprend les raisons, mais craint que la Commission soit invitée, à un moment ou à un autre, à étudier distinctement les courriers et valises utilisés par les organisations internationales en vue d'établir un nouveau projet d'articles du genre de celui que M. Reuter a dû rédiger à propos des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales.

48. En ce qui concerne le projet d'article 3, sir Ian estime tout d'abord que la définition du « courrier diplomatique » (par. 1, al. 1) devrait être élargie de manière à englober une personne chargée de transporter la valise non seulement à destination des missions diplomatiques de l'Etat d'envoi, mais aussi en provenance de l'Etat de réception. Il propose donc de modifier la fin de cet alinéa comme suit :

« [...] et de la remise de la valise diplomatique à destination et en provenance des missions diplomatiques, des postes consulaires, des missions spéciales, des missions permanentes ou des délégations de l'Etat d'envoi, où qu'ils se trouvent. »

Il partage la préoccupation de M. Riphagen quant au libellé de l'alinéa 2 du paragraphe 1 et convient que le Comité de rédaction doit examiner attentivement cet alinéa. Par ailleurs, les expressions « mission diplomatique », « poste consulaire », « mission spéciale » et « mission permanente », définies aux alinéas 7, 8, 9 et 10, respectivement, doivent, de toute évidence, avoir la même signification que dans les conventions déjà adoptées. Sir Ian suggère donc, afin de simplifier le projet, de regrouper ces quatre expressions en un seul paragraphe libellé comme suit :

« Les expressions « mission diplomatique », « poste consulaire », « mission spéciale » et « mission permanente » s'entendent au sens qui leur est donné dans la Convention [...] et la Convention [...], respectivement. »

49. Sir Ian pense, lui aussi qu'au paragraphe 2 du projet d'article 5, l'expression « en s'acquittant de ses fonctions » est peut-être inutile et pourrait être supprimée. Le paragraphe 3 ne semble rien ajouter au projet, mais il aimerait néanmoins que le Rapporteur spécial fasse part de son sentiment à ce propos.

50. A propos du projet d'article 7, sir Ian observe que les conventions antérieures font aussi état simplement d'un « document officiel ». Lui-même a été courrier diplomatique *ad hoc* avant que cette institution soit reconnue ; à cette occasion, le Gouvernement britannique lui avait remis un document officiel attestant son statut de courrier diplomatique *ad hoc*, de même, lui semble-t-il, qu'un connaissance avec l'indication du nombre de colis qu'il transportait. Le Comité de rédaction pourrait donc envisager la possibilité d'ajouter, dans le projet d'article 7, après les mots « d'un document officiel » les mots « ou de documents officiels ». En

principe, cependant, sir Ian jugerait satisfaisant de suivre la pratique des Etats.

51. Il estime, lui aussi, que l'adverbe « librement » est peut-être inutile dans le projet d'article 8 ; il partage en substance les observations faites par les autres membres de la Commission à propos du projet d'article 10.

52. Au sujet du projet d'article 12, il incline à douter comme M. Ouchakov de la nécessité d'inclure des dispositions sur le point de départ des fonctions du courrier diplomatique. Il conviendrait peut-être d'examiner s'il est vraiment nécessaire de prévoir des dispositions expresses sur le point de départ des fonctions du courrier diplomatique, attendu que, dans un sens, les fonctions du courrier diplomatique commencent quand la valise lui est remise dans l'Etat d'envoi et que, dans un autre sens, ses fonctions ne commencent, du point de vue de la reconnaissance internationale de son statut, qu'au moment où il franchit la frontière de l'Etat de transit ou de l'Etat de réception.

53. Le projet d'article 13 contient une disposition intéressante, mais l'alinéa *a* est ambigu : en effet, bien qu'il s'applique sans équivoque au courrier *ad hoc*, il n'est pas certain qu'il puisse s'appliquer au courrier professionnel. Sir Ian suggère donc que l'article soit remanié pour rendre compte de la différence qui existe entre le courrier diplomatique *ad hoc*, dont les fonctions cessent indubitablement avec la remise de la valise à sa destination finale, et le courrier diplomatique professionnel dont la tâche peut se poursuivre avec la prise en charge d'une autre valise et son retour avec cette valise dans l'Etat d'envoi. Il estime aussi, comme M. Stavropoulos, que l'alinéa *d* pourrait être supprimé, faute de quoi une singulière interprétation *a contrario* serait possible en cas d'incapacité totale du courrier diplomatique.

54. Enfin, sir Ian considère que le paragraphe 2 du projet d'article 14 n'a aucune utilité pratique et peut être supprimé. S'il est maintenu néanmoins, son application devrait être facultative et non obligatoire.

55. M. THIAM rappelle qu'à la trente-sixième session de l'Assemblée générale, un certain nombre de délégations sont intervenues à la Sixième Commission à propos du champ d'application du projet d'articles à l'étude étant soulevé notamment deux questions importantes : le Rapporteur spécial (1745^e séance) a fait allusion à l'une de ces questions, qui concerne les organisations internationales ; l'autre, plus délicate, concerne les mouvements de libération nationale (A/CN.4/L.339, par. 191), et plus particulièrement, leur statut en vertu des conventions de Genève sur le droit humanitaire. M. Thiam souhaiterait connaître la position du Rapporteur spécial sur ces deux points.

56. M. LACLETA MUÑOZ constate que l'article 1^{er} est bien meilleur que le texte initialement proposé (A/CN.4/347 et Add.1 et 2, par. 49) en raison de la fusion des paragraphes 1 et 2. Néanmoins, il se demande lui aussi dans quelle mesure les missions d'un Etat à l'étranger ont pour pratique usuelle de communiquer entre elles par courrier et valise diplomatiques. Il reste que cette possibilité est prévue dans les quatre conventions de codification du droit diplomatique prises pour référence et M. Lacleta Muñoz ne s'oppose pas expressé-

ment à ce que cette pratique, bien qu'exceptionnelle, soit mentionnée dans le projet d'articles.

57. A propos de l'article 2, M. Lacleta Muñoz regrette que le projet d'articles à l'étude ne s'applique pas aux organisations internationales, mais comprend cependant les raisons qui ont conduit le Rapporteur spécial à exclure pour le moment les organisations internationales du champ d'application du projet. Peu d'organisations internationales ont leur siège dans son pays, l'Espagne, mais il imagine que la plus importante d'entre elles a certainement le droit de recevoir et d'envoyer des valises pour ses communications. Il suppose que des dispositions dans ce sens existent dans un grand nombre d'accords de siège conclus entre Etats hôtes et organisations internationales, et il ne serait donc pas inutile que le Rapporteur spécial les analyse.

58. L'article 3 soulève maintes questions. Il a été déjà simplifié et pourrait l'être encore bien davantage, ce qui permettrait en outre d'aplanir quelques difficultés, comme celles, notamment, que soulèvent les définitions de la « mission diplomatique » et la « mission spéciale » (par. 1, al. 7 et 9). Pour M. Lacleta Muñoz, les missions spéciales sont des missions diplomatiques et les premières sont mêmes antérieures aux secondes dans l'histoire de la pratique diplomatique ; il n'y a donc pas lieu d'établir une distinction entre ces deux types de missions. En outre, il devrait être possible de qualifier de « diplomatique », toute valise destinée à une mission diplomatique à une mission spéciale, à une mission permanente ou à une délégation — et peut-être aussi à un poste consulaire, ainsi qu'il est établi dans la pratique espagnole du moins. M. Lacleta Muñoz pense que les suggestions de sir Ian Sinclair permettraient de résoudre ce problème de terminologie.

59. Il éprouve en revanche certains doutes à l'égard de la distinction entre le « courrier diplomatique » professionnel et le « courrier diplomatique *ad hoc* ». Selon lui, le courrier diplomatique est un agent de l'Etat qui a pour fonction permanente de transporter des valises diplomatiques. Cependant, cette fonction n'est permanente qu'au regard du droit interne de l'Etat qui l'a nommé et non en considération de l'activité du courrier à l'extérieur de cet Etat. C'est cette permanence qui fait la différence entre le courrier diplomatique professionnel et le courrier diplomatique *ad hoc*, alors que leurs fonctions sont rigoureusement identiques. Pour le courrier diplomatique *ad hoc*, le problème ne tient pas tant à son statut qu'à la question de savoir s'il bénéficie déjà des privilèges, immunités et facilités, comme c'est souvent le cas. Il conviendrait donc de s'attacher tout spécialement au statut de la valise et au cas du courrier diplomatique *ad hoc* qui ne bénéficie pas déjà des privilèges, immunités et facilités, alors qu'il doit en bénéficier dès le moment où il reçoit la valise jusqu'à celui où il la remet à destination. Le cas du courrier diplomatique professionnel et celui du courrier diplomatique *ad hoc* ne doivent donc pas être traités simultanément comme c'est le cas, par exemple, à l'article 12.

60. M. Lacleta Muñoz n'a aucune observation à faire à propos de l'article 4. Comme d'autres membres de la Commission, il éprouve, en revanche, quelques doutes à propos de l'article 5 et en particulier des paragraphes 2

et 3. Il juge strictement inutile de mentionner expressément au paragraphe 3 l'utilisation du « logement temporaire » par le courrier diplomatique. En réalité, les quatre conventions prises comme référence ne mentionnent que les locaux des missions et le principe général énoncé au paragraphe 1 de l'article devrait donc suffire.

61. Les articles 8 (Nomination du courrier diplomatique) et 10 (Nationalité du courrier diplomatique) suscitent eux aussi quelques doutes chez M. Lacleta Muñoz. Il lui semble quelque peu risqué et excessif de mentionner la nationalité du courrier diplomatique et la possibilité pour les Etats d'influer sur la nomination d'un courrier. On peut dire en effet que les fonctions d'un courrier diplomatique à l'étranger ne commencent qu'au moment où il quitte l'Etat d'envoi, ou, dans le cas du courrier diplomatique *ad hoc*, qu'au moment où la mission lui est confiée. Le Rapporteur spécial devrait donc insister plutôt sur le droit pour l'Etat de réception de ne pas accepter un courrier diplomatique déterminé, que sur la possibilité pour cet Etat de faire objection à la nomination d'un courrier diplomatique, du moins dans le cas du courrier professionnel.

62. Il est certain que les fonctions du courrier diplomatique, qui font l'objet de l'article 11, consistent à veiller sur la valise diplomatique et à la transporter, c'est-à-dire à l'accompagner. C'est ce dernier verbe qu'il conviendrait d'utiliser dans le projet d'articles. Quant à savoir s'il convient de parler de « destinataire » ou de « destination », M. Lacleta Muñoz préfère le mot « destination » utilisé par le Rapporteur spécial, car, le plus souvent, la valise diplomatique est destinée à un ambassadeur ou au chef d'une mission, mais lui est rarement remise en mains propres.

63. M. Lacleta Muñoz juge le paragraphe 2 de l'article 14 inutile, principalement parce qu'il est très difficile d'imaginer comment un courrier diplomatique pourrait être déclaré *persona non grata* avant de prendre ses fonctions.

64. En conclusion, il estime que le projet d'articles doit nécessairement s'articuler autour de dispositions relatives au courrier diplomatique professionnel et de dispositions spécifiques sur le courrier diplomatique *ad hoc* ou toute autre personne susceptible de transporter une valise diplomatique.

La séance est levée à 13 h 5.

1747^e SÉANCE

Vendredi 16 juillet 1982, à 10 heures

Président : M. Paul REUTER

(fin) [A/CN.4/347 et Add.1 et 2 ¹, A/CN.4/359 et Add.1, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.4]

[Point 7 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (fin)

ARTICLES 1 à 14 ² (fin)

1. M. McCaffrey se déclare particulièrement satisfait d'avoir trouvé dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/359 et Add.1, par. 3 et suiv.) un résumé des travaux de la Commission sur le sujet, qui lui a été d'une grande utilité en tant que nouveau membre. Il félicite le Rapporteur spécial des efforts héroïques qu'il a déployés afin d'insuffler vie à un sujet qui est, à son sens, plutôt inanimé. A l'instar d'autres membres, il juge utile d'avoir un ensemble unique de règles en la matière et de combler les lacunes du droit conventionnel en vigueur. Néanmoins, il n'est pas tout à fait convaincu que le sujet présente un caractère d'urgence tel qu'il serait justifié de courir le risque d'établir des règles qui contrediraient les régimes conventionnels existants. Il importe donc d'agir avec beaucoup de circonspection. Cela est particulièrement vrai dans les domaines où les règles qui régissent le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique sont ou très générales, ou inexistantes.

2. M. McCaffrey note que, dans son troisième rapport (*ibid.*, par. 3), le Rapporteur spécial a rappelé qu'un perfectionnement de ces règles par la codification et le développement progressif avait été jugé souhaitable et que l'établissement de règles applicables au statut du courrier diplomatique *ad hoc* et de la valise diplomatique non accompagnée apparaissait important. Dans la mesure où la Commission cherche à combler des lacunes ou à préciser les règles en vigueur, elle devrait s'attacher à explorer de façon approfondie la pratique existante et veiller à ne pas se laisser aller à des généralisations abusives à partir de régimes bilatéraux.

3. M. McCaffrey approuve la structure générale du projet exposée au paragraphe 10 du troisième rapport. Il y relève cependant, à propos des dispositions de la quatrième partie, l'emploi de l'expression « Etat tiers », laquelle a un sens établi dans le droit des traités et qu'il serait donc préférable de remplacer par une expression telle que « autres Etats parties du traité ».

4. Quant aux projets d'articles, M. McCaffrey fait observer que l'emploi, à l'article 1^{er}, des mots « ou entre elles » laisse entendre que le projet aura un vaste champ d'application. A son avis, la Commission devrait être informée plus complètement sur ce point.

5. A propos du projet d'article 2, M. McCaffrey convient avec M. Calero Rodrigues (1746^e séance) qu'il ne semble pas approprié d'exclure les organisations internationales du champ d'application du projet d'articles.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour le texte, voir 1745^e séance, par. 7.

Selon lui, la Commission devrait chercher à déterminer dans quelle mesure le projet d'articles pourrait s'appliquer à elles.

6. En ce qui concerne le projet d'article 3, M. McCaffrey appuie la suggestion de sir Ian Sinclair (*ibid.*, par. 48) tendant à modifier la fin de l'alinéa 1 du paragraphe 1 en y insérant, après les mots « et de la remise de la valise diplomatique » les mots « à destination ou en provenance ». L'alinéa 3 du paragraphe 1 devrait peut-être mentionner le courrier diplomatique *ad hoc*. La définition de l'« Etat de réception », à l'alinéa 5 du paragraphe 1, serait plus claire si elle était complétée par les mots « et qui est l'Etat de destination de la valise diplomatique ». M. McCaffrey pense, lui aussi, que la définition de l'« Etat de transit », à l'alinéa 6 du paragraphe 1, devrait englober aussi l'Etat par le territoire duquel le courrier diplomatique ou la valise diplomatique passent en provenance de l'Etat de réception. Il appuie la suggestion de sir Ian Sinclair (*ibid.*) tendant à fusionner les alinéas 7 à 10 du paragraphe 1. Au sujet du paragraphe 2, il partage l'avis de M. Riphagen (1746^e séance) selon lequel il conviendrait d'éviter d'employer le verbe « pouvoir ». On pourrait utiliser peut-être là les mots « sauf dispositions contrares des présents articles ». Puisqu'on parle de circonspection, M. McCaffrey estime que la Commission devrait prendre grand soin de définir les types de courrier et de valise auxquels le projet d'articles s'appliquerait, en dépit de la tendance qui se dessine en faveur d'une formule globale du genre de celle que le Rapporteur spécial cite au paragraphe 15 de son troisième rapport.

7. Ainsi, au paragraphe 1 de l'article 4, les mots « ainsi qu'entre ces missions » semblent être beaucoup trop généraux au regard du champ d'application du projet. D'autre part, M. McCaffrey pense comme M. Díaz González (*ibid.*) qu'il conviendrait de mentionner au paragraphe 2 de l'article à la fois le passage et la communication.

8. Le paragraphe 1 du projet d'article 5 donne l'impression que l'Etat d'envoi doit respecter le droit interne de l'Etat de réception dans des domaines sans rapport avec la valise diplomatique. De toute évidence, telle n'est pas l'intention, mais il conviendrait de préciser ce point. M. McCaffrey partage l'avis selon lequel, au paragraphe 2, les mots « en s'acquittant de ses fonctions » peuvent être supprimés et le paragraphe 3 paraît superflu.

9. M. McCaffrey propose de modifier la clause introductive du paragraphe 2 de l'article 6 comme suit : « Toutefois, ne seront pas considérés comme ayant été discriminatoires : ». Point plus important : il conviendrait de remplacer, à l'alinéa b du paragraphe 2, les mots « Etats tiers » par les mots « autres Etats ».

10. Le projet d'article 7 est rédigé dans les mêmes termes que la première partie du paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Il y est question d'un « document officiel », mais non de « passeport ». M. McCaffrey pense que le courrier peut avoir besoin de plus d'un document, mais il serait possible de développer cet aspect dans le commentaire et d'aligner le libellé de ce projet d'article sur le texte de la Convention susmentionnée.

11. Dans le projet d'article 8, l'adverbe « librement » soulève des difficultés pour M. McCaffrey qui partage en outre les vues de M. Riphagen (*ibid.*) sur les mots « et ils sont admis à exercer leurs fonctions ».

12. Le projet d'article 9 est une disposition qui, à la connaissance de M. McCaffrey, ne se trouve dans aucune des quatre conventions de codification du droit diplomatique adoptées jusqu'ici : il devrait peut-être prévoir la possibilité pour l'Etat de réception, de soulever une objection. Cet aspect ne semble pas être prévu par le projet d'article 14 et, à son avis, doit être examiné.

13. M. McCaffrey partage l'avis selon lequel il conviendrait de remplacer, dans la version anglaise du paragraphe 1 du projet d'article 10, le mot « should » par le mot « shall », encore qu'il faille ne pas trop s'écarter du libellé de l'article 8 de la Convention de Vienne de 1961, qui porte sur le même sujet. On pourrait peut-être préciser la disposition du paragraphe 3 du projet d'article en insérant après les mots « le même droit », les mots « quant au consentement ».

14. A propos du projet d'article 12, M. Ouchakov (*ibid.*) a appelé l'attention, à juste titre, sur la nécessité d'établir une distinction entre les fonctions du courrier diplomatique et ses privilèges et immunités. Les fonctions du courrier commencent lorsqu'il entre en possession de la valise diplomatique, tandis qu'il ne commence à bénéficier des privilèges et immunités que lorsqu'il entre sur le territoire de l'Etat de transit ou de l'Etat de réception. M. McCaffrey estime lui aussi qu'un article sur le point de départ des fonctions du courrier diplomatique n'est nullement nécessaire ; cependant, si l'article est maintenu, il conviendrait de remplacer, dans la version anglaise, le mot « crossing » par le mot « entering ».

15. A propos du projet d'article 13, on a fait observer que la tâche du courrier diplomatique n'est peut-être pas achevée tant que le courrier n'est pas revenu dans l'Etat d'envoi, même si aucune valise ne lui est confiée en retour, de sorte qu'il bénéficierait probablement de privilèges et d'immunités jusqu'à son retour. Il conviendrait peut-être de préciser ce point. M. McCaffrey estime, lui aussi, que cet article devrait faire une distinction entre le courrier diplomatique *ad hoc* et le courrier diplomatique professionnel.

16. Il juge de même que le paragraphe 2 de l'article 14 n'est pas nécessaire ; s'il est maintenu néanmoins, le futur utilisé dans le dernier membre de phrase apparaît trop impératif.

17. M. KOROMA dit que, dans le droit conventionnel, le sujet n'a pas reçu l'attention qu'il mérite désormais, compte tenu du dynamisme croissant des relations internationales, de l'inviolabilité et du caractère confidentiel des messages diplomatiques, de la nécessité d'établir des règles régissant le statut du courrier diplomatique *ad hoc* — institution à laquelle les pays en développement recourent de plus en plus — et de la question de la valise non accompagnée. En outre, la Commission semble considérer que ces questions devraient être réglées dans l'intérêt des relations amicales et de la coopération entre les Etats. La méthode pragmatique adoptée par le Rapporteur spécial, qui est fondée sur les conventions internationales et la pratique des Etats, a permis d'établir un

juste équilibre dans les projets d'articles entre les intérêts diplomatiques de l'Etat d'envoi et les intérêts légitimes en matière de sécurité de l'Etat de réception et de l'Etat de transit. A cet égard, l'Etat d'envoi doit respecter le droit international tel qu'il est consacré par le droit interne de l'Etat de réception et de l'Etat de transit.

18. Au sujet du champ d'application du projet d'articles, le Rapporteur spécial a proposé qu'il englobe les communications non seulement entre l'Etat d'envoi et ses missions à l'étranger, mais aussi entre les missions elles-mêmes³. Il serait intéressant de connaître la règle qui devrait s'appliquer dans le cas où une valise diplomatique est transmise directement au ministre des affaires étrangères d'un pays alors qu'il séjourne dans un autre pays.

19. A propos du projet d'article 3, le Rapporteur spécial (1745^e séance) a déclaré que le capitaine d'un navire ou le commandant d'un aéronef n'est pas un courrier au sens des articles. S'il en est ainsi, il serait peut-être préférable de remplacer, à l'alinéa 1 du paragraphe 1, le mot « transport » par le mot « acheminement » ou « transmission ». Il serait utile que le Rapporteur spécial examine le statut et les obligations du commandant d'un navire ou d'un aéronef chargé d'une valise diplomatique. Le recours à ces personnes pour acheminer ou transmettre une valise diplomatique est de plus en plus fréquent, et il est normal d'étudier, voire de réglementer, les activités qu'elles exercent à ce titre.

20. Le projet d'article 4 porte sur la remise des messages diplomatiques à bon port et avec rapidité et sur l'inviolabilité de leur caractère confidentiel ; il devrait être remanié de manière à mieux exprimer ces notions.

21. A propos du projet d'article 9, M. Koroma se demande quelles seraient les incidences de l'obligation faite au courrier de respecter les lois de l'Etat de réception et de l'Etat de transit. Par exemple, qu'en est-il si le courrier ne connaît pas le contenu de la valise diplomatique ? M. Koroma est fermement convaincu que la valise diplomatique devrait être rigoureusement inviolable et que l'Etat de réception et l'Etat de transit devraient être tenus de la protéger contre toute violation. Son souci est que le statut de la valise diplomatique soit protégé contre tout abus, car il pourrait en résulter de graves conséquences pour les relations internationales. S'il y a des raisons d'entretenir des soupçons quant au contenu de la valise, cette dernière devrait être à l'Etat d'envoi.

22. M. Koroma souhaiterait avoir l'avis du Rapporteur spécial sur le statut d'un courrier en temps de conflit armé et savoir aussi s'il pense que cet aspect devrait être réglé dans le projet d'articles. Le droit coutumier de son pays, la Sierra Leone, reconnaît l'inviolabilité d'un courrier, même en temps de conflit armé.

23. Le projet devrait certainement établir une distinction entre les privilèges et immunités d'un courrier professionnel et ceux d'un courrier *ad hoc* : le premier devrait conserver le bénéfice de ses privilèges et immunités jusqu'à son retour dans l'Etat d'où il vient et le second jusqu'à ce que la valise ait été remise.

24. M. MAHIOU félicite le Rapporteur spécial pour la clarté, la rigueur et la précision de son troisième rapport (A/CN.4/359 et Add.1). Il souligne que la matière revêt une utilité incontestable du fait du développement croissant des échanges de courriers et de valises diplomatiques. La Commission doit s'attacher à compléter et à préciser les règles existantes et peut-être aussi à les harmoniser dans une certaine mesure de manière à mieux connaître la pratique et à en dégager quelques règles communes.

25. A propos des projets d'articles, M. Mahiou fait observer que le sujet étudié met en jeu quatre types de relations : relations entre l'Etat d'envoi et ses différentes missions ; relations des missions entre elles ; relations directes entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception quand le premier n'a pas de mission dans le second ; relations entre l'Etat d'envoi et les organisations internationales. Il constate, à la lecture des articles 1 et 2, que les deux derniers types de relations ont été écartés du champ d'application du projet. Les explications fournies par le Rapporteur spécial (1745^e séance) et des observations de certains membres de la Commission tendent à justifier cette exclusion. Cependant, dans le cas des communications directes entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception, les conventions prises comme référence, et notamment la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ne suffisent pas nécessairement à assurer et à garantir la liberté de communication et l'inviolabilité du courrier et de la valise diplomatique ; si tel est le cas, il conviendrait peut-être de compléter ces instruments. Il serait souhaitable que le Rapporteur spécial apporte quelques éclaircissements sur ce point. Quant à l'exclusion du champ d'application du projet d'articles des courriers et valises utilisés pour toutes fins officielles par les organisations internationales, M. Mahiou convient que la situation des organisations internationales est différente de celle des Etats, mais pense néanmoins que la question devra être réglée tôt ou tard.

26. A propos de l'article 3, M. Mahiou partage l'avis des membres de la Commission pour qui il est possible de simplifier encore cette disposition. Si certaines définitions doivent reprendre exactement celles figurant dans les conventions déjà adoptées, il suffirait peut-être, plutôt que de les répéter, d'y faire un renvoi ; en revanche, quand un terme doit être défini différemment, l'article pourrait énoncer la définition complète, même si la différence est minime. L'article 3 pose un autre problème, celui de l'harmonisation, non seulement entre les expressions définies dans le projet d'articles et les expressions analogues qui figurent dans les conventions prises pour référence, mais aussi entre les termes employés dans le projet d'articles même. Comme M. Ni (1746^e séance), M. Mahiou pense, par exemple, qu'il faut harmoniser l'alinéa 1 du paragraphe 1 de l'article 3 et l'article 11.

27. Les articles 4 et 5 énoncent les deux principes fondamentaux de la liberté de communication pour toutes fins officielles au moyen de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques et du devoir de respecter le droit international et les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit. Selon M. Mahiou, il faudrait renforcer l'équilibre entre ces deux articles en imposant à l'Etat de réception le devoir de permettre et de protéger la

³ *Annuaire...* 1980, vol. II (1^{re} partie), p. 236, doc. A/CN.4/335, par. 42.

libre communication, pour toutes fins officielles au moyen de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques. Il conviendrait alors de modifier la version française du début du paragraphe 1 de l'article 4 comme suit : « L'Etat de réception doit permettre et protéger, sur son territoire, [...] »

28. M. Mahiou partage les doutes exprimés au sujet du dernier membre de phrase de l'article 8 « et ils sont admis à exercer leurs fonctions sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ». On peut en effet se demander si ces mots sont bien indispensables et M. Mahiou espère que le Rapporteur spécial donnera les précisions nécessaires à ce sujet.

29. Passant à l'article 12, M. Mahiou relève que M. Ouchakov (*ibid.*) a établi à juste titre une distinction entre les fonctions du courrier diplomatique et les privilèges et immunités qui lui sont dus. Il importe que le projet d'articles énonce les privilèges et immunités dont jouit le courrier diplomatique et indique à quel moment précis le courrier peut s'en prévaloir. Dans certains cas, le courrier diplomatique devrait peut-être bénéficier de certaines facilités avant même d'entrer sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, comme par exemple quand il doit obtenir un visa. La désignation d'un courrier diplomatique entraîne assurément pour l'Etat de réception ou l'Etat de transit le devoir immédiat de faciliter l'octroi du visa. C'est là un problème d'ordre pratique qui doit être résolu.

30. Comme M. Francis (1745^e séance) M. Mahiou se demande, à propos de l'article 13, quelle est la situation exacte du courrier diplomatique une fois la valise diplomatique remise à destination. On peut estimer en effet qu'une fois la tâche accomplie il n'existe plus de raison particulière d'accorder des privilèges et immunités au courrier diplomatique. D'un autre côté, cependant, on peut estimer aussi qu'une fois la valise remise à destination, le courrier diplomatique doit bénéficier encore d'une protection durant son voyage de retour vers l'Etat d'envoi afin d'éviter toute atteinte à la liberté de communication au moyen de la valise diplomatique. Cette situation doit être étudiée et l'observation de sir Ian Sinclair (1746^e séance) sur la distinction entre le courrier diplomatique professionnel et le courrier diplomatique *ad hoc* prend là tout son sens. L'alinéa *d* de l'article 13 avait d'abord paru superflu à M. Mahiou qui se demande cependant, après réflexion, s'il ne doit pas être lu conjointement avec d'autres dispositions du statut de la valise ou du courrier diplomatique. Sans doute le Rapporteur spécial apportera-t-il quelques précisions lors de l'examen ultérieur d'autres articles. A ce stade, M. Mahiou ne peut se prononcer sur l'utilité ou l'inutilité de cet alinéa.

31. M. STAVROPOULOS souscrit aux observations de M. Ni (*ibid.*) et de M. Mahiou sur l'alinéa *d* de l'article 13. Il pense qu'indépendamment de la question de la cessation des fonctions du courrier au décès de ce dernier, il est important de déterminer quel sera le sort de la valise elle-même.

32. M. MALEK félicite vivement le Rapporteur spécial pour la qualité et la clarté de son troisième rapport. Le libellé révisé de l'article 1^{er} est bien meilleur que le texte initial (A/CN.4/347 et Add.1 et 2, par. 49) qui, divisé en

deux paragraphes, manquait quelque peu de cohérence. Il assimile désormais, dans un paragraphe unique, aux courriers et aux valises diplomatiques le courrier et les valises des postes consulaires, des missions spéciales et autres et des délégations. Néanmoins, M. Malek se demande si la forme de cet article ne devrait pas être modifiée pour mieux correspondre à l'intitulé du projet : statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. L'article pourrait être rédigé comme suit :

« Les présents articles s'appliquent aux courriers diplomatiques et aux valises diplomatiques, ainsi qu'aux courriers et valises consulaires et aux courriers et valises des missions spéciales, des missions permanentes ou des délégations quand ils sont utilisés dans les communications des Etats pour toutes fins officielles avec leurs missions diplomatiques, leurs postes consulaires, leurs missions spéciales, leurs missions permanentes ou leurs délégations, où qu'ils se trouvent, et aussi dans les communications officielles de ces missions et délégations avec l'Etat d'envoi ou entre elles. »

33. A propos du projet d'article 2, M. Malek s'associe à l'accord général qui s'est fait lors de la session précédente de la Commission, encore qu'il ne soit pas pleinement convaincu du bien-fondé des arguments avancés jusqu'ici à l'appui de l'exclusion des organisations internationales du champ d'application du projet. Quoiqu'il en soit, il partage l'opinion exprimée à la précédente session par des membres de la Commission selon laquelle l'article 2 devrait mentionner aussi les « autres sujets de droit international », de manière que les intérêts d'entités comme l'Organisation de libération de la Palestine soient sauvegardés⁴.

34. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, s'associe aux éloges adressés au Rapporteur spécial pour la qualité de son travail. Il relève que les observations faites par les membres de la Commission à propos des projets d'articles portent surtout sur la forme, ce qui tend à prouver que la Commission est saisie d'un ensemble d'articles déjà très élaborés. M. Reuter pense, comme d'autres membres de la Commission, que le projet d'articles à l'étude a pour objet d'élargir le cercle des privilèges et immunités du courrier diplomatique. Or, à en juger par l'accueil de moins en moins enthousiaste réservé aux quatre conventions de codification du droit diplomatique, il n'est pas sûr que les Etats acceptent volontiers cet objectif. Leurs observations et commentaires détermineront dans une certaine mesure le style du projet. Si certains gouvernements affichent certaines réserves ou hésitations, il faudra que le projet d'articles soit très précis et qu'il ne se limite pas, comme certains membres de la Commission l'ont préconisé, à énoncer quelques principes généraux assez vagues.

35. D'après le titre du projet d'articles, il s'agit d'examiner le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique, accompagnée et non accompagnée par un courrier diplomatique. Or, peu de projets d'articles con-

⁴ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 244, 1691^e séance, par. 28 (M. Calle y Calle), et p. 258, 1693^e séance, par. 15 (M. Tabibi).

cernent la valise diplomatique non accompagnée et M. Reuter suppose que le Rapporteur spécial proposera certaines dispositions sur ce point ultérieurement. La mention des « marques extérieures », à l'alinéa 3 du paragraphe 1 de l'article 3 annonce déjà certaines règles en la matière car si une valise diplomatique ne porte pas de marques extérieures, elle n'est pas inviolable. Bien qu'il soit prêt à croire que le capitaine d'un navire ou le commandant d'un aéronef puisse être assimilé à un courrier diplomatique, M. Reuter serait plutôt enclin cependant à considérer que la valise diplomatique que ce capitaine ou ce commandant pourrait être appelé à convoier est une valise diplomatique non accompagnée.

36. De nombreuses observations ont été faites sur la protection du courrier diplomatique. La question s'est surtout posée de savoir d'où vient cette protection : vient-elle du statut que le courrier diplomatique possède indépendamment de la valise, ou de la valise diplomatique elle-même ? Dans le passé, la protection du courrier diplomatique était assurée par le statut du courrier et non par celui de la valise. Toute règle qui fera de la valise elle-même la source de la protection soulèvera des difficultés. Qu'advient-il, par exemple, du courrier diplomatique une fois qu'il a remis sa valise diplomatique à sa destination finale ?

37. Passant à l'article 8, M. Reuter relève que certains membres de la Commission se sont demandé s'il fallait maintenir le dernier membre de phrase « et ils sont admis à exercer leurs fonctions sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ». Il se demande, quant à lui, quelle autorité décide de cette admission et quelles sont les modalités de cette admission. Le Rapporteur spécial (A/CN.4/359 et Add.1, par. 90) a indiqué qu'il n'existe pas nécessairement de procédure d'agrément. Dans ce cas, quand l'admission intervient-elle ? Si le courrier, en vertu de sa nationalité ou des règles qui régissent le mouvement des personnes entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception, circule librement, l'Etat de réception n'est pas informé par avance de son mouvement ; si le courrier déclare qu'il accompagne une valise diplomatique, les marques extérieures prendront toute leur importance, puisque c'est à ce moment-là que le statut commence à s'appliquer. Si, au contraire, un visa est requis pour le courrier, on peut soutenir que les fonctions du courrier diplomatique commencent incidemment au moment de l'obtention du visa. Certaines autres dispositions du projet, comme celles qui concernent la nationalité du courrier diplomatique, apparaissent très importantes quant à la question du déplacement du courrier diplomatique. Les articles 13 et 14 doivent être remaniés sur le fond et dans la forme, après examen soigneux de cet aspect.

38. M. YANKOV (Rapporteur spécial) résume les débats et dit avoir été encouragé par les observations critiques des membres de la Commission sur le sujet en général autant que sur les projets d'articles. Elles lui seront très utiles pour la poursuite de ses travaux. A propos des questions d'ordre général, il est, de toute évidence, nécessaire de combler les lacunes existantes ; plus le Rapporteur spécial a avancé dans l'étude de la pratique des Etats, et surtout de la pratique récente, plus il a trouvé de justifications à cette démarche. On a déclaré —

et ceci est très important — que la Commission devrait veiller à ne pas établir un ensemble de règles qui seraient incompatibles avec les régimes en vigueur ou qui créeraient un régime distinct. Le Rapporteur spécial donne aux membres de la Commission l'assurance qu'un de ses objectifs premiers est de fonder son travail de codification sur les quatre conventions de codification du droit diplomatique adoptées sous les auspices de l'ONU qui, même si certaines d'entre elles ne lient pas encore les Etats, fournissent du moins un cadre juridique. Il est révélateur qu'un nombre impressionnant d'Etats ait ratifié les Conventions de Vienne de 1961 et de 1963. Le Rapporteur spécial a veillé aussi à ne pas se livrer à des généralisations injustifiées à partir des traités bilatéraux. La soixantaine de traités bilatéraux qu'il a étudiés confirment les principes et les règles consacrés dans ces conventions, et certains en reprennent même le libellé.

39. M. Ouchakov (1746^e séance) a estimé que les articles devraient être fondés sur une notion globale du courrier et de la valise. Le Rapporteur spécial avait recommandé en fait cette notion dans son rapport préliminaire⁵, mais il a décidé, à la suite des observations faites à la CDI et à la Sixième Commission, ainsi que pour des raisons pratiques, qu'il serait préférable d'employer des termes largement reconnus, plutôt que d'introduire des notions qui pourraient soulever des difficultés. Les termes employés dans le projet d'article 1^{er} et au paragraphe 2 du projet d'article 3 pourraient cependant être améliorés, de manière à traduire de façon plus satisfaisante la formule d'assimilation suggérée par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/359 et Add.1, par. 14).

40. De l'avis du Rapporteur spécial, la notion de communication revêt deux aspects : l'un a trait aux moyens de communication et l'autre à un réseau de communications. Pour les moyens de communication, la notion procède principalement de l'article 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et de la pratique des Etats. Elle englobe les services publics des postes, du téléphone, du télex et de la radiodiffusion, et, en outre, la correspondance officielle et les messages codés ou chiffrés transportés par un courrier diplomatique dans une valise scellée. La notion de réseau de communications existant entre l'Etat d'envoi et ses missions à l'étranger, ou entre les missions elles-mêmes, apparaît dans le commentaire de la Commission sur le projet d'article qui est devenu l'article 35 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Les passages pertinents en sont reproduits dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/347 et Add.1, par. 81).

41. Il existe une abondante pratique des Etats qui montre que le réseau de communications est de nature permanente, en particulier dans les fonctions consulaires. On trouve un exemple de cette pratique consacrée par un traité, dans l'article 12 de la Convention consulaire conclue entre les Etats-Unis d'Amérique et la République populaire de Chine, signée à Washington le 17 septembre 1980⁶, qui prévoit qu'un consulat doit être autorisé à

⁵ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 242, doc. A/CN.4/335, par. 62.

⁶ *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XIX, n° 5, septembre 1980, p. 1119 et suiv.

échanger des communications avec son gouvernement, avec les missions diplomatiques de l'Etat d'envoi et avec les autres consultats de l'Etat d'envoi, où qu'ils se trouvent. Il s'agit là quasiment d'une disposition type, ainsi qu'il ressort de la soixantaine de conventions bilatérales conclues depuis 1950 que le Rapporteur spécial a examinées et dont il lit la liste pour l'information des membres de la Commission. Bien que son expérience d'ancien ambassadeur soit limitée, M. Yankov estime que les communications entre missions sont très répandues. Le fait que des gouvernements aient jugé utile de prévoir des dispositions à leur sujet dans des traités bilatéraux atteste que plusieurs pays suivent cette pratique.

42. Les questions soulevées par le Président, en tant que membre de la Commission, à propos du statut de la valise diplomatique seront examinées dans la troisième partie du projet d'articles. Au sujet des observations faites à propos des différents articles, le Rapporteur spécial dit que le projet d'article 1^{er} est essentiellement une tentative de décrire un ensemble de règles uniformes et exhaustives, fondées sur les dispositions pertinentes des quatre conventions de codification et sur la pratique des Etats, qui s'appliqueraient à tous les courriers et valises. Répondant à la question soulevée par M. Ogiso (1746^e séance) à propos de l'article 3, le Rapporteur spécial dit que les conventions de codification ne font aucune distinction entre le traitement des courriers consulaires et celui des autres courriers. Il donne lecture du texte d'une objection soulevée par le Royaume-Uni, lors de la Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, à une proposition faite par le Japon et concernant le traitement à accorder aux courriers consulaires : il ressort clairement de cette objection, reproduite dans le deuxième rapport (A/CN.4/347 et Add.1, par. 83), que l'acceptation de la proposition aurait entraîné l'existence de deux catégories de courriers jouissant de degrés d'inviolabilité différents. Le Royaume-Uni avait jugé cette proposition inacceptable, et la Conférence s'était ralliée à cet avis. Par ailleurs, certaines conventions consulaires bilatérales prévoient explicitement que le courrier consulaire a le même statut que le courrier diplomatique. M. Malek a formulé une proposition intéressante (ci-dessus par. 32) tendant à modifier le libellé de l'article 1^{er} de manière à mettre davantage l'accent sur les courriers et les valises ; le Rapporteur spécial espère que le Comité de rédaction examinera cette proposition avec intérêt.

43. A propos de l'article 2, il a été suggéré d'appliquer le projet d'articles aux courriers et aux valises des organisations internationales, ou d'autres sujets de droit international comme les mouvements de libération nationale. Le Rapporteur spécial rappelle que, dans son rapport préliminaire, il a fait une recommandation dans ce sens⁷. Or il ne semble pas que tel ait été l'avis général de la Commission à sa précédente session, encore que des opinions aient été émises en faveur de cette recommandation, tant à la Commission elle-même⁸ qu'à la Sixième Commission (A/CN.4/L.339, par. 191). La porte reste naturellement ouverte, et le Rapporteur spécial espère

que les membres préciseront leurs vues en la matière. La Commission pourrait peut-être envisager d'incorporer à la fin du projet d'articles une disposition dans ce sens.

44. L'article 3 a fait l'objet de nombreuses observations. La proposition tendant à modifier la fin de l'alinéa 1 du paragraphe 1 en y insérant les mots « à destination ou en provenance » est intéressante. Des propositions ont été faites pour réduire le nombre des expressions employées, par exemple en regroupant dans une disposition cumulative, les définitions employées dans les conventions de codification pertinentes. A cet égard, le Rapporteur spécial tient à souligner que, contrairement aux Conventions de Vienne de 1961 et 1963, la Convention de 1969 sur les missions spéciales et la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, ne sont pas encore entrées en vigueur. Répondant au point soulevé par M. Koroma à propos du mot « transport », il déclare avoir repris ce terme de dispositions juridiques existant en la matière. A propos de l'observation de M. Díaz González (1746^e séance) concernant les mots « à titre spécial », qui figurent dans la définition du courrier diplomatique *ad hoc*, le Rapporteur spécial explique que son intention était d'explicitier l'expression « *ad hoc* » ; si ces mots sont superflus, le Comité de rédaction peut les supprimer.

45. M. Riphagen (*ibid.*) a soulevé une question intéressante à propos de l'alinéa 6 du paragraphe 1 de l'article 3. Il est vrai que l'Etat de réception n'est pas toujours le destinataire final de la valise. Pour tenir compte de cette situation, le Rapporteur spécial propose de remplacer les mots « passe pour atteindre l'Etat de réception » par les mots « passe pour atteindre sa destination », ou encore par les mots « passe à destination ou en provenance de l'Etat de réception ». L'observation de M. Mahiou sur l'harmonisation des expressions prendrait toute sa valeur si le libellé du paragraphe 2 de l'article 3, qui renferme l'importante formule d'assimilation, était amélioré ; par exemple, les mots « peuvent s'appliquer également » pourraient être remplacés par les mots « s'appliquent également selon qu'il convient ». Cet aspect mérite d'être étudié plus avant. Le Rapporteur spécial se rallie aux observations faites par M. Ni (*ibid.*) et M. McCaffrey à propos de l'expression « Etat tiers ». La Commission pourrait, soit définir l'expression « Etat tiers » à l'article 3, soit remplacer au paragraphe 2, al. b, de l'article 6 l'expression « Etats tiers » par les mots « autres Etats ».

46. En ce qui concerne l'article 4, le Rapporteur spécial s'est déjà exprimé au sujet de la notion de communication. Il a décidé d'utiliser les mots « permet et protège » au paragraphe 1, parce qu'il s'agit là d'une expression type utilisée dans les quatre conventions de codification et qui sert donc l'uniformité. Quant à l'observation de M. Riphagen (*ibid.*) sur le devoir de l'Etat d'envoi, les articles 4 et 5 ont pour objet d'établir un équilibre entre les droits et les obligations de l'Etat d'envoi et ceux de l'Etat de réception. L'Etat d'envoi peut donner à son courrier pour instruction explicite de respecter les exigences de l'Etat de réception. L'expression « en s'acquittant de ses fonctions », au paragraphe 2 du projet d'article 5, se réfère à la période pendant laquelle le cour-

⁷ Voir ci-dessus note 5.

⁸ Voir ci-dessus note 4.

rier exerce ses fonctions ; il conviendrait peut-être de revoir ce libellé.

47. L'article 6 a fait l'objet d'observations sur la forme qui pourraient être examinées par le Comité de rédaction. Quelques membres de la Commission ont soulevé des objections à propos de l'adverbe « librement » utilisé à l'article 8 ; le libellé de cet article s'inspire de celui des quatre conventions de codification et le Rapporteur spécial n'a pas voulu s'en écarter. On a dit que le dernier membre de phrase de cet article « et ils sont admis à exercer leurs fonctions sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit » est peut-être inutile. Cette disposition concerne la fonction principale d'un courrier, qui est d'agir sur le territoire d'un autre Etat ; en tout état de cause, l'agrément de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit est obligatoirement requis dans les cas où un visa est exigé. Cette disposition mérite un examen plus approfondi.

48. Les articles 9, 10 et 14 qui ont trait à la nomination de la même personne par deux ou plusieurs Etats en qualité de courrier diplomatique, à la nationalité du courrier diplomatique et aux personnes déclarées *non grata* ou non acceptables ont une très grande importance relativement au statut du courrier et ont été rédigés sur le modèle des dispositions pertinentes des quatre conventions de codification. En réponse à une question soulevée par M. McCaffrey à propos d'une objection que l'Etat de réception soulèverait à la nomination de la même personne par deux ou plusieurs Etats en qualité de courrier diplomatique, le Rapporteur spécial estime que le consentement est nécessaire. A propos de l'article 10, on a proposé de changer dans le texte anglais du paragraphe 1 le mot « should » par le mot « shall » ; c'est néanmoins le mot « should » qui est utilisé dans les quatre conventions de codification et qui donne à l'Etat d'envoi la possibilité de désigner un non-ressortissant. Le Rapporteur spécial reverra le paragraphe 4 que M. Riphagen juge trop impératif ou pas assez clair.

49. Au sujet de l'article 11, le Rapporteur spécial est d'accord pour harmoniser le vocabulaire avec celui qui est utilisé à l'alinéa 1 du paragraphe 1 de l'article 3. Quant au remplacement du mot « destination » par le mot « destinataire », il pense que le mot « destination » est mieux approprié. M. Ouchakov (1746^e séance) a exprimé des doutes sur l'utilité de l'article 12 mais la durée même des fonctions du courrier détermine directement celle du bénéfice des facilités, privilèges et immunités comme le Rapporteur spécial l'a expliqué dans son troisième rapport (A/CN.4/359 et Add.1, par. 111 à 113). Le point de départ des fonctions du courrier, par opposition au moment de leur reconnaissance par l'Etat de réception, est un aspect qui mérite un examen attentif.

50. L'alinéa *a* de l'article 13 est important car il permet d'établir une distinction entre le statut du courrier *ad hoc* et celui du courrier professionnel. En droit international, le courrier *ad hoc* cesse de bénéficier des privilèges et immunités une fois sa tâche achevée. Le Rapporteur spécial supprimerait volontiers l'alinéa *d* qui a suscité des objections de la part de certains membres de la Commission ; néanmoins, la question du décès du courrier diplomatique dont il traite doit se trouver au premier plan des discussions sur la troisième partie du projet

d'articles consacrée au statut de la valise. Comme des membres de la Commission l'ont souligné, outre le décès du courrier, son incapacité totale et la situation envisagée au paragraphe 2 de l'article 14 ont un lien direct avec le statut de la valise.

La séance est levée à 12 h 45.

1748^e SÉANCE

Lundi 19 juillet 1982, à 15 heures

Président : M. Paul REUTER

puis : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-quatrième session

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner son projet de rapport, chapitre par chapitre, en commençant par le chapitre II.

M. Díaz González, premier vice-président, prend la présidence.

CHAPITRE II. — Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (A/CN.4/L.344 et Add.1 à 6)

A. — Introduction (A/CN.4/L.344)

Paragraphe 1 à 30

Les paragraphes 1 à 30 sont adoptés.

Paragraphe 31 à 33

2. Sir Ian SINCLAIR, appuyé par M. McCaffrey, propose de remplacer dans le texte anglais, le mot « consensus » dans la première phrase du paragraphe 31 et au paragraphe 32 et le mot « consensualism » au paragraphe 33, par le mot « consensuality ».

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 31 à 33, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 34 à 44

Les paragraphes 34 à 44 sont adoptés.

La section A, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

B. — Recommandation de la Commission (A/CN.4/L.344)

Paragraphe 45

Le paragraphe 45 est adopté.

Paragraphe 46

3. M. ILLUECA souscrit à la recommandation contenue au paragraphe 46, selon laquelle l'Assemblée générale devrait convoquer une conférence pour donner au projet d'articles le statut d'une convention. Il tient, à

cet égard, à exprimer son admiration et sa gratitude au Rapporteur spécial et à remercier également les membres du Bureau et le personnel de la Division de la codification. Le travail accompli sur la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, principal sujet à l'examen de la Commission à sa trente-quatrième session, représente en effet une remarquable contribution à la codification du droit international. Malheureusement, des événements récents en Amérique latine, qui poussent les pays de cette région à adopter une orientation nouvelle et radicale dans leurs relations au sein du continent américain et avec le reste du monde, ont empêché M. Illueca de participer plus tôt aux travaux de la Commission. Mais le deuxième alinéa du préambule de la résolution 1505 (XV) de l'Assemblée générale n'invite-t-il pas la Commission à mener ses travaux de codification et de développement progressif du droit international sans perdre de vue les événements mondiaux de grande importance qui peuvent nécessiter l'adoption de règles nouvelles.

Le paragraphe 46 est adopté.

Paragraphe 47

Le paragraphe 47 est adopté.

Paragraphe 48

4. Sir Ian SINCLAIR dit que, vu les raisons convaincantes qui sont avancées au paragraphe 47 pour recommander à l'Assemblée générale de donner au projet d'articles la forme d'une convention, il convient de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 48, qui pourrait donner l'impression que la Commission veut établir une jurisprudence constante.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 48, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 49

5. M. REUTER (Rapporteur spécial), se référant à la troisième phrase de ce paragraphe, propose de remplacer le mot « déciderait » par « décide », qui est moins chargé d'incertitude, en laissant éventuellement au Secrétariat le soin de modifier les textes des autres langues.

Le paragraphe 49, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 50

Le paragraphe 50 est adopté.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

C. — Projet d'articles sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales (A/CN.4/L.344/Add.1 à 5)

PARTIE I (INTRODUCTION) [A/CN.4/L.344/Add.1]

Commentaire de l'article 1^{er} (Portée des présents articles)

6. Sir Ian SINCLAIR dit que la dernière phrase du commentaire doit se rapporter plus étroitement à la définition du terme « traité » contenue à l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 2. Il propose donc d'ajouter le

membre de phrase « tel qu'il est défini à l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 2 », après les mots « un traité ».

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de l'article 1^{er}, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 2 (Expressions employées)

Paragraphe 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

7. Sir Ian SINCLAIR dit que le membre de phrase « if it is not by virtue of its purpose and terms of implementation placed under » de la deuxième phrase du paragraphe 4 est peut-être une traduction correcte de l'original français, mais qu'il n'est pas clair en anglais. Il propose de le remplacer par le membre de phrase « if it is not expressly or by necessary implication made subject to ». Toutefois, si le passage correspondant du texte français « s'ils ne se trouvent pas placés par leur objet et leurs conditions d'exécution » a un sens particulier, il serait utile d'en donner l'explication dans une note.

8. M. REUTER (Rapporteur spécial) reconnaît que, même dans le texte français, le membre de phrase auquel sir Ian s'est référé est un peu énigmatique. Il doit être rapproché de l'article 27. La mention des conditions d'exécution s'explique par le fait que, lorsque deux Etats Membres de l'ONU concluent un accord dépendant entièrement de l'exécution d'une résolution du Conseil de sécurité, cet accord peut être considéré comme soumis non seulement au droit international général mais aussi au droit des Nations Unies. Quant à la référence à l'objet, le Rapporteur spécial l'illustre par l'exemple suivant : un accord conclu entre deux organes subsidiaires de l'ONU aux fins de régir des relations d'assistance technique pourrait aussi être considéré, de par son objet, comme relevant à la fois du droit international général et du droit interne des Nations Unies. Quand la Commission a cherché à savoir quelle était la nature juridique des accords conclus par les organes subsidiaires de l'ONU, elle n'a obtenu que des renseignements assez vagues, qui montrent que la pratique est hésitante. Il a été fait allusion à ce problème dans plusieurs passages du rapport.

9. C'est pourquoi les termes auxquels sir Ian s'est référé ne sont pas très clairs lorsqu'ils sont pris isolément. Ils pourraient soit être remplacés par la formule que sir Ian a suggérée, soit être maintenus mais accompagnés d'une note de bas de page qui renverrait aux passages pertinents du commentaire du projet.

10. M. KOROMA, se référant au paragraphe 3 et plus particulièrement à sa dernière phrase, se demande si ce texte ne pourrait pas être amélioré compte tenu des explications fournies par le Rapporteur spécial.

11. M. REUTER (Rapporteur spécial) dit que le Secrétariat s'efforcera d'améliorer la rédaction du paragraphe 3. Le but de ce paragraphe est d'indiquer que la Commission n'avait pas à aborder le problème en tant que tel. Le problème de la détermination du droit applicable à un contrat est un problème bien connu en droit international privé. Sur un plan plus général, la

question se pose souvent de savoir si un acte conventionnel est un traité de droit international, un accord soumis à la fois au droit international général et au droit propre d'une organisation internationale ou un contrat soumis au droit d'un Etat déterminé. Or, le projet n'a pas à indiquer de critères à cet effet. Cette indication dément peut-être un peu la présomption, retenue au paragraphe 4, selon laquelle les parties auraient voulu que l'accord soit régi par le droit international général. Il semble cependant qu'on puisse présumer que les actes conventionnels de sujets du droit international général tombent normalement sous le coup du droit international général. Mais il n'est pas rare que des Etats concluent des actes conventionnels qui constituent de simples contrats soumis à un droit national particulier.

Compte tenu de ces précisions, le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5 à 8

Les paragraphes 5 à 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

12. M. KOROMA demande des éclaircissements sur l'affirmation contenue dans la première phrase du paragraphe 9, selon laquelle la ratification « s'analyse en une confirmation définitive d'une volonté de se lier, énoncée une première fois sans engagement ».

13. M. REUTER (Rapporteur spécial) dit que la volonté d'un Etat d'être lié par un traité peut s'exprimer provisoirement par la signature puis définitivement par la ratification. Soucieuse de ménager la même possibilité aux organisations internationales sans pour autant employer le terme « ratification » qui est réservé aux Etats, la Commission s'est livrée à une analyse de la ratification. Elle a constaté que la ratification par un Etat est en définitive une confirmation et a décidé d'employer l'expression « acte de confirmation formelle » pour les organisations internationales. Mais les Etats aussi bien que les organisations peuvent exprimer leur volonté définitive en un seul temps par l'adhésion ou l'acceptation. La Commission aurait pu relever que l'expression « acte de confirmation formelle » a été employée dans le titre de l'article 3 de l'annexe IX de la Convention sur le droit de la mer, mais cette expression n'a pas encore trouvé son équivalent définitif dans le texte anglais de cet instrument.

14. Sir Ian SINCLAIR dit que, dans le texte anglais, la première phrase du paragraphe 9 est ambiguë, car il n'apparaît pas clairement si c'est la volonté de se lier ou la confirmation de cette volonté, et donc la ratification, qui est « énoncée une première fois sans engagement ». Il se demande s'il ne serait pas préférable de supprimer ces derniers mots.

15. M. McCAFFREY approuve la suggestion de sir Ian Sinclair ; une autre solution consisterait à répéter le mot « volonté » avant « énoncée une première fois sans engagement ».

16. M. THIAM fait observer qu'un traité peut entrer en application sans avoir été ratifié. Cela étant, il propose de

supprimer les mots « énoncée une première fois sans engagement ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 10 à 16

Les paragraphes 10 à 16 sont adoptés.

Paragraphe 17

17. M. KOROMA, se référant aux mots « soit que l'organisation se soit engagée par voie de déclaration unilatérale (si l'on admet cette possibilité) » dans la quatrième phrase, suggère de donner en note des exemples de cette hypothèse.

18. M. REUTER (Rapporteur spécial) dit qu'une telle note pourrait renvoyer aux exemples donnés au paragraphe 49 du chapitre II.

Sous réserve de l'addition d'une note en ce sens, le paragraphe 17 est adopté.

Paragraphe 18 à 26

Les paragraphes 18 à 26 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 2, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 3 (Accords internationaux n'entrant pas dans le cadre des présents articles)

Le commentaire de l'article 3 est adopté.

Commentaire de l'article 4 (Non-rétroactivité des présents articles)

Le commentaire de l'article 4 est adopté.

Commentaire de l'article 5 (Traités constitutifs d'organisations internationales et traités adoptés au sein d'une organisation internationale)

Le commentaire de l'article 5 est adopté.

La partie I, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

PARTIE II (CONCLUSION ET ENTRÉE EN VIGUEUR DES TRAITÉS) [A/CN.4/L.344/Add.1]

SECTION 1 (Conclusion des traités)

Commentaire de l'article 6 (Capacité des organisations internationales de conclure des traités)

Paragraphe 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

19. Sir Ian SINCLAIR, notant que la pratique peut jouer un rôle dans le cadre de l'article 6, mais uniquement par l'intermédiaire des règles pertinentes de l'organisation, propose de remanier comme suit le début de la dernière phrase du paragraphe 5 : « C'est pour ces raisons que la pratique en tant que telle n'a pas à être expressément mentionnée dans le corps de l'article 6 : ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Commentaire de l'article 7 (Pleins pouvoirs et pouvoirs)

Paragraphe 1 à 12

Les paragraphes 1 à 12 sont adoptés.

Paragraphe 13

20. M. McCaffrey note que le paragraphe 10 à 13 exposent les raisons pour lesquelles le mot « exprimer » est utilisé de préférence au mot « communiquer ». Ce sont d'abord les arguments en faveur du mot « communiquer » qui sont présentés, puis les problèmes que soulève l'utilisation de ce mot et, enfin, au paragraphe 13, il est fait mention de la décision d'utiliser « exprimer ». Mais il n'est dit nulle part que l'emploi du mot « exprimer » n'implique pas qu'un représentant d'une organisation peut purement et simplement faire état d'un consentement qui ne procède pas de l'organe compétent d'un Etat ou d'une organisation. M. McCaffrey propose, en conséquence, d'ajouter une phrase à cet effet.

21. M. REUTER (Rapporteur spécial) dit que si le contenu du paragraphe 14 ne suffit pas à dissiper le doute exprimé par M. McCaffrey, le paragraphe 13 pourrait être complété par la phrase suivante : « Dans le texte du projet d'articles, le verbe "exprimer" recouvre, selon le cas et indifféremment, l'hypothèse d'un consentement rendu public par qui l'a élaboré juridiquement et l'hypothèse d'un consentement rendu public par un autre qui (organe compétent quel qu'il soit) l'a élaboré juridiquement. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 14 et 15

Les paragraphes 14 et 15 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 7, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 8 (Confirmation ultérieure d'un acte accompli sans autorisation)

Le commentaire de l'article 8 est adopté.

Commentaire de l'article 9 (Adoption du texte)

Le commentaire de l'article 9 est adopté.

Commentaire de l'article 10 (Authentification du texte)

Le commentaire de l'article 10 est adopté.

Commentaire de l'article 11 (Modes d'expression du consentement à être lié par un traité)

Le commentaire de l'article 11 est adopté.

Commentaire de l'article 12 (Expression, par la signature, du consentement à être lié par un traité)

Le commentaire de l'article 12 est adopté.

Commentaire de l'article 13 (Expression, par l'échange d'instruments constituant un traité, du consentement à être lié par un traité)

Le commentaire de l'article 13 est adopté.

Commentaire de l'article 14 (Expression, par la ratification, un acte de confirmation formelle, l'acceptation ou l'approbation, du consentement à être lié par un traité)

Paragraphe 1

22. Sir Ian SINCLAIR, appuyé par M. McCaffrey, propose de supprimer, dans la deuxième phrase, les mots « dans sa version française tout au moins », puisqu'aussi bien l'observation vaut pour toutes les versions.

Il en est ainsi décidé.

23. M. McCaffrey propose de remplacer, toujours dans la deuxième phrase, l'expression « un acte de confirmation formelle », qui figure entre parenthèses dans le texte anglais, par son équivalent en anglais.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Le commentaire de l'article 14, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 15 (Expression, par l'adhésion, du consentement à être lié par un traité)

24. M. REUTER (Rapporteur spécial) propose de modifier le début de l'avant-dernière phrase comme suit : « Par ailleurs, le présent projet ne devrait pas viser une telle situation », afin de bien marquer qu'il s'agit de la suite du raisonnement d'un membre de la Commission.

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de l'article 15, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 16 (Echange ou dépôt des instruments de ratification, de confirmation formelle, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion)

Le commentaire de l'article 16 est adopté.

Commentaire de l'article 17 (Consentement à être lié par une partie d'un traité et choix entre des dispositions différentes)

Le commentaire de l'article 17 est adopté.

Commentaire de l'article 18 (Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur)

25. Sir Ian SINCLAIR propose de modifier comme suit la dernière phrase du commentaire : « En conséquence, ses dispositions visent "un traité" au sens de l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 2, sans faire de distinction selon le type de traité dont il s'agit. »

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de l'article 18, ainsi modifié, est adopté.

La section 1, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

SECTION 2 (Réserves)

Commentaire de la section 2

26. M. REUTER (Rapporteur spécial) propose de remplacer l'intitulé « Commentaire » par « Commentaire général de la section 2 », puisque ce commentaire s'applique à l'ensemble de la section.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 1

27. M. REUTER (Rapporteur spécial) propose d'ajouter, dans la deuxième phrase, après les mots « les débats à la Commission », les mots « en première lecture ». Il propose aussi de souligner, dans la note de bas de page 24, la date « le 28 mai 1951 » qui fait partie du titre de l'ouvrage.

Il en est ainsi décidé.

28. Sir Ian SINCLAIR propose de relier, dans le texte anglais, les troisième et quatrième phrases par un point virgule, au lieu de les séparer par un point : en effet, c'est toujours au sein de la Sixième Commission qu'on est revenu incidemment en 1978 et 1979 sur la question. Par ailleurs, il suggère de remplacer, dans le texte anglais de la dernière phrase, les mots « brought up » par « brought out ».

Il en est ainsi décidé.

29. M. REUTER (Rapporteur spécial) propose que, dans le texte français également, le deux-points qui figure dans la troisième phrase soit remplacé par un point-virgule.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 2

30. M. REUTER (Rapporteur spécial) propose de remplacer au début de la première phrase du paragraphe 2, les mots « quelles sont » par « quelles étaient ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3 à 15

Les paragraphes 3 à 15 sont adoptés.

Le commentaire général de la section 2, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 19 (Formulation des réserves)

Le commentaire de l'article 19 est adopté.

Commentaire de l'article 20 (Acceptation des réserves et objections aux réserves)

31. M. REUTER (Rapporteur spécial) dit qu'il convient, dans le texte français de la première phrase de la note 44, de remplacer les mots « de toute différence » par les mots « de toute référence ».

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de l'article 20, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire des articles 21 (Effets juridiques des réserves et des objections aux réserves), 22 (Retrait des réserves et des objections aux réserves) et 23 (Procédure relative aux réserves).

Le commentaire des articles 21, 22 et 23 est adopté.

La section 2, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

SECTION 3 (Entrée en vigueur des traités et application à titre provisoire)

Commentaire des articles 24 (Entrée en vigueur) et 25 (Application à titre provisoire).

Le commentaire des articles 24 et 25 est adopté.

La section 3 est adoptée.

La partie II, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

PARTIE III (RESPECT, APPLICATION ET INTERPRÉTATION DES TRAITÉS) [A/CN.4/L.344/Add.1 et 2]

SECTION 1 (Respect des traités)

Commentaire de l'article 26 (Pacta sunt servanda)

Le commentaire de l'article 26 est adopté.

Commentaire de l'article 27 (Droit interne des Etats, règles des organisations internationales et respect des traités)

Le commentaire de l'article 27 est adopté.

La section 1 est adoptée.

SECTION 2 (Application des traités)

Commentaire de l'article 28 (Non-rétroactivité des traités)

Le commentaire de l'article 28 est adopté.

Commentaire de l'article 29 (Application territoriale des traités)

Le commentaire de l'article 29 est adopté.

Commentaire de l'article 30 (Application de traités successifs portant sur la même matière)

Le commentaire de l'article 30 est adopté.

La section 2 est adoptée.

SECTION 3 (Interprétation des traités)

Commentaire général de la section 3

Le commentaire général de la section 3 est adopté.

La section 3 est adoptée.

SECTION 4 (Traités et Etats tiers ou organisations tierces)

Commentaire général de la section 4

Le commentaire général de la section 4 est adopté.

Commentaire de l'article 34 (Règles générales concernant les Etats tiers ou les organisations tierces)

32. M. McCAFFREY propose de remplacer, dans le texte anglais de la première phrase, le mot « consensualism » par le mot « consensuality ».

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de l'article 34, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 35 (Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers ou des organisations tierces)

Le commentaire de l'article 35 est adopté.

Commentaire de l'article 36 (Traités prévoyant des droits pour des Etats tiers ou des organisations tierces)

33. M. KOROMA, se référant au paragraphe 1 de l'article 36, déclare avoir des doutes au sujet de la principale proposition de la dernière phrase : « Le consentement est présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire. » Il se réserve d'y revenir ultérieurement.

Le commentaire de l'article 36 est adopté.

Commentaire de l'article 36 bis (Obligations et droits découlant pour les Etats membres d'une organisation internationale d'un traité auquel elle est partie)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

34. M. REUTER (Rapporteur spécial) dit que la première phrase du texte anglais de ce paragraphe ne reflète pas sa pensée. Il avait à l'esprit la situation dans laquelle il y a, premièrement, une relation entre les Etats membres d'une organisation internationale découlant de l'acte constitutif de l'organisation, deuxièmement, un traité entre cette organisation et d'autres Etats et, troisièmement, certaines relations entre les Etats membres de l'organisation et les parties au traité, y compris celles d'entre elles qui sont membres de l'organisation en question. Le mot « each » est donc superflu, car l'organisation et ses Etats membres ne sont pas nécessairement parties à tous les traités en cause.

35. Sir Ian SINCLAIR dit qu'à son avis, le problème que pose le texte anglais tient à ce que les mots « d'une manière distincte » que l'on peut rapprocher du mot « each » n'ont pas été traduits. Il propose par conséquent de remplacer dans le texte anglais le membre de phrase « each involving an international organization » par « each involving in a distinctive manner an international organization ».

Il en est ainsi décidé.

36. M. MAHIOU, se référant lui aussi à la première phrase du paragraphe, demande s'il ne serait pas préférable d'ajouter les mots « deux ou » avant « plusieurs traités ».

37. M. REUTER (Rapporteur spécial) dit qu'il préfère le libellé actuel : il y aura bien entendu au moins deux traités — le traité initial et l'acte constitutif de l'organisation — mais il pourra aussi y avoir, même si ce n'est pas toujours le cas, un troisième traité entre les membres de l'organisation internationale concernée et les partenaires de cette organisation dans le traité initial.

38. M. OUCHAKOV, se référant à la deuxième phrase du paragraphe 2, dit que la formule « gérée par une organisation internationale » ne lui paraît pas très heureuse dans le cas d'une union douanière.

39. M. REUTER (Rapporteur spécial) propose, pour tenir compte de cette observation, de remplacer la formule contestée par le membre de phrase « dans le cas où elle prend la forme d'une organisation internationale ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

40. M. CALERO RODRIGUES propose de remplacer, dans la version anglaise, les mots « from a number of » par « from the following ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5 à 7

Les paragraphes 5 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

41. M. McCAFFREY, appuyé par Sir Ian SINCLAIR, propose de supprimer, à la première ligne, le mot « tiers » dans l'expression « les Etats tiers » ; en effet, rapproché de la fin de la dernière phrase du paragraphe 7, ce mot prête à confusion.

42. M. OUCHAKOV propose de remplacer l'expression « les Etats tiers » par « les Etats non parties ».

43. M. SUCHARITKUL se déclare d'accord avec M. Ouchakov et propose de remplacer aussi les mots « un Etat tiers » par « un Etat non partie » à la dernière ligne du paragraphe 7.

44. Le PRÉSIDENT propose que la Commission invite le Rapporteur spécial à remanier la première phrase du paragraphe 8 compte tenu des observations formulées.

Il en est ainsi décidé.

45. M. MAHIOU signale que la modification apportée à la deuxième phrase du paragraphe 2 du commentaire doit l'être également à la cinquième phrase du paragraphe 8.

46. M. REUTER (Rapporteur spécial), souscrivant à cette observation, propose de remplacer les mots « qui gère une union douanière » par « à qui sa forme a été donnée par une union douanière ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 9 à 17

Les paragraphes 9 à 17 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 36 bis, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 37 (Révocation ou modification d'obligations ou de droits d'Etats tiers ou d'organisations tierces)

Le commentaire de l'article 37 est adopté.

La séance est levée à 18 heures.

1749^e SÉANCE

Mardi 20 juillet 1982, à 10 h 5

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ
puis : M. Paul REUTER

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-quatrième session (suite)

CHAPITRE II. — *Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (suite)* (A/CN.4/L.344 et Add. 1 à 6)

C. — *Projet d'articles sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales (suite)* [A/CN.4/L.344 et Add. 1 à 5]

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à limiter leurs observations aux seules questions de fond.

PARTIE V (NULLITÉ, EXTINCTION ET SUSPENSION DE L'APPLICATION DES TRAITÉS) [A/CN.4/L.344/Add. 4]

SECTION 4 (Procédure)

Commentaire de l'article 67 (Instruments ayant pour objet de déclarer la nullité d'un traité, d'y mettre fin, de réaliser le retrait ou de suspendre l'application du traité)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

2. M. McCAFFREY suggère de modifier la dernière phrase en remplaçant les mots « de demander la » par « de justifier la demande de ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 67, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 68 (Révocation des notifications et des instruments prévus aux articles 65 et 67)

Le commentaire de l'article 68 est adopté.

La section 4, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

SECTION 5 (Conséquences de la nullité, de l'extinction ou de la suspension de l'application d'un traité)

Commentaire de l'article 69 (Conséquences de la nullité d'un traité)

Le commentaire de l'article 69 est adopté.

Commentaire de l'article 70 (Conséquences de l'extinction d'un traité)

3. Sir Ian SINCLAIR souhaiterait que le Rapporteur spécial précise ce qu'il faut entendre par l'expression « une règle de conflit de lois dans le temps », qui figure dans la dernière phrase du commentaire.

4. M. McCAFFREY juge, quant à lui, inappropriée l'expression « conflit de lois », qui correspond à une notion de droit international privé. Il préférerait qu'elle soit remplacée par une expression telle que « conflit d'obligations conventionnelles ».

5. M. REUTER (Rapporteur spécial) indique que dans les pays de droit continental à prédominance culturelle germanique, c'est l'expression « droit intertemporel » qui est utilisée. En droit français, on sort l'expression « conflit de lois » du contexte pur du droit international privé pour parler de conflits de lois qui se situent dans le temps : il s'agit de savoir quelle est la loi qui s'applique en fonction des données temporelles à une situation ou à des effets qui se déroulent dans le temps. Mais, pour résoudre toute difficulté, le Rapporteur spécial propose de supprimer purement et simplement toute la dernière phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de l'article 70, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 71 (Conséquences de la nullité d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général)

6. M. McCAFFREY note que, dans la troisième phrase, l'expression « conflits de lois dans le temps » soulève le même problème que dans le commentaire de l'article 70. En outre, il ne voit pas très bien de quelle interprétation il est question, dans la quatrième phrase du commentaire.

7. Sir Ian SINCLAIR suggère de supprimer les deuxième, troisième et quatrième phrases du commentaire. Il suggère, en outre, de modifier, dans la cinquième phrase, le premier membre de phrase comme suit : « La Commission a estimé qu'il ne convenait pas d'apporter des changements au texte de l'article 71, ».

8. M. REUTER (Rapporteur spécial) accepte ces suggestions, qui permettent en effet de comprendre qu'il s'agit de l'interprétation des trois articles de la Convention de Vienne sur le droit des traités consacrés aux règles impératives absolues.

Le commentaire de l'article 71, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 72 (Conséquences de la suspension de l'application d'un traité)

Le commentaire de l'article 72 est adopté.

La section 5, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

PARTIE VI (DISPOSITIONS DIVERSES)

Commentaire de l'article 73 (Cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'une organisation internationale, d'ouverture d'hostilités, de terminaison de l'existence d'une organisation ou de terminaison de la participation d'un Etat en qualité de membre d'une organisation)

Paragraphe 1 à 12

Les paragraphes 1 à 12 sont adoptés.

Paragraphe 13

9. M. McCAFFREY suggère de remplacer les mots « to that treaty » par les mots « to such a treaty », dans la première phrase du texte anglais, et de supprimer, dans toutes les versions, la fin de cette phrase à partir des mots « ce qui implique ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 14

Le paragraphe 14 est adopté.

Le commentaire de l'article 73, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 74 (Relations diplomatiques ou consulaires et conclusion des traités)

Le commentaire de l'article 74 est adopté.

Commentaire de l'article 75 (Cas d'un Etat agresseur)

Le commentaire de l'article 75 est adopté.

La partie VI telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

PARTIE VII (DÉPOSITAIRES, NOTIFICATIONS, CORRECTIONS ET ENREGISTREMENT)

Commentaire de l'article 76 (Dépositaires des traités)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2 et 3

10. Sir Ian SINCLAIR propose de faire de la dernière phrase du paragraphe 2 la première phrase du paragraphe 3.

Il en est ainsi décidé.

11. M. McCAFFREY, se référant au texte anglais du dernier membre de phrase de la deuxième phrase du paragraphe 3, propose d'insérer le mot « need » après le mot « what ».

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 2 et 3, ainsi modifiés, sont adoptés.

Le commentaire de l'article 76, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 77 (Fonctions des dépositaires)

Le commentaire de l'article 77 est adopté.

Commentaire de l'article 78 (Notifications et communications)

12. McCAFFREY propose de préciser, au début de la première phrase, qu'il s'agit de l'article 78 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de l'article 78, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 79 (Correction des erreurs dans les textes ou les copies certifiées conformes des traités)

Le commentaire de l'article 79 est adopté.

Commentaire de l'article 80 (Enregistrement et publication des traités)

Le commentaire de l'article 80 est adopté.

La partie VII, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

M. Reuter reprend la présidence.

CHAPITRE V. — Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (A/CN.4/L.345 et Add.1)

A. — Introduction (A/CN.4/L.345)

Paragraphe 1 à 10

Les paragraphes 1 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

11. M. McCAFFREY propose de remplacer, dans la dernière phrase, les mots « en tant qu'expressions diverses du consentement » par une expression telle que « en tant que modes divers de l'expression du consentement ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 12 à 19

Les paragraphes 12 à 19 sont adoptés.

Paragraphe 20

14. M. McCAFFREY propose que, dans le texte anglais de la dernière phrase du paragraphe, les mots « In civil-law jurisdiction » soient remplacés par les mots « In the civil-law system ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 20, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 21 et 22.

Les paragraphes 21 et 22 sont adoptés.

Paragraphe 23

15. M. McCAFFREY propose de remplacer, dans l'avant-dernière phrase, les mots « il fallait espérer » par les mots « il apparaissait ».

Il en est ainsi décidé.

16. Sir Ian SINCLAIR propose de supprimer, au début de la même phrase, les mots « Il a noté que ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 23, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 24 à 33

Les paragraphes 24 à 33 sont adoptés.

Paragraphe 34

17. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans la deuxième phrase du texte anglais, les mots « of the above » par les mots « of the article ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 34, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 35

18. M. McCAFFREY propose que, dans la version anglaise, les mots « pleadings on the merits », qui figurent dans la cinquième phrase, soient remplacés par les mots « steps concerning the merits ».

19. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) pense qu'il serait tout aussi bien de supprimer purement et simplement les mots « pleadings on ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 35, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 36 à 42

Les paragraphes 36 à 42 sont adoptés.

La section A, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

CHAPITRE III. — Responsabilité des Etats (A/CN.4/L.346)

A. — Introduction

Paragraphes 1 à 15

Les paragraphes 1 à 15 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 16 à 36

Les paragraphes 16 à 36 sont adoptés.

Paragraphe 37

20. Sir Ian SINCLAIR propose de supprimer les mots « de la perpétration ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 37, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 38 à 40

Les paragraphes 38 à 40 sont adoptés.

La section B, ainsi modifiée, est adoptée.

Le chapitre III du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite *) [A/CN.4/L.342]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

ARTICLE 1^{er}, ARTICLE 2, par. 1, al. a,
ARTICLES 7, 8 ET 9

21. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) indique, avant de présenter les projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (A/CN.4/L.342), que le Comité a tenu en tout 23 séances, au cours desquelles il a adopté le texte de 55 projets d'articles et de l'annexe et a remanié le texte de 26 projets d'articles sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, qui était le sujet prioritaire à la trente-quatrième session de la Commission. Le Comité a également procédé à un examen

préliminaire des premiers articles de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites. Enfin, le Comité a adopté le texte des projets d'articles sur les immunités juridictionnelles qui sont présentés ci-après. La tâche accomplie par le Comité à la session en cours ne le cède en rien à celle qu'il avait accomplie aux sessions précédentes et, à cet égard, le Président du Comité de rédaction tient à remercier tous les membres du Comité de rédaction ainsi que les rapporteurs spéciaux concernés et les membres de la Commission qui ont assisté aux séances du Comité.

22. A moins que l'Assemblée générale ne demande à la Commission d'achever la deuxième lecture de la première partie des projets d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, le Comité de rédaction devrait être en mesure, à la trente-cinquième session, d'examiner les trois projets d'articles restants sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens et les neuf projets d'articles sur la responsabilité des Etats. A ces projets d'articles, il convient d'ajouter les quatorze projets d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique que le Comité de rédaction n'a pas encore commencé d'examiner. Le Comité de rédaction devrait pouvoir ensuite examiner les articles nouveaux que la Commission pourrait lui renvoyer au cours de sa trente-cinquième session.

EXAMEN PAR LA COMMISSION

ARTICLE 2¹ (Expressions employées), par. 1, al. a

23. Passant aux projets d'articles relatifs aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, le Président du Comité de rédaction dit que le Comité propose pour l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 2 le nouveau texte suivant :

a) L'expression « tribunal » s'entend de tout organe d'un Etat, quelle que soit sa dénomination, habilité à exercer des fonctions judiciaires ;

24. Bien que l'article 2, relatif aux expressions employées, doive être examiné à la fin de l'examen du projet en première lecture, le Comité de rédaction a jugé qu'il convenait, à la lumière des débats de la Commission, d'adopter à ce stade une définition provisoire de l'expression « tribunal ». Cette définition a pour objet de délimiter le sujet à l'examen, c'est-à-dire que les immunités juridictionnelles mentionnées dans l'intitulé du sujet sont les immunités de la juridiction des tribunaux d'un Etat. On a jugé que les expressions « organe » et « fonctions judiciaires » étaient suffisamment souples pour englober les divers éléments que peuvent recouvrir ces notions dans le droit interne des Etats.

25. Le PRÉSIDENT, notant qu'il n'y a pas d'observations, propose à la Commission d'adopter l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 2, tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

L'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 2 est adopté.

* Reprise des débats de la 1730^e séance.

¹ Pour le texte, voir *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 154, note 655.

ARTICLE 1^{er} 2 (Portée des présents articles)

26. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction propose pour l'article 1^{er} le titre et le texte suivants :

Article premier. — Portée des présents articles

Les présents articles s'appliquent à l'immunité d'un Etat et de ses biens de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat.

Le texte de l'article a été modifié pour tenir compte de la définition de l'expression « tribunal ». On a ajouté les mots « des tribunaux » pour préciser le mot « juridiction » et on a supprimé les mots « aux questions relatives ».

27. M. OUCHAKOV, notant que le Comité de rédaction a décidé de limiter la portée du projet à l'immunité d'un Etat de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat, dit que s'il est en effet préférable pour le moment d'être précis, il ne sait pas quelle sera la position adoptée au sujet des biens ou de l'exécution, par exemple, qui relèvent davantage de la juridiction des autorités administratives.

28. S'il peut accepter le projet d'article 1^{er}, M. Ouchakov regrette néanmoins que le projet d'article 6³, qui énonce le principe de l'immunité juridictionnelle des Etats, doive rester en suspens. Il a quelques difficultés à comprendre l'attitude des autres membres de la Commission à cet égard. Ceux-ci paraissent craindre que, une fois que le principe aura été énoncé, il ne soit plus possible d'y apporter des exceptions, ce qui paraît assez étrange puisque les exceptions confirment souvent la règle. Ils redoutent même une disposition qui prévoirait qu'un Etat jouit de l'immunité de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat « à moins que les articles n'en disposent autrement », car ils estiment que les exceptions prévues ne seraient pas exhaustives et que des difficultés en résulteraient. Or le principe existe, et il est reconnu par tous les Etats : en ne l'énonçant pas la Commission manquerait à sa tâche. M. Ouchakov souhaiterait donc avoir l'assurance que la Commission s'efforcera d'énoncer le principe car, s'il en était autrement, il serait inutile d'envisager des exceptions.

29. Sir Ian SINCLAIR dit que le nouveau texte du projet d'article 1^{er} présenté par le Comité de rédaction limite en un certain sens la portée du sujet dans la mesure où il laisse certains domaines en dehors du champ d'application du projet. Toutefois, les membres de la Commission conviendront probablement qu'on manque peut-être d'éléments sûrs pour trancher le problème plus large de l'étendue exacte de l'immunité à l'égard de la juridiction des autorités administratives, par exemple, compte tenu du principe général selon lequel une entité étatique exerçant ses activités sur le territoire d'un autre Etat est fondamentalement tenue de respecter les lois de ce dernier Etat. Dans ces conditions, sir Ian estime que le nouveau projet d'article 1^{er} représente une très nette amélioration et devrait constituer l'assise des futurs projets d'articles. Des problèmes pourraient se poser lorsqu'on abordera les chapitres relatifs aux biens et à

l'exécution mais sir Ian ne pense pas qu'ils se révèlent insurmontables.

30. Reconnaisant que le projet d'article 6 pose un problème, sir Ian rappelle qu'il a toujours considéré que, dans sa rédaction actuelle, cet article énonce un principe d'immunité qui connaît des exceptions. De fait, on pourrait soutenir que c'est là une manière discutable de présenter le sujet. Il existe au moins une école de pensée selon laquelle toute la doctrine de l'immunité des Etats est une exception à un principe supérieur, celui de la juridiction de l'Etat territorial. De l'avis de sir Ian, cependant, le problème soulevé par M. Ouchakov se résoudra de lui-même à mesure que les travaux sur les projets d'articles progresseront. Si le projet d'article 6 devait être modifié de façon à poser le principe de l'immunité « à moins que les articles n'en disposent autrement », la Commission se trouverait immédiatement aux prises avec le problème de la portée et de l'étendue des exceptions qui seront prévues dans la suite du projet. Pour avoir participé à l'élaboration de la Convention européenne sur l'immunité des Etats⁴, sir Ian sait combien il est difficile de parvenir à dresser une liste exhaustive des cas de non-immunité. Il faut donc ménager une certaine souplesse dans les projets d'articles suivants pour permettre une mise en œuvre efficace du futur instrument, compte tenu de la manière dont la jurisprudence des tribunaux se développera.

31. En conséquence, sir Ian ne pense pas qu'il soit possible de prendre une décision sur le projet d'article 6 à ce stade des travaux sur le sujet. A son avis, le problème se résoudra de lui-même à mesure que les travaux progresseront et il ne devrait pas, en dernière analyse, se révéler être un obstacle. Quoiqu'il en soit, sir Ian précise que le Comité de rédaction procède en prenant comme base que le projet d'article 6 énonce bien un principe et que des exceptions à ce principe seront prévues, ce qui devrait rassurer quelque peu M. Ouchakov.

32. M. YANKOV dit qu'il ne peut que souscrire au raisonnement de M. Ouchakov, notamment lorsqu'il rapproche de l'article 6 le nouvel article 1^{er} tel qu'il a été adopté à titre provisoire par le Comité de rédaction. Même si la portée restrictive de l'article 1^{er}, dont l'application est limitée à la juridiction des tribunaux, peut à ce stade être considérée comme une pure hypothèse de travail, elle marque difficilement un progrès compte tenu de ses incidences sur l'article 6. Comme sir Ian Sinclair l'a fait observer, le fait que certains domaines restent en dehors du champ d'application du projet risque de restreindre indûment la règle générale de l'immunité des Etats et d'entraîner des conséquences contraires au droit coutumier et au droit conventionnel ainsi qu'à la portée de l'immunité des Etats telle qu'elle ressort de la pratique des Etats en général. En énonçant une règle générale par la voie des exceptions, on risque de restreindre la notion juridique de l'immunité des Etats et son application. La question mérite d'être examinée plus avant, car les conséquences sont plus facilement réparables au présent stade qu'elles ne le seront plus tard. Une certaine souplesse et une approche pragmatique sont souhaitables, mais il faudrait en outre faire preuve d'une plus grande circonspection.

² Pour le texte initial adopté provisoirement par la Commission, voir *Annuaire...* 1980, vol. II (2^e partie), p. 138 et 139.

³ *Ibid.*, p. 139.

⁴ Voir 1708^e séance, note 12.

33. M. Yankov suggère de ménager la possibilité d'un examen de toutes les conséquences que l'article 6 pourrait avoir pour les articles suivants. Même les articles 7 à 9, si on les considère dans l'optique restrictive qui résulte de l'article 1^{er}, tel qu'il a été modifié, et de l'article 6, peuvent nécessiter un examen plus poussé de la part du Comité de rédaction et de la Commission. Cela étant, M. Yankov n'est pas disposé à souscrire aux articles 7 à 9 sous leur forme actuelle.

34. M. NI, se référant à la définition proposée pour le terme « tribunal », à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 2, rappelle qu'au Comité de rédaction sir Ian Sinclair avait suggéré de formuler cette définition comme suit :

« L'expression " tribunal " s'entend de tout organe d'un Etat, quelle que soit sa dénomination, habilité à exercer des fonctions juridictionnelles en matière civile, commerciale ou administrative. »

Le mot « juridictionnel » a donné lieu à un long débat au Comité, étant donné que, dans les pays dont le système judiciaire comporte des procureurs, ceux-ci sont considérés comme exerçant des fonctions judiciaires au service des tribunaux, sans jamais toutefois prendre de décisions ni prononcer de jugements. La formulation actuelle : « L'expression " tribunal " s'entend de tout organe d'un Etat, quelle que soit sa dénomination, habilité à exercer des fonctions judiciaires ; » est acceptable, car l'expression « fonctions judiciaires » n'exclut pas l'exercice de fonctions considérées comme judiciaires sans toutefois être juridictionnelles.

35. M. NI dit qu'il partage les préoccupations exprimées par M. Ouchakov et M. Yankov au sujet de la présente formulation de l'article 6, sans être toutefois aussi certain que M. Ouchakov que l'article énonce une exception. Cet article énonce un certain principe, sans le faire très clairement ; il donne l'impression que, quelle que soit l'immunité des Etats qui sera accordée, celle-ci sera régie par les articles suivants. Durant les débats de la Commission, plusieurs libellés ont été proposés dont certains sont cités aux paragraphes 27 et 28 du chapitre V du projet de rapport de la Commission (A/CN.4/L.345). Il est évident que le libellé actuel n'est pas définitif. Le Comité de rédaction a même constitué un groupe de travail chargé de rechercher une nouvelle formulation de l'article 6, mais le groupe n'a pas eu le temps de s'acquitter de cette tâche. Si le libellé actuel de l'article 6 ne lui donne pas entière satisfaction, M. NI considère toutefois, comme sir Ian Sinclair, que cet article pourra être remanié lorsque la Commission aura réussi à préciser le libellé des articles qui suivent.

36. M. KOROMA rappelle que, dans une intervention précédente (1712^e séance) il s'était efforcé d'élargir, si possible, le champ d'application de l'immunité juridictionnelle, alors que l'article 1^{er} et l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 2 correspondent à une conception restrictive. Quant à l'article 6, il énonce un principe fondamental du droit international et n'est de ce fait pas tributaire des autres articles. M. Koroma est disposé à se ranger à l'avis du Rapporteur spécial, pour qui l'article 1^{er} et l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 2, sous leur forme actuelle, devraient être acceptés en tant qu'hypothèse de travail.

37. M. CALERO RODRIGUES dit qu'il appuie les articles présentés par le Comité de rédaction, étant entendu qu'un examen plus poussé de l'article 6 s'impose. Il approuve la limitation de la portée des articles qu'apporte le nouvel article 1^{er}, qui précise simplement la position du Rapporteur spécial, selon laquelle la Commission devra se limiter à la juridiction des tribunaux. C'est précisément parce que la Commission se montre moins ambitieuse que l'article 6 devrait être plus clair qu'il ne l'est à présent. Tel que M. Calero Rodrigues le conçoit, cet article énonce le principe que l'immunité existe en droit international général, pour autant que des limitations n'y sont pas apportées dans le projet d'articles. A la session en cours, le Comité de rédaction n'a pu venir à bout du problème posé par l'article 6. M. Calero Rodrigues croit toutefois comprendre que si la Commission est en mesure d'approuver l'article 1^{er}, l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 2, ainsi que les articles 7, 8 et 9, elle reviendra sur l'article 6 par la suite afin d'en rendre le sens parfaitement clair.

38. M. FRANCIS dit qu'il tient à s'associer aux réserves exprimées par M. Koroma au sujet de la limitation de la portée de l'article 1^{er}.

39. Le PRÉSIDENT dit que, en tant que membre de la Commission, il juge acceptable la méthode de travail consistant à limiter au départ la portée du projet à l'immunité de juridiction en matière judiciaire, ce qui ne signifie pas qu'il n'existe pas d'autres formes d'immunité de juridiction ni que la Commission ne pourra pas les examiner ultérieurement. La situation était à peu près la même lorsque la Commission a abordé l'étude de la succession d'Etat dans des matières autres que les traités : pour pouvoir progresser, elle a dû étudier l'un après l'autre certains aspects du problème.

40. La définition du terme « tribunal » figurant à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 2 paraît tout à fait acceptable à M. Reuter. Il importe, en présence d'un sujet exceptionnellement difficile, de faire preuve de souplesse.

41. Quant aux articles 6 et suivants, M. Reuter ne pourra s'en faire une idée précise que lorsque le projet dans son ensemble aura été élaboré. Il n'est pas rare que les premiers articles d'un projet ne puissent être appréciés qu'en fonction des articles ultérieurs, lesquels obligent parfois la Commission à revoir les dispositions initiales. Dans le cas présent, on constate que chaque article remet en cause les articles antérieurs. Mais, pour pouvoir progresser, la Commission doit disposer de textes qui, même s'ils ne sont pas parfaitement satisfaisants, lui permettent d'avoir peu à peu une vision globale, susceptible d'être finalement acceptée comme solution de compromis.

42. M. McCAFFREY dit qu'il tient à s'associer aux dernières observations formulées par le Président en tant que membre de la Commission. Il est essentiel que la Commission adopte les articles soumis par le Comité de rédaction, afin de disposer d'une base de travail qui lui permette de poursuivre ses travaux à la session suivante. La sixième Commission ne manquerait pas de s'étonner que la Commission n'adopte pas ces articles à titre provisoire. Il n'est pas indispensable pour cela que tous les membres de la Commission les jugent parfaits.

43. S'agissant de l'article 1^{er}, M. McCaffrey considère, comme M. Calero Rodrigues, que la méthode empirique adoptée par le Rapporteur spécial n'a pas révélé une pratique des Etats suffisamment vaste pour donner aux articles à l'examen un champ d'application plus vaste que celui que prévoit le nouvel article 1^{er}. Vouloir créer des principes d'immunité qui n'existent pas serait assurément fort inconsideré. M. McCaffrey rappelle, à cet égard, les exemples cités en Commission et au Comité de rédaction et se rapportant, notamment, à des procédures administratives auxquelles, de l'avis général, tous les Etats sont soumis.

44. La définition du terme « tribunal », à l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 2, constitue en quelque sorte une cheville, car elle évite à la Commission de devoir donner à ce stade une définition plus précise de la juridiction.

45. Les projets d'articles soumis par le Comité de rédaction sont le fruit d'un long et dur labeur. Il serait dommage de les laisser en attente pendant une autre année encore, et c'est pourquoi M. McCaffrey souscrit à la suggestion qui a été faite de les adopter à titre provisoire.

L'article 1^{er} est adopté.

ARTICLE 7⁵ (Modalités pour donner effet à l'immunité des Etats)

46. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) dit que lors de la rédaction de la quatrième partie du projet d'articles relative aux immunités des biens d'Etat à l'égard des mesures de saisie et d'exécution, la Commission voudra peut-être réexaminer la portée de l'article 1^{er}. Pour éviter tout retard dans ses travaux, le Comité de rédaction a créé un groupe de travail chargé d'examiner l'article 6, et M. Sucharitul sait gré à M. Ni d'avoir appelé l'attention sur certains des projets de proposition élaborés par ce groupe. Il tient à donner à M. Yankov l'assurance que l'article 6, sous sa forme actuelle, devra être modifié, tant en raison des modifications apportées à l'article 1^{er} qu'en raison du fait que le paragraphe 2 de l'article 6 empiète sur l'article 7. En qualité de Rapporteur spécial, M. Sucharitul a proposé les variantes suivantes pour la clause « conformément aux dispositions des présents articles », qui figure dans les deux paragraphes de l'article 6, à savoir, au paragraphe 1 : « dans la mesure et sous réserve des limitations prévues dans les présents articles » ; et au paragraphe 2 : « sauf disposition contraire des présents articles ».

47. Passant à l'article 7, le Président du Comité de rédaction dit que le Comité propose pour cet article le titre et le texte suivants :

Article 7. — Modalités pour donner effet à l'immunité des Etats

1. Un Etat donne effet à l'immunité des Etats [prévues par l'article 6] en s'abstenant d'exercer la juridiction dans une procédure devant ses tribunaux contre un autre Etat.

2. Une procédure devant un tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat, que celui-ci soit ou non cité comme partie à la procédure, dans la mesure où cette procédure vise en fait à obliger cet autre Etat soit à se soumettre à la juridiction du tribunal, soit à supporter les conséquences d'une décision du tribunal qui peuvent avoir une incidence à l'égard des droits, intérêts, biens ou activités de cet autre Etat.

3. En particulier, une procédure devant un tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat lorsqu'elle est intentée contre l'un de ses organes, contre l'un de ses organismes ou institutions à l'égard d'un acte accompli dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique, ou contre l'un de ses représentants à l'égard d'un acte accompli en sa qualité de représentant ou lorsque cette procédure vise à priver cet autre Etat de ses biens ou de l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle.

48. Le texte de l'article 7 reprend pour l'essentiel le texte que le Rapporteur spécial avait présenté au Comité de rédaction pour le même article, à la fin de la trente-troisième session⁶. Le paragraphe 1 s'inspire de la variante A, sous réserve de modifications d'ordre rédactionnel imposées par l'introduction du terme « tribunaux ». Ainsi, la formule très développée du texte initial (« en s'abstenant de soumettre un autre Etat à la juridiction de ses autorités judiciaires et administratives à tous autres égards compétentes [ou] et en ne permettant pas [l'exercice] la poursuite d'une procédure ») a été remplacée par la tournure suivante plus concise : « en s'abstenant d'exercer la juridiction dans une procédure devant ses tribunaux ». Les mots « prévues par l'article 6 » restent entre crochets, afin de mettre en évidence l'existence de divergences de vues sur la teneur de l'article 6 ainsi que l'importance que certains membres attachent à cette disposition.

49. Aux paragraphes 2 et 3, le terme « tribunal » a été employé selon que de besoin, le texte de ces paragraphes ayant été remanié en conséquence. En particulier, le passage suivant de l'ancien paragraphe 3 « contre l'un de ses organes, organismes ou mécanismes agissant en qualité d'autorité souveraine » a été modifié comme suit : « contre l'un de ses organes, contre l'un de ses organismes ou institutions à l'égard d'un acte accompli dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique » ; l'emploi de cette terminologie, qui est empruntée à la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, contribue à assurer une certaine uniformité entre les projets que la Commission élabore sur différents sujets.

50. Dans le titre de l'article 7, les mots « Obligation de donner » ont été remplacés par les mots « Modalités pour donner », qui correspondent mieux au contenu de l'article. Enfin, au paragraphe 2 du texte français, les mots « désigné comme une partie » ont été remplacés par « cité comme partie ».

51. M. OUCHAKOV dit que le Comité de rédaction a rédigé l'article 7 en comptant pouvoir mettre au point le texte de l'article 6. Comme il ressort des mots « prévues

⁵ Pour le texte présenté par le Rapporteur spécial et les débats y relatifs de la Commission à la présente session, voir 1714^e séance, par. 6 à 41 ; 1715^e séance ; et 1716^e séance, par. 1 à 14.

⁶ *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 159, note 668.

par l'article 6 », figurant au paragraphe 1 de l'article 7, cet article dépend en effet de l'article 6, sur lequel le Comité de rédaction n'a pas réussi à se mettre d'accord. Si ce dernier article ne concernait que l'immunité de la juridiction des tribunaux, l'article 7, qui a trait à la manière de donner effet à cette immunité, aurait véritablement un sens. Mais l'article 6 a actuellement une portée beaucoup plus large, qui s'étend à l'immunité de la juridiction des Etats sous toutes ses formes.

52. A défaut d'article 6, les articles suivants doivent rester en suspens. Pour sa part, M. Ouchakov ne comprend pas pourquoi certains membres de la Commission craignent d'énoncer à l'article 6 un principe bien établi du droit international coutumier et conventionnel et pourquoi il faudrait attendre, avant d'énoncer ce principe, que les exceptions dont il est l'objet aient été énumérées. Il n'est ni pour ni contre les articles 7, 8 et 9. Ceux-ci lui paraissent tout simplement dépourvus de sens car ils sont privés de l'assise que devrait constituer l'article 6.

53. Sir Ian SINCLAIR se déclare moins pessimiste que M. Ouchakov quant aux incidences de l'article 6 sur les articles 7, 8 et 9. Le nouveau texte de l'article 1^{er} représente un progrès en ce qu'il délimite la portée du projet d'articles. Il s'ensuit, encore qu'à la Commission les avis puissent être partagés sur la formulation précise de l'article 6, que l'énoncé de principe que contiendra cet article se rapportera nécessairement à l'immunité de juridiction dans des procédures engagées devant les tribunaux d'un autre Etat. Il y a au moins cette mesure d'accord en ce qui concerne la révision de cet article. Le fait que, pour les raisons avancées précédemment par M. Ouchakov et sir Ian lui-même, la Commission n'a pas encore pu mettre définitivement au point le texte de l'article 6 ne devrait en rien l'empêcher d'adopter à titre provisoire les articles 7, 8 et 9. Cela est même nécessaire pour pouvoir poursuivre l'élaboration du projet d'articles et résoudre en définitive le problème posé par l'incertitude qui plane sur la formulation précise de l'article 6.

54. M. McCAFFREY croit comprendre que les difficultés que les articles 7, 8 et 9 suscitent pour M. Ouchakov tiennent à ce que ces articles sont dépourvus de tout fondement, le principe de l'immunité des Etats n'y étant pas énoncé. Toutefois, comme sir Ian Sinclair l'a déclaré, l'article 6 énoncera un principe qui constituera pour les articles 7, 8 et 9 une assise solide. La seule question qui se pose est de savoir si le principe ainsi énoncé le sera en tant que principe du droit international général ou en tant que principe dégagé des articles à l'étude. Etant donné qu'il n'y a pas désaccord sur l'objet même de l'article 6, il n'est pas indispensable qu'il soit rédigé sous sa forme définitive pour que la Commission puisse adopter à titre provisoire les articles 7, 8 et 9.

55. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, dit qu'il peut accepter l'article 7 sous certaines réserves. Il fait notamment observer que le mot « contrôle », qui figure à la fin du paragraphe 3, est un terme de « common law » transposé en français. La notion de contrôle est claire dans la législation sur les pratiques restrictives de la plupart des Etats qui ont adopté de telles dispositions législatives ainsi que dans certaines conventions internationales, mais M. Reuter ne pourra se prononcer définitivement sur l'article 7 que lorsque cette notion aura été précisée au sein de la

Commission. En effet, on peut la concevoir de manière si extensive que l'immunité devient absolue dans tous les cas.

56. M. KOROMA dit qu'il est disposé à accepter l'avis de sir Ian Sinclair selon lequel l'article 6 pourrait, du moins pour le moment, découler de l'article 1^{er}. Cela étant, l'article 7 pourrait être adopté à titre provisoire.

Avec les réserves qui ont été formulées par des membres de la Commission, l'article 7 est adopté.

La séance est levée à 13 heures.

1750^e SÉANCE

Mercredi 21 juillet 1982, à 10 h 15

*Président : M. Paul REUTER
puis : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ*

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (*fin*) [A/CN.4/L.342]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (*fin*)

EXAMEN PAR LA COMMISSION

ARTICLE 8¹ (Consentement exprès à l'exercice de la juridiction) *et*

ARTICLE 9² (Effet de la participation à une procédure devant un tribunal)

1. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction), se référant aux projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.342), dit qu'à la suite du débat que la Commission a consacré à sa session précédente aux projets d'articles 8 et 9 présentés par lui-même en qualité de Rapporteur spécial³, le Comité de rédaction est parvenu à la conclusion qu'il n'était pas nécessaire d'introduire dans le projet un principe général tel que celui qu'énonçait l'article 8, intitulé « Consentement de l'Etat ». Le Comité de rédaction est aussi parvenu à la conclusion que le texte original de l'article 9, qui concernait l'« expression du consentement », pouvait fort bien être divisé en deux articles distincts portant respectivement sur le consentement exprès à l'exercice de la juridiction et sur l'acte impliquant consentement à cet exercice ou, comme l'indique maintenant le titre plus

¹ Pour le texte présenté par le Rapporteur spécial et les débats y relatifs de la Commission à la présente session, voir 1716^e séance, par. 15 à 47 ; et 1717^e séance, par. 1 à 39.

² *Idem*.

³ *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 159, notes 669 et 670.

neutre de cette disposition, sur l'« effet de la participation à une procédure devant un tribunal ».

2. L'idée fondamentale de l'ancien projet d'article 8 sous-tendait les dispositions de l'ancien article 9 et elle a été maintenue dans le nouveau libellé de l'article 8 relatif au « consentement exprès ». A la suite de la décision prise par le Comité de rédaction de diviser le texte de l'ancien article 9 en deux, le paragraphe 1 de cet article, qui était essentiellement descriptif, est devenu inutile. Les dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'ancien article 9 sont reprises dans le paragraphe unique simplifié du nouvel article 8. Il n'est plus fait mention de la renonciation à l'immunité, qui est considérée comme une des formes sous lesquelles le consentement peut être exprimé. Pour souligner le caractère impératif de la règle, le Comité de rédaction a donné au texte une tournure négative, de préférence à la tournure positive du texte initial, auquel on avait reproché d'être purement descriptif.

3. Le Comité de rédaction propose donc pour l'article 8 le titre et le texte suivants :

Article 8. — Consentement exprès à l'exercice de la juridiction

Un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat à l'égard d'une matière s'il a consenti expressément à l'exercice de la juridiction de ce tribunal à l'égard d'une telle matière

- a) par accord international ;
- b) dans un contrat écrit ; ou
- c) par une déclaration devant le tribunal dans une affaire déterminée.

4. M. LACLETA MUÑOZ tient à préciser, à propos du terme « procédure », que lorsqu'un Etat ne peut pas invoquer l'immunité de juridiction devant la juridiction du premier degré d'un autre Etat, il va de soi qu'il ne peut pas l'invoquer non plus devant la juridiction du second degré ou en cassation. Il signale que, bien que le terme « matter » (matière) semble être régulièrement traduit en espagnol par « cuestión » dans les textes juridiques élaborés à l'ONU, ce dernier terme a une connotation trop concrète et pourrait être avantageusement remplacé par « materia ».

5. Sir Ian SINCLAIR approuve la première observation formulée par M. Laclea Muñoz. Selon le droit d'un certain nombre de pays, dont le sien, la renonciation ou la soumission volontaire à la juridiction d'un autre Etat vaut non seulement pour la procédure devant le tribunal de première instance, mais aussi pour la procédure de recours. C'est un point qui devrait être précisé dans le commentaire.

L'article 8 est adopté.

6. M. SUCHARITKUL (Président du Comité de rédaction) dit que l'article 9 énonce dans trois paragraphes les dispositions qui figuraient aux paragraphes 4, 5 et 6 du texte initial. Les dispositions du paragraphe 7 de ce texte ont été jugées inutiles car elles ne faisaient que préciser certaines des règles énoncées dans le paragraphe précédent, en permettant de soulever la question de l'immunité de juridiction à n'importe quel stade de la procédure. La jurisprudence n'est pas toujours uniforme ; comme M. Razafindralambo l'a fait observer (1728^e séance), cette question est considérée comme étant d'ordre public dans les systèmes dont le droit est issu du droit romain.

C'est pourquoi, dans son libellé actuel, l'article 9 ne contient pas de disposition correspondante. Pour maintenir le parallélisme avec l'article 8, le nouvel article 9 a été rédigé sous une forme négative, et il n'y est pas fait mention de la renonciation à l'immunité. Enfin, l'emploi du mot « tribunal » a permis d'apporter des modifications de rédaction qui ont contribué à préciser et à simplifier le texte.

7. Le Comité a aussi envisagé l'addition d'un alinéa c au paragraphe 2, pour prévoir le cas où un Etat veut accomplir un acte devant le tribunal d'un autre Etat, non pas pour se soumettre à sa juridiction quant au fond mais soit pour faire une déclaration soit pour produire un élément de preuve. Il y a eu, cependant, de légères divergences de vues sur le point de savoir si un acte de ce genre est déjà considéré comme une soumission à la juridiction, mais rien n'empêcherait un Etat d'invoquer en même temps l'immunité de juridiction. Quoi qu'il en soit, le Comité de rédaction devrait pouvoir revenir sur l'article 9 à la session suivante.

8. Un amendement proposé par M. Flitan (1716^e séance), selon lequel la renonciation à l'immunité de juridiction en matière civile ou administrative n'implique pas la renonciation à l'immunité quant aux mesures d'exécution du jugement, a été jugé utile, mais non pas dans le cadre de l'article 9. Peut-être cette suggestion pourrait-elle trouver sa place à la fin de la deuxième partie du projet d'articles, sous forme d'une disposition distincte, ou dans la quatrième partie.

9. Le Président du Comité de rédaction dit que le Comité propose, pour l'article 9, le titre et le texte suivants :

Article 9. — Effet de la participation à une procédure devant un tribunal

1. Un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat

- a) s'il a engagé lui-même ladite procédure ; ou
- b) si, quant au fond, il est intervenu à ladite procédure ou y a participé d'aucune manière.

2. L'alinéa b du paragraphe 1 ci-dessus ne s'applique à aucune intervention ou participation à seule fin

- a) d'invoquer l'immunité ; ou
- b) de faire valoir un droit ou un intérêt à l'égard d'un bien en cause dans la procédure.

3. Le défaut de comparution d'un Etat dans une action devant un tribunal d'un autre Etat n'est pas réputé valoir consentement de cet Etat à l'exercice de la juridiction de ce tribunal.

10. M. THIAM, se référant au texte français de l'article 9, propose de remplacer les mots « d'aucune manière » par « de quelque façon que ce soit », à l'alinéa b du paragraphe 1, et le mot « action » par « procédure », au paragraphe 3.

Il en est ainsi décidé.

11. Sir Ian SINCLAIR estime que la formulation de l'article 9 pose un problème délicat car le droit varie selon les pays. Il n'est pas certain que ce problème puisse être réglé par l'introduction d'un alinéa c au paragraphe 2 mais, comme l'a dit le Président du Comité de rédaction, la question devra être réexaminée à la session suivante. Pour donner satisfaction à ceux que préoccupe l'effet que pourrait avoir l'alinéa b du paragraphe 1, le Rapporteur spécial pourrait peut-être indiquer dans le commentaire

que, si un Etat a accompli devant un tribunal étranger, un acte de procédure ayant trait au fond, il conserve le droit d'invoquer l'immunité de juridiction si les faits ne pouvaient pas avoir été raisonnablement établis et si l'immunité est invoquée aussitôt que possible.

12. M. OUCHAKOV souligne que c'est parce que certaines situations ne sont pas couvertes par les paragraphes 1 et 2 de l'article 9 que le Comité de rédaction demande à la Commission de pouvoir revenir sur l'article 9 à la session suivante de la Commission. Il note, d'autre part, que le mot anglais « considered » a été traduit en français par « réputé » au paragraphe 3 de l'article 9 et par « considérée » au paragraphe 2 de l'article 7.

13. M. THIAM estime qu'un seul terme devrait être employé en français et exprime sa préférence pour « réputé ».

14. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, dit qu'il comprend les scrupules des membres du Comité de rédaction qui, dans leur ensemble, ont eu l'impression que l'énumération figurant au paragraphe 2 de l'article 9 devrait être complétée. Dans ces conditions, la Commission peut soit adopter sans modification le texte proposé par le Comité de rédaction soit ajouter le mot « notamment » avant l'alinéa a du paragraphe 2. Dans ce cas, des explications devraient être fournies dans le commentaire.

15. M. LACLETA MUÑOZ dit que, si la traduction espagnole des mots « shall be considered » devrait être uniformisée, mieux vaudrait employer les mots « se considerará ».

Sous réserve d'un réexamen par le Comité de rédaction à la session suivante de la Commission, l'article 9, tel qu'il a été modifié, est adopté.

M. Díaz González, premier Vice-Président, prend la présidence.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-quatrième session (suite)

CHAPITRE II. — Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (fin) [A/CN.4/L.344 et Add.1 à 6]

C. — Projet d'articles sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales (fin) [A/CN.4/L.344/Add.3 et 5]

PARTIE III (RESPECT, APPLICATION ET INTERPRÉTATION DES TRAITÉS) [fin] [A/CN.4/L.344/Add.3]

SECTION 4 (Traités et Etats tiers ou organisations tierces) [fin]

Commentaire de l'article 38 (Règles d'un traité devenant obligatoires pour des Etats tiers ou des organisations tierces par la formation d'une coutume internationale)

Le commentaire de l'article 38 est adopté.

La section 4, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

La partie III, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

PARTIE IV (AMENDEMENT ET MODIFICATION DES TRAITÉS) [A/CN.4/L.344/Add.3]

Commentaire de l'article 39 (Règle générale relative à l'amendement des traités)

16. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer les mots « Cette règle », figurant au début de la troisième phrase, par « La règle énoncée à l'article 39 de la Convention de Vienne ».

Il en est ainsi décidé.

17. M. McCAFFREY propose de rédiger comme suit la seconde partie de la première phrase : « ce que les parties ont décidé de faire, elles peuvent aussi le défaire ».

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de l'article 39, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire général de la partie IV

18. M. REUTER (Rapporteur spécial) dit qu'aucun commentaire n'a été consacré aux articles 40 et 41, qui ne présentent guère de différences par rapport aux dispositions correspondantes de la Convention de Vienne. D'entente avec le Secrétariat, un bref commentaire se rapportant à l'ensemble de la quatrième partie pourrait être inséré avant le libellé de l'article 39 qui, lui, appelle un commentaire séparé.

Il en est ainsi décidé.

La partie IV, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

PARTIE V (NULLITÉ, EXTINCTION ET SUSPENSION DE L'APPLICATION DES TRAITÉS) [fin] [A/CN.4/L.344/Add.3 et 5]

SECTION 1 (Dispositions générales)

Commentaire des articles 42 (Validité et maintien en vigueur des traités), 43 (Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité) et 44 (Divisibilité des dispositions d'un traité)

19. M. REUTER (Rapporteur spécial) précise bien que le commentaire des articles 42, 43 et 44 ne concerne par les articles 40 et 41, contrairement à ce qui est indiqué par erreur dans le projet de rapport.

Le commentaire des articles 42, 43 et 44 est adopté.

Commentaire de l'article 45 (Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application)

Paragraphe 1

20. Sir Ian SINCLAIR suggère de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « pour recours illicite à la contrainte (art. 51 et 53) » par « pour recours à la contrainte exercée sur un représentant ou à la contrainte par la menace ou l'emploi de la force (art. 51 et 52) » et, dans la troisième phrase, de remplacer le mot « deux » par « trois ».

21. M. McCAFFREY demande ce que signifie le passage suivant de la cinquième phrase : « une certaine opposition, fondée sur la crainte que le principe qu'il consacre ne permette de consolider des situations acquises sous le couvert d'une prépondérance politique. »

22. M. REUTER (Rapporteur spécial) dit qu'il juge acceptable les suggestions de Sir Ian Sinclair.

23. Répondant à la question de M. McCaffrey, il explique que, lorsqu'un partenaire est beaucoup plus fort politiquement ou économiquement que l'autre, le second est tenté de garder le silence en cas d'affirmation péremptoire du premier. Dans le projet d'articles qui a servi de

texte de base pour l'élaboration de la Convention de Vienne sur le droit des traités, la Commission avait inclus un article sur la modification d'un traité par acquiescement tacite. La conférence de plénipotentiaires qui a adopté la Convention n'a pas retenu cet article, car il pouvait permettre que des accords conclus par des autorités supérieures d'un Etat soient modifiés par l'attitude silencieuse d'une administration inférieure du même Etat, laissant s'instaurer une situation de fait par gain de paix. C'est à une telle situation que le Rapporteur spécial fait allusion dans le passage auquel M. McCaffrey s'est référé.

24. Dans le texte français de la dernière phrase du paragraphe 1, c'est par erreur que le mot « prescription » est au pluriel. Dans le texte anglais, le mot « prescription » est au singulier, mais peut-être n'a-t-il pas exactement la même connotation qu'en français.

25. Le PRÉSIDENT dit que, dans le texte espagnol, la phrase en question est parfaitement claire.

26. M. McCAFFREY dit que compte tenu des explications du Rapporteur spécial, il n'a pas d'objections à ce que soit maintenu le passage auquel il s'est référé. Mais peut-être celui-ci pourrait-il être rédigé comme suit : « une certaine opposition, fondée sur la crainte que le principe qu'il consacre ne permette de légitimer des situations acquises sous le couvert d'une domination politique », libellé qui serait plus clair.

27. Sir Ian SINCLAIR est d'avis que le mot « prescription » doit rester au singulier dans le texte anglais.

28. M. LACLETA MUÑOZ appuie la suggestion de M. McCaffrey, mais propose pour mieux montrer qu'il s'agit d'une hypothèse à rejeter, que la fin du passage en question soit libellée comme suit : « que le principe qu'il consacre ne puisse être utilisé pour légitimer des situations acquises sous le couvert d'une domination politique. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphes 2 à 7

Les paragraphes 2 à 7 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 45, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La section 1, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

SECTION 2 (Nullité des traités)

Commentaire de l'article 46 (Dispositions du droit interne d'un Etat et règles d'une organisation internationale concernant la compétence pour conclure des traités)

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

29. En réponse à une question de M. McCaffrey, M. REUTER (Rapporteur spécial) indique que les mots « à leur égard », qui figurent dans la troisième phrase de ce paragraphe, pourraient, par souci de précision, être complétés comme suit : « à l'égard des membres de cette organisation ».

30. M. MAHIOU propose pour inclure dans cette formule l'idée exprimée dans le dernier membre de la phrase, de la modifier comme suit : « à l'égard des membres de cette organisation, qui peut ainsi la leur opposer ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9

31. M. McCAFFREY estime que la première phrase de la note 11 est redondante. D'autre part, du point de vue de la rédaction, la dernière phrase du paragraphe 9 aurait plutôt sa place au paragraphe 10 puisqu'elle soulève une nouvelle question qui est traitée dans ce paragraphe.

32. Sir Ian SINCLAIR appuie la seconde observation de M. McCaffrey. Quant à la question de la redondance de la note 11, elle pourrait être réglée en remplaçant, dans le texte anglais, les mots « basic rules of the organization » par « substantive rules of the organization ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

Le commentaire de l'article 46, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 47 (Restriction particulière du pouvoir d'exprimer le consentement d'un Etat ou d'une organisation internationale)

Le commentaire de l'article 47 est adopté.

Commentaire de l'article 48 (Erreur)

Le commentaire de l'article 48 est adopté.

Commentaire de l'article 49 (Dol)

Le commentaire de l'article 49 est adopté.

Commentaire de l'article 50 (Corruption du représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale)

Le commentaire de l'article 50 est adopté.

Commentaire de l'article 51 (Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale)

Le commentaire de l'article 51 est adopté.

Commentaire de l'article 52 (Contrainte exercée par la menace ou l'emploi de la force)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

33. Sir Ian SINCLAIR, appuyé par M. McCAFFREY, note que, dans le texte anglais, l'opinion exprimée à la première phrase du paragraphe 4, semble être une opinion collective de la Commission, alors que ce n'est pas le

cas. Il faudrait aligner cette phrase sur le texte français, en la rédigeant comme suit : « In the light of these numerous statements of position, the view can certainly be supported that the prohibition of coercion established by the principles of international law embodied in the Charter goes beyond armed force ; this view has been expressed in the Commission. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.

Paragraphes 5 à 8

Les paragraphes 5 à 8 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 52, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 53 (Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général [jus cogens])

Le commentaire de l'article 53 est adopté.

La section 2, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

SECTION 3 (Extinction des traités et suspension de leur application)

Commentaire de l'article 54 (Extinction d'un traité ou retrait en vertu des dispositions du traité ou par consentement des parties)

Le commentaire de l'article 54 est adopté.

Commentaire de l'article 55 (Nombre des parties à un traité multilatéral tombant au-dessous du nombre nécessaire pour son entrée en vigueur)

Le commentaire de l'article 55 est adopté.

Commentaire de l'article 56 (Dénonciation ou retrait dans le cas d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à l'extinction, à la dénonciation ou au retrait)

Le commentaire de l'article 56 est adopté.

Commentaire de l'article 57 (Suspension de l'application d'un traité en vertu de ses dispositions ou par consentement des parties)

Le commentaire de l'article 57 est adopté.

Commentaire de l'article 58 (Suspension de l'application d'un traité multilatéral par accord entre certaines parties seulement)

Le commentaire de l'article 58 est adopté.

Commentaire de l'article 59 (Extinction d'un traité ou suspension de son application implicites du fait de la conclusion d'un traité postérieur)

Le commentaire de l'article 59 est adopté.

Commentaire de l'article 60 (Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation)

Le commentaire de l'article 60 est adopté.

Commentaire de l'article 61 (Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible)

Paragraphe 1

34. M. McCAFFREY propose de remplacer, dans l'avant-dernière phrase du paragraphe 1, les mots « éla-

boré par la Commission » par « adopté en première lecture par la Commission ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 2 à 4

Les paragraphes 2 à 4 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 61, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 62 (Changement fondamental de circonstances)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

35. Sir Ian SINCLAIR, se référant à la première partie de la deuxième phrase, suggère d'insérer le mot « illicite » entre les mots « d'un fait » et « qui lui est exclusivement imputable ».

36. M. ILLUECA, appuyé par M. DÍAZ GONZÁLEZ et M. LACLETA MUNOZ, indique que, dans le texte espagnol, le mot « hecho » devrait être remplacé par « acto ».

37. M. McCAFFREY propose d'apporter, dans la deuxième phrase, la modification suggérée par sir Ian Sinclair et de modifier en outre la fin de la deuxième partie de cette même phrase, qui se lirait comme suit : « d'un tel fait qui lui est imputable. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 3 à 13

Les paragraphes 3 à 13 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 62, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 63 (Rupture des relations diplomatiques ou consulaires)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

38. Sir Ian SINCLAIR propose de supprimer les mots « élaborée sous forme de projet d'articles par la Commission », par lesquels se termine la deuxième phrase, et de remplacer les mots « de ces relations » par « des relations », dans la troisième phrase. Enfin, les mots « charte constitutive » devraient être remplacés par « acte constitutif » dans la dernière phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Le commentaire de l'article 63, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 64 (Survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général [*ius cogens*])

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

39. Sir Ian SINCLAIR fait observer que, dans le commentaire de l'article 53, la Commission n'a pas voulu inclure les organisations internationales dans la communauté internationale des Etats. C'est pourquoi il propose que le paragraphe 2 se termine par les mots « comme ayant le même effet ». Dans le texte anglais, le paragraphe 2 devrait en outre être rédigé au présent.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Le commentaire de l'article 64, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La section 3, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

SECTION 4 (Procédure) [*fin*]

Commentaire de l'article 65 (Procédure à suivre concernant la nullité d'un traité, son extinction, le retrait d'une partie ou la suspension de l'application du traité)

Paragraphe 1

40. Sir Ian SINCLAIR propose de rédiger la fin de la dernière phrase comme suit : « de recours à des tiers : Cour internationale de Justice, arbitrage ou commission de conciliation ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

41. Sir Ian SINCLAIR, appuyé par M. McCAFFREY, dit que le mot « confrontation », qui figure dans le texte anglais de la deuxième phrase, est peut-être un peu trop fort. Un mot tel que « balance » ou « proceeding » conviendrait peut-être mieux.

42. M. REUTER (Rapporteur spécial) dit qu'en français, le mot « confrontation », qui désigne une mise en présence aux fins de comparaison, est tout à fait correct. Il ne doit pas être confondu avec le mot « affrontement » qui a une connotation belliqueuse. La phrase à l'examen rend exactement compte du mécanisme prévu à l'article 65.

43. M. ILLUECA indique qu'en espagnol, c'est le mot « confrontación » qui a une connotation belliqueuse et qu'il vaudrait mieux employer le terme « controversia », qui figure dans le texte de l'article 65, ou le terme « enfrentamiento ».

44. M. REUTER (Rapporteur spécial) suggère le mot « dialogue » ou « procédure ».

45. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objections, il considérera que la Commission décide de supprimer le

mot « confrontation » et de le remplacer par un des mots qui ont été proposés.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

46. Sir Ian SINCLAIR estime que les deux premières phrases de ce paragraphe n'exposent pas très clairement le système institué par l'article 65.

47. M. LACLETA MUÑOZ considère, lui aussi, que le paragraphe 3 n'est pas rédigé de manière entièrement satisfaisante et qu'il pourrait être supprimé puisque son seul but est de paraphraser l'article 65.

Le paragraphe 3 est supprimé.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

48. M. RIPHAGEN dit que la « faculté » dont il est question à la fin de la dernière phrase semble être la faculté de soulever une objection. Or, cette faculté ne peut pas être perdue par application de l'article 45, alinéas b des paragraphes 1 et 2, ces dispositions ayant trait à la perte du droit d'invoquer une cause de nullité.

49. M. REUTER (Rapporteur spécial) propose de supprimer ce membre de phrase, à partir des mots « bien entendu ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Le commentaire de l'article 65, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 66 (Procédures d'arbitrage et de conciliation)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

50. Sir Ian SINCLAIR propose de supprimer les mots « malgré ces imperfections » dans la quatrième phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4 à 6

Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 66, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La section 4, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

La partie V, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

ANNEXE (Procédures d'arbitrage et de conciliation instituées en application de l'article 66)

Commentaire de l'annexe

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

51. Sir Ian SINCLAIR propose de remanier la deuxième phrase comme suit :

« Seule, la partie II représente une innovation par rapport au texte de 1969, la partie I se bornant à étendre à la constitution d'un tribunal arbitral les dispositions élaborées en 1969 pour la constitution d'une commission de conciliation. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4 à 10

Les paragraphes 4 à 10 sont adoptés.

Le commentaire de l'annexe, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La section C du chapitre II, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

M. Reuter reprend la présidence.

D. — Résolution adoptée par la Commission (A/CN.4/L.344/Add.6)

52. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que le document A/CN.4/L.344/Add.6 contient le texte du paragraphe 51 du chapitre II du projet de rapport ; ce paragraphe forme une nouvelle section du chapitre et renferme une résolution dans laquelle la Commission exprime au Rapporteur spécial, M. Reuter, sa gratitude pour sa contribution à l'élaboration du projet d'articles sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales.

La résolution est adoptée par acclamation.

Le paragraphe 51 est adopté.

La section D du chapitre II est adoptée.

Le chapitre II du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE V. — Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/L.345 et Add.1]

B. — Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (A/CN.4/L.345/Add.1)

PREMIÈRE PARTIE (Introduction)

Commentaire de l'article 1^{er} (Portée des présents articles)

Paragraphe 1

53. Sir Ian SINCLAIR propose de supprimer les mots « de rédaction », dans le premier membre de phrase.

Il en est ainsi décidé.

54. M. LACLETA MUÑOZ propose de supprimer les mots « siégeant dans sa nouvelle composition élargie », dans la première phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 2 et 3

55. Sir Ian SINCLAIR propose d'intervertir les paragraphes 2 et 3. La présence des mots « des tribunaux » constitue pour lui l'élément décisif du nouveau texte, alors que la suppression des mots « aux questions relatives » n'en est que la conséquence.

Il en est ainsi décidé.

56. Sir Ian SINCLAIR propose en outre de remanier le nouveau paragraphe 3 (ancien paragraphe 2) comme suit :

« Les mots "aux questions relatives" qui figuraient dans le texte adopté provisoirement, ont été supprimés. Ces mots étaient nécessaires lorsque la portée du projet d'articles était encore incertaine et que la Commission n'avait pas encore décidé si le projet d'articles devrait s'étendre à l'immunité de juridiction en général ou si elle devrait se limiter, sous réserve de la précision apportée à l'article 2, à l'immunité de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat. »

57. M. OUCHAKOV dit que le texte proposé par sir Ian Sinclair donne à penser que la Commission a pris une décision finale en la matière, alors qu'en fait elle pourrait ultérieurement parvenir à une autre décision.

58. M. KOROMA dit avoir compris que le Rapporteur spécial avait admis qu'il fallait élargir la portée du projet d'articles. Cela dit, il serait prêt à accepter provisoirement le texte proposé par sir Ian Sinclair, afin que la Commission puisse progresser.

59. Le PRÉSIDENT suggère que, compte tenu des observations formulées, la Commission adopte le nouveau paragraphe 2 (ancien paragraphe 3), étant entendu que le Rapporteur spécial ajoutera une formule tenant compte du caractère provisoire et méthodologique du sujet.

Il en est ainsi décidé.

60. Le PRÉSIDENT suggère, en outre, que la Commission adopte le nouveau paragraphe 3 (ancien paragraphe 2), remanié selon la proposition de sir Ian Sinclair, étant entendu que sir Ian Sinclair et le Secrétariat se mettront d'accord sur son libellé définitif.

Il en est ainsi décidé.

Les nouveaux paragraphes 2 et 3, ainsi modifiés, sont adoptés.

Le commentaire de l'article 1^{er}, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 2 (Expressions employées)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

61. Sir Ian SINCLAIR, estimant que la dernière phrase du paragraphe 2 ne reflète pas fidèlement les débats qui se sont déroulés en séance plénière et au sein du Comité de rédaction, propose de la modifier comme suit : « Rentrent dans la définition des organes qui exercent des fonctions préjudiciaires ou postjudiciaires dans un système juridique donné. »

62. M. LACLETA MUÑOZ appuie la proposition de sir Ian Sinclair.

63. M. OUCHAKOV préférerait quant à lui, en raison même de la diversité des systèmes juridiques, que la dernière phrase soit tout simplement supprimée.

64. M. KOROMA pense que, dans l'éventualité d'un élargissement du champ d'application des projets d'articles, il vaudrait mieux maintenir le paragraphe tel quel.

65. M. DÍAZ GONZÁLEZ comprend le bien-fondé de la proposition de sir Ian Sinclair mais, dans un souci de compromis, propose de supprimer la dernière phrase du paragraphe.

66. M. McCAFFREY appuie la proposition de sir Ian Sinclair mais se demande s'il ne conviendrait pas aussi de compléter et de préciser le commentaire en citant, à titre d'exemple des organes visés, le parquet.

67. M. NI estime qu'il serait préférable de supprimer la dernière phrase du paragraphe mais, à défaut, il propose de la modifier comme suit : « Rentrent dans la définition les organes qui exercent des fonctions préjuridictionnelles ou postjuridictionnelles. »

68. M. YANKOV se prononce en faveur de la suppression de la dernière phrase du paragraphe, le début étant suffisamment explicite. Contrairement à M. McCaffrey, il ne croit pas qu'il faille donner des exemples à ce stade.

69. M. RIPHAGEN, notant que le paragraphe ne correspond pas tout à fait au texte de l'article 2, qui ne fait état que des « fonctions judiciaires », propose de le supprimer purement et simplement — d'autant plus que le nouveau paragraphe 2 du commentaire de l'article 1^{er} adopté par la Commission est suffisamment explicite.

70. M. THIAM pense lui aussi que ce paragraphe n'ajoute rien et qu'il peut être supprimé, ainsi que M. Riphagen l'a proposé.

71. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED se déclare favorable à la suppression de la dernière phrase, proposée par M. Díaz González, et suggère de remplacer, à la fin de la première phrase, dans la version anglaise, les mots « or similar functions » par les mots « or related functions ».

72. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, appuie la proposition de M. Riphagen tendant à supprimer tout le paragraphe. M. Reuter considère en effet qu'il ressort du nouveau paragraphe 2 du commentaire relatif à l'article 1^{er} qu'elle vient d'adopter, que la Commission espère bien donner une définition plus générale sur le plan international et ne pas renvoyer à la définition de tel ou tel système juridique.

73. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) ne voit aucun inconvénient à accepter la proposition de M. El Rasheed Mohamed Ahmed, qui permettrait de donner satisfaction aussi à M. Koroma. Néanmoins, il serait peut-être prématuré d'élargir la définition et il serait par conséquent préférable de supprimer tout le paragraphe 2.

74. M. KOROMA pense, comme M. Díaz González, qu'il suffirait simplement de supprimer la dernière phrase du paragraphe.

75. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Commission accepte de suppri-

mer le paragraphe 2 du commentaire de l'article 2, sous le bénéfice des observations qui ont été formulées.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 3 (nouveau paragraphe 2)

Le paragraphe 3 est adopté.

Le commentaire de l'article 2, ainsi modifié, est adopté.

La première partie, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

La séance est levée à 13 heures.

1751^e SÉANCE

Jeudi 22 juillet 1982, à 10 heures

Président : M. Paul REUTER

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-quatrième session (suite)

CHAPITRE V. — Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (fin) [A/CN.4/L.345 et Add.1]

B. — Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (fin) [A/CN.4/L.345/Add.1]

DEUXIÈME PARTIE (PRINCIPES GÉNÉRAUX)

1. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) indique que les commentaires des projets d'articles 7, 8 et 9 sont nécessairement longs parce qu'ils se rapportent à des articles que la Commission a adoptés en première lecture, à sa session en cours, à titre provisoire. Ces commentaires reprennent dans une certaine mesure les précédents rapports du Rapporteur spécial.

2. Le Rapporteur spécial indique qu'il y aura lieu d'ajouter au commentaire de l'article 8 un paragraphe supplémentaire libellé comme suit :

« 12) Le consentement à l'exercice de la juridiction dans une procédure devant le tribunal d'un autre Etat comprend l'exercice de la juridiction par les tribunaux compétents pour connaître des voies de recours à tout stade ultérieur de la procédure, jusques et y compris la décision du tribunal compétent en dernière instance et en révision ou en cassation, mais non l'exécution du jugement. »

Commentaire de l'article 7 (Modalités pour donner effet à l'immunité des Etats)

Paragraphe 1 et 2

3. Sir Ian SINCLAIR, prenant la parole sur un point d'ordre, fait observer que la Commission n'ayant apporté, à sa session en cours, aucune modification à l'article 6 (Immunité des Etats), qui doit être réexaminé et remanié à une session ultérieure, il n'est pas utile de reproduire dans le corps même du rapport de la Commission le texte de cet article non plus que les

paragraphes 1 et 2 du commentaire de l'article 7, qui se réfèrent à l'article 6.

4. M. McCaffrey déclare partager l'avis de sir Ian Sinclair, d'autant plus que le paragraphe 1 du commentaire ne reflète pas exactement l'état actuel des travaux de la Commission sur l'article 6.

5. M. LACLETA MUÑOZ, tout en souscrivant aux observations de sir Ian Sinclair et de M. McCaffrey, dit qu'au lieu de supprimer le texte de l'article 6 et des paragraphes 1 et 2 du commentaire de l'article 7, il serait préférable d'indiquer dans le rapport que l'article 6 n'a pas été examiné dans le détail et que certains membres de la Commission ont des réserves à son sujet et aussi au sujet des paragraphes 1 et 2 du commentaire de l'article 7. Personnellement, il a des réserves quant à la conception des deux paragraphes de l'article 6, et également quant à la signification de l'expression « *hacer efectivo* ».

6. M. OUCHAKOV réaffirme qu'il a des réserves en ce qui concerne le titre de la deuxième partie « *Principes généraux* ». En effet, il semble que seul l'article 6 — dont au demeurant le titre ne le satisfait pas non plus — énonce des principes généraux, et non les articles 7, 8 et 9.

7. M. DÍAZ GONZÁLEZ partage les réserves formulées par M. Lacleta Muñoz, en ce qui concerne en particulier le paragraphe 2 de l'article 6 et les paragraphes 1 et 2 du commentaire de l'article 7, qui s'y réfèrent.

8. M. YANKOV dit que, tout en ayant des réserves quant à certaines notions dont procède l'article 6, il serait fâcheux de ne pas faire figurer le texte de cet article dans le rapport. Il propose donc de le reproduire, sinon dans le corps même du rapport, du moins dans une note de bas de page et de donner à la suite quelques brèves explications.

9. M. CALERO RODRIGUES appuie la suggestion de M. Lacleta Muñoz et de M. Yankov tendant à ce que la Commission fasse le point, dans une note de bas de page, des débats auxquels l'article 6 a donné lieu, en indiquant que cet article est à titre provisoire jugé acceptable en tant que fondement des articles 7 et suivants.

10. Sir Ian SINCLAIR accepte que la Commission reproduise dans son rapport le texte de l'article 6, étant entendu que l'actuelle note de bas de page 2 sera développée pour rendre compte des débats qui ont eu lieu à la session en cours et précisera que la Commission demeure saisie de l'article 6 et continuera de rechercher un libellé plus satisfaisant.

11. M. NI souscrit aux observations de M. Lacleta Muñoz, de M. Díaz González et de M. Calero Rodrigues. Il estime, en effet, qu'il suffirait de rappeler, dans une note de bas de page, les vues et suggestions des membres de la Commission concernant l'article 6.

12. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) convient que les paragraphes 1 et 2 du commentaire de l'article 7, qui sont extraits d'un rapport antérieur, ne correspondent plus à l'état des travaux et qu'en conséquence ils pourraient être supprimés. En revanche, il semble que les paragraphes 24, 27 et 28 de la section A (Introduction) du chapitre V, adoptés par la

Commission à sa 1749^e séance, rendent suffisamment compte des débats en séance plénière. La Commission pourrait donc retenir, pour ce qui est du document à l'étude, les suggestions de M. Yankov et de sir Ian Sinclair. En d'autres termes, dans le corps même du rapport, figurerait la mention « Article 6. — Immunité des Etats » et, dans une note de bas de page, le texte de l'article 6, un condensé des paragraphes 1 et 2 du commentaire de l'article 7 et un renvoi au résumé des débats figurant dans la section A du chapitre V.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 3

13. M. McCaffrey dit que, puisque le paragraphe à l'examen deviendra le premier paragraphe du commentaire de l'article 7, il serait bon de préciser, dans le texte anglais du moins, qu'il s'agit de l'obligation de donner effet à l'immunité des Etats et d'ajouter ainsi, après les mots « *the content of the obligation* », les mots « *to give effect to State immunity* ».

14. Pour dissiper, dans le commentaire, l'impression que l'article 7 énonce l'obligation de donner effet à l'immunité des Etats indépendamment de toute exception à la règle de l'immunité des Etats, il propose d'ajouter, entre les quatrième et cinquième phrases, une phrase ainsi libellée :

« Il va de soi que l'obligation de donner effet à l'immunité des Etats énoncée à l'article 7 s'applique uniquement dans les cas où l'Etat qui invoque l'immunité a le droit d'en bénéficier, c'est-à-dire lorsque cet Etat n'a pas consenti à se soumettre à l'exercice de la juridiction, comme le prévoit la deuxième partie, et que le cas considéré ne constitue pas l'une des exceptions de la troisième partie. »

Un nouveau paragraphe pourrait alors commencer avec la phrase qui suit.

15. Sir Ian SINCLAIR propose de simplifier la deuxième phrase du paragraphe, comme suit : « La règle de l'immunité des Etats est retournée et considérée du point de vue de l'Etat qui donne ou accorde l'immunité juridictionnelle. »

16. Il appuie les propositions de M. McCaffrey, qui améliorent considérablement le texte.

17. M. ILLUECA approuve le libellé que sir Ian Sinclair propose pour la deuxième phrase du paragraphe.

18. M. CALERO RODRIGUES dit que tout en appuyant la proposition de M. McCaffrey, il juge la phrase proposée un peu trop longue ; la première proposition suffirait sans doute.

19. M. LACLETA MUÑOZ émet des doutes quant, aux mots « La règle de l'immunité des Etats est retournée », dans la deuxième phrase. La règle est une, mais elle peut être appréhendée soit du point de vue de l'Etat qui donne ou accorde l'immunité juridictionnelle soit du point de vue de celui qui en bénéficie. Ainsi, cette phrase pourrait être modifiée comme suit : « La règle de l'immunité des Etats est appréhendée d'un autre point de vue, celui de l'Etat... », la phrase qui suit pouvant alors être supprimée.

20. M. Lacleta Muñoz appuie la proposition de M. McCaffrey tendant à introduire dans le paragraphe une nouvelle phrase.

21. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) estime que toutes les propositions avancées sont acceptables.

22. Quant aux modifications de forme, il conviendrait que, plutôt que de les formuler à ce stade, les membres de la Commission les soumettent au Rapporteur spécial ou au Secrétariat.

Sous cette réserve, le paragraphe 3, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 4

23. Sir Ian SINCLAIR propose d'ajouter, à la fin du paragraphe, une phrase qui serait rédigée comme suit :

« Il convient cependant de souligner que, dans le cadre de l'examen de ce sujet, la Commission ne se préoccupe pas de la compatibilité du droit interne d'un Etat avec les règles de droit international général relatives à l'étendue de la juridiction », le mot « étendue » étant souligné.

Il en est ainsi décidé.

24. M. McCaffrey propose de remplacer, à la fin de la première phrase, les mots « qui n'accepte pas de s'y soumettre » par les mots « qui peut se prévaloir de l'immunité et qui n'accepte pas de se soumettre à la juridiction du premier ». Il propose en outre de modifier comme suit la première phrase de la note 7 de bas de page : « Bien qu'elle puisse être considérée comme une règle générale, cette obligation de s'abstenir d'exercer sa juridiction à l'égard d'un Etat étranger n'est pas absolue. »

25. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial), se référant à la deuxième proposition de M. McCaffrey, dit que l'obligation de donner effet à l'immunité ne s'applique de toute évidence que dans les cas où un Etat peut se prévaloir de l'immunité. Enoncer expressément cette obligation dans chacun des cas alourdirait inutilement le texte.

26. M. OUCHAKOV, souscrivant à l'avis du Rapporteur spécial, dit que s'il est vraiment nécessaire d'indiquer dans chaque cas qu'il existe des exceptions à la règle de l'immunité, il ne voit pas pourquoi la Commission examine le sujet.

27. Le PRÉSIDENT propose que les textes définitifs de la première phrase du paragraphe 4 et de la première phrase de la note 7 de bas de page soient mis au point d'un commun accord entre le Rapporteur spécial et M. McCaffrey.

Il en est ainsi décidé.

Compte tenu de cette décision, le paragraphe 4, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 5 et 6

Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

28. M. McCaffrey dit que le sens dans lequel le mot « implead » est utilisé dans le texte anglais soulève pour lui quelque difficulté et il propose de remplacer « impleaded » par « implicated ». Il propose de modifier comme suit le paragraphe 7 :

« Un Etat est certainement mis en cause dans une affaire portée devant les tribunaux d'un autre Etat si

une action est nommément intentée contre lui. La question de l'immunité ne se pose que lorsque l'Etat défendeur n'est pas disposé ou ne consent pas à ce qu'une action soit engagée contre lui. La question de l'immunité ne se pose pas si un Etat consent à être partie à l'action qui lui est intentée. »

29. Sir Ian SINCLAIR dit que ce paragraphe soulève d'énormes difficultés dans le système de la *common law* ; il se déclare en conséquence favorable à la proposition de M. McCaffrey.

30. M. CALERO RODRIGUES dit que le mot « implead » pose des problèmes non seulement dans le système de la « common law » mais aussi dans les autres systèmes juridiques. Il n'est d'ailleurs pas bien rendu en français par l'expression « mettre en cause ». Pour M. Calero Rodrigues, il est donc préférable d'éviter d'utiliser ce mot, et la proposition de M. McCaffrey permet dans une large mesure de résoudre le problème.

31. Pour M. MAHIOU, l'intention du paragraphe est d'indiquer que l'immunité d'un Etat est mise en cause lorsque l'Etat est amené à comparaître devant un tribunal contre son gré, mais qu'elle ne l'est pas s'il consent à se soumettre à la juridiction. A son avis, il conviendrait de préciser cela afin d'éviter toute ambiguïté.

32. M. THIAM souscrit entièrement à l'opinion de M. Mahiou. En fait, il se demande si le paragraphe est nécessaire et s'il ne conviendrait pas plutôt de le supprimer.

33. M. LACLETA MUÑOZ, souscrivant aux observations qui viennent d'être formulées, dit que la difficulté qu'il y a à rendre le sens du mot « implead » en espagnol ressort du fait que ce mot a été traduit à deux reprises par le mot « implicado » et une troisième fois par le mot « emplazamiento ». Ce qui est mis en cause, ce n'est pas l'Etat lui-même, mais l'immunité de l'Etat. Ainsi, M. Lacleta Muñoz se déclare-t-il favorable à l'adoption de la proposition de M. Mahiou ou, sinon, à la suppression du paragraphe.

34. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) explique qu'il a utilisé le mot « implead » un peu dans le sens qui lui est donné par lord Atkin dans l'affaire du « *Cristina* »¹, pour signifier qu'un souverain étranger ne peut être mis en cause « contre son gré ». Un des moyens de résoudre la difficulté pourrait consister à ajouter ces trois mots dans le paragraphe.

35. M. KOROMA dit qu'à son avis le mot « impleaded » est acceptable dans la première phrase du paragraphe, mais non dans la deuxième.

36. M. CALERO RODRIGUES ne souhaite pas que le paragraphe soit supprimé uniquement parce que la Commission ne peut se mettre d'accord sur son libellé.

37. M. THIAM dit qu'il peut accepter le maintien de presque tout le paragraphe, mais non de la troisième phrase qui est tout à fait incorrecte et qui devrait être supprimée.

38. Le PRÉSIDENT propose que le Rapporteur spécial soit invité à se mettre en rapport avec

¹ *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940*, Londres, 1942, affaire n° 86, p. 250.

M. McCaffrey et M. Mahiou pour parvenir à un texte acceptable dans toutes les langues de travail.

Il en est ainsi décidé.

Compte tenu de cette décision, le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8 et 9.

Les paragraphes 8 et 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

39. M. McCAFFREY propose de modifier comme suit la première phrase : « Un souverain étranger ou le chef d'Etat d'un Etat étranger, souvent considéré comme un organe principal de l'Etat, peut également se prévaloir de l'immunité au même titre que l'Etat lui-même du fait que la Couronne, le monarque régnant, le chef souverain de l'Etat ou même le chef d'Etat peut être assimilé au gouvernement central. »

40. Le PRÉSIDENT propose que le Rapporteur spécial soit invité à mettre au point le libellé de cette phrase en consultation avec M. McCaffrey.

Il en est ainsi décidé.

Compte tenu de cette décision, le paragraphe 10 est adopté.

Paragraphe 11 et 12

Les paragraphes 11 et 12 sont adoptés.

Paragraphe 13

41. M. NI propose de supprimer, dans le texte anglais, à la première phrase, les mots « elements of ». Cette même proposition s'applique à la première phrase du paragraphe 15.

Il en est ainsi décidé.

42. M. LACLETA MUÑOZ, se référant à la première phrase, propose que les mots « elementos de autoridad gubernamental » soient remplacés par les mots « prerrogativas del poder público » et qu'une modification analogue soit, s'il y a lieu, apportée au texte français. Il propose en outre de remplacer les mots « des actions peuvent être intentées contre elles » par les mots « des actions sont intentées contre elles ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 14

43. Sir Ian SINCLAIR dit que la deuxième phrase, à partir des mots « les Etats devraient pouvoir », soulève quelques difficultés pour lui. A son avis, les Etats devraient pouvoir exercer une juridiction sur des subdivisions politiques, mais il ne pense pas qu'il y ait une règle de droit à cet effet.

44. M. McCAFFREY dit qu'il serait peut-être possible de tenir compte de l'opinion de sir Ian Sinclair en modifiant comme suit cette deuxième phrase :

« Malgré la rareté de telles affaires, il semblerait logique que, dans l'exercice d'une de ces activités, une subdivision politique d'un Etat bénéficie de l'immu-

nité au même titre que le gouvernement central dans les mêmes circonstances. »

Ce libellé présenterait en outre l'avantage de faire disparaître les mots « withhold jurisdiction » qui lui semblent un peu curieux.

45. M. McCaffrey propose en outre de remplacer, à l'avant-dernière phrase, le mot « impleads » par le mot « implicates ».

46. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) propose de supprimer la deuxième phrase du paragraphe, en maintenant les notes 22 et 23 de bas de page, qui se réfèrent au type de cas qu'il a à l'esprit. Il accepte la deuxième proposition de M. McCaffrey.

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 15

47. A la suite d'une observation de M. Thiam, M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) propose que, dans le texte français, le mot « mécanismes » soit remplacé par le mot « institutions ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 16

48. Sir Ian SINCLAIR, se référant à la dernière phrase, propose que, dans le texte anglais, le mot « legislative » soit remplacé par le mot « legislature » et que les mots « en leur qualité souveraine » soient remplacés par les mots « pour leurs actes publics ou officiels ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 17

Le paragraphe 17 est adopté.

Paragraphe 18

49. M. McCAFFREY, se référant à la première phrase, propose de supprimer les mots « dans la présente étude » et de remplacer les mots « s'appliquent » par les mots « peuvent s'appliquer ». Par ailleurs, il a quelque difficulté à accepter les mots « en particulier » dans la dernière phrase et en fait il estime que les mots qui suivent n'ajoutent rien puisqu'ils ne font que reprendre ce qui est dit au début de la phrase. En conséquence, il propose que la fin de la phrase, à partir des mots « en particulier si elle vise un fait » soit supprimée.

50. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que ce nombre de phrase est important, parce que les représentants qui y sont visés jouissent de deux sortes d'immunité : l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae*.

51. M. LACLETA MUÑOZ fait observer que la suppression des mots « en particulier » se justifie puisque l'immunité de l'Etat joue dès que certaines personnes agissent dans l'exercice de leurs fonctions.

52. Le PRÉSIDENT propose que le Rapporteur spécial soit invité à se mettre en rapport avec

M. McCaffrey en vue de convenir du texte définitif de ce paragraphe.

Il en est ainsi décidé.

Compte tenu de cette décision, le paragraphe 18 est adopté.

Paragraphe 19 à 23

Les paragraphes 19 à 23 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 7, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 8 (Consentement exprès à l'exercice de la juridiction)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

53. M. McCaffrey propose d'insérer dans la dernière phrase les mots « *inter alia* » après les mots « *expressément restreinte* ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4 à 7

Les paragraphes 4 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

54. M. McCaffrey, se référant à la quatrième phrase, déclare que, pour dissiper l'impression que le consentement devrait être exprimé par écrit ou par une déclaration, il conviendrait d'ajouter à la fin de la phrase les mots « y compris par les modes prévus à l'article 9 ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9 et 10

Les paragraphes 9 et 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

55. Sir Ian Sinclair, se référant à la troisième phrase, fait observer que selon la jurisprudence de son pays, une fois que les tribunaux de l'Etat intéressé ont conclu qu'ils étaient habilités à exercer la juridiction, ils ne sont plus fondés à s'abstenir de le faire. Il propose, en conséquence, d'ajouter à la fin de la phrase les mots « sous réserve naturellement de toute règle du droit interne de l'Etat intéressé ».

Il en est ainsi décidé.

56. M. Riphagen propose de supprimer dans la même phrase les mots « sans avoir à motiver son attitude ». Dans tous les pays, quel que soit leur système, les juges sont tenus de motiver leurs décisions.

Il en est ainsi décidé.

57. M. McCaffrey propose qu'en seconde lecture, les paragraphes 9 à 11 soient remaniés de manière à

indiquer qu'ils se rapportent spécialement aux alinéas a à c de l'article 8.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 11, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 8, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 9 (Effet de la participation à une procédure devant un tribunal)

Paragraphe 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

58. M. McCaffrey, se référant à la troisième phrase du paragraphe 7, dit qu'au Comité de rédaction, M. Ouchakov, notamment, a fait observer qu'il pourrait y avoir une participation active à une procédure qui n'ait pas valeur de consentement. M. McCaffrey propose donc de modifier la phrase comme suit : « Tout acte positif consistant en une participation à une procédure quant au fond, accompli par un Etat de sa propre initiative et non sous la contrainte, est incompatible avec une objection ultérieure selon laquelle il a été mis en cause contre son gré. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

59. M. McCaffrey, appuyé par M. Riphagen, dit qu'à son avis il n'est pas évident que la comparution d'un Etat *amicus curiae* équivaldrait à une renonciation à l'immunité ou à un consentement à l'exercice de la juridiction. Il conviendrait en conséquence de supprimer, dans la deuxième phrase, les mots « comme *amicus curiae* ou d'une autre manière dans l'intérêt de la justice ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9 et 10

Les paragraphes 9 et 10 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 9, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La deuxième partie, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre V du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE I^{er}. — Organisation de la session (A/CN.4/L.343)

Le chapitre I^{er} du projet de rapport est adopté.

CHAPITRE VI. — Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (A/CN.4/L.348)

60. M. McCaffrey déclare qu'il se réserve de formuler ultérieurement des observations sur le chapitre VI du

rapport, la distribution tardive du document l'ayant empêcher d'en prendre dûment connaissance.

A. — Introduction

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 8 à 11

Les paragraphes 8 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

61. M. RIPHAGEN suggère de supprimer le mot « intéressantes », parce qu'il ne sied pas à la Commission de qualifier d'intéressantes les observations de ses propres membres.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 13 à 17

Les paragraphes 13 à 17 sont adoptés.

Paragraphe 18

62. M. THIAM, appuyé par M. MAHIOU, fait observer que ce paragraphe devrait commencer par les mots « Plusieurs membres ont estimé » au lieu de « Un membre a estimé ».

Il en est ainsi décidé.

63. Sir Ian SINCLAIR suggère de remplacer les mots « les communications concernant les mouvements de libération nationale » par « les communications des mouvements de libération nationale ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 19

64. En réponse à une demande d'éclaircissement de sir Ian Sinclair, M. YANKOV (Rapporteur spécial) rappelle qu'au cours des débats il a été question du cas d'une délégation qui participe aux travaux d'une conférence internationale alors qu'il n'existe pas de relations diplomatiques entre l'Etat d'envoi et l'Etat hôte. On peut même imaginer le cas d'une mission spéciale envoyée dans un Etat avec lequel l'Etat d'envoi n'entretient pas de relations diplomatiques. Compte tenu de ces hypothèses, il conviendrait de remplacer le mot « diplomatiques » par « officielles ou des missions spéciales ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 19, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 20 et 21

Les paragraphes 20 et 21 sont adoptés.

Organisation des travaux (fin *)

65. Le PRÉSIDENT, constatant que les seuls documents disponibles dans toutes les langues de travail sont ceux qui contiennent le chapitre VII du projet de rapport, intitulé « Autres décisions et conclusions de la Commission » (A/CN.4/L.349 et Add.1 et 2), demande aux

membres de la Commission s'ils seraient disposés à étudier des documents qui ne sont pas sortis dans toutes les langues de travail.

66. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit qu'il lui est très difficile, de même qu'à M. McCaffrey, de prendre part à une discussion sur des documents qui n'ont pas été publiés dans sa langue de travail. Si les documents restant à examiner ne pouvaient être distribués en langue espagnole que le lendemain, il faudrait soit envisager la convocation d'une session extraordinaire pour examiner ces documents, soit en remettre l'examen à la session suivante.

67. M. LACLETA MUÑOZ partage l'opinion de M. Díaz González. Il serait toutefois disposé à participer à une discussion sur des textes rédigés en anglais. Dans ce cas, il serait bien entendu que les membres d'expression espagnole ne seraient pas engagés par les textes qui seraient adoptés.

68. M. DÍAZ GONZÁLEZ indique qu'il faudrait alors préciser dans le compte rendu analytique de la séance que ces membres n'ont pas pu participer à la discussion.

69. M. QUENTIN-BAXTER, prenant la parole en tant que rapporteur spécial pour la question qui fait l'objet du point 4 de l'ordre du jour (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international), dit qu'il regrette que la partie du rapport relative à cette question n'ait pas été distribuée à temps aux membres de la Commission. C'est délibérément qu'il a fait prévaloir ses obligations de membre du Comité de rédaction sur celles de Rapporteur spécial. Il s'est cependant efforcé d'inclure dans les documents rédigée en premier — et qui devraient pouvoir être distribués dans toutes les langues de travail avant la séance suivante — les questions les plus controversées et celles qui appellent des décisions de principe.

70. M. ROMANOV (Secrétaire de la Commission) informe la Commission qu'à la session en cours, le Secrétariat a constaté une certaine détérioration dans l'accomplissement des tâches des services chargés d'assurer la distribution ponctuelle des documents. Dans un cas au moins, celui des additifs 3 et 5 au document A/CN.4/L.344, les documents établis dans les langues de traduction ont été distribués avant le document rédigé dans la langue originale. Cette façon de procéder est inadmissible et inexcusable. C'est avec hésitation que le Secrétariat a soulevé cette question au Groupe de planification et au Bureau élargi ; il faut espérer qu'à sa session suivante la Commission trouvera le temps de l'étudier.

71. Le PRÉSIDENT dit qu'il serait très regrettable de devoir renvoyer à l'année suivante l'examen de certains passages du projet de rapport. Théoriquement, chaque membre de la Commission devrait disposer d'au moins une demi-journée pour prendre connaissance des documents dans sa langue de travail, mais il serait sans doute préférable, dans le cas présent, d'appliquer ce principe avec souplesse pour ne pas nuire à l'esprit d'amicale coopération dont les réunions de la Commission doivent être empreintes.

La séance est levée à 13 h 5.

* Reprise des débats de la 1745^e séance.

1752^e SÉANCE

Vendredi 23 juillet 1982, à 9 h 30

Président : M. Paul REUTER

Déclaration de M. Cottafavi, directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève

1. M. COTTAFASI (Directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève) souligne l'importance que revêt la session de la Commission du droit international qui s'achève en ce jour. Lorsque cette session s'est ouverte, on pouvait s'interroger sur les conséquences qu'aurait l'élargissement de la composition de la Commission. En effet, bien que tous les membres sortants qui s'étaient représentés aux élections de l'Assemblée générale eussent été réélus, la Commission se composait dans sa majorité de membres élus pour la première fois. Après douze semaines de travaux, on peut conclure aux effets bénéfiques de la décision prise, qui a grandement contribué à affirmer la vitalité de la Commission tout en assurant la continuité de ses travaux.

2. L'ordre du jour particulièrement chargé de la Commission a été dominé par la deuxième lecture du projet d'articles sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales. A ce sujet, M. Cottafavi adresse ses vives félicitations à M. Reuter, qui s'est distingué à la fois comme rapporteur spécial et comme président de la session en cours. Au nom du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, il adresse ses remerciements à tous les membres de la Commission et forme des vœux pour le prompt rétablissement de M. Flitan.

3. La clôture de la session de la Commission marque un moment important dans la vie de l'Office des Nations Unies à Genève. La Commission, qui a élu domicile à Genève, occupe en effet une place de choix au Palais des Nations. La nature de ses travaux, le sérieux de ses délibérations et la grande compétence de ses membres contribuent au lustre de ces lieux. Par sa présence, M. Cottafavi entend témoigner de l'intérêt tout à fait particulier que l'Office attache au privilège d'accueillir la Commission.

4. Le PRÉSIDENT se fait l'interprète des membres de la Commission pour remercier M. Cottafavi de sa présence et de ses aimables paroles. La Commission est étroitement rattachée à l'Organisation des Nations Unies, non seulement parce qu'elle est un organe subsidiaire de l'Assemblée générale mais aussi parce que ses membres sont tous des familiers du système des Nations Unies, que ce soit parce qu'ils participent aux travaux de la Sixième Commission de l'Assemblée générale ou à ceux de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer ou parce qu'ils enseignent le droit des Nations Unies. Dans l'accomplissement de leur tâche, les membres de la Commission sont entièrement et uniquement au service de l'Organisation des Nations Unies.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-quatrième session (fin)

CHAPITRE VI. — *Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique* (fin)
[A/CN.4/L.348]

B. — Examen du sujet à la présente session (fin)

Paragraphes 22 et 23

Les paragraphes 22 et 23 sont adoptés.

Paragraphe 24

5. Sir Ian SINCLAIR suggère de remplacer les mots « back from » par « from those missions back to », dans le texte anglais de la première phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 24 est adopté.

Paragraphe 25

Le paragraphe 25 est adopté.

Paragraphe 26

6. M. YANKOV (Rapporteur spécial) signale que c'est par erreur que le mot « diplomatique » figure à la place du mot « officiels » dans la première phrase de ce paragraphe.

Le paragraphe 26, ainsi rectifié, est adopté.

Paragraphes 27 à 42

Les paragraphes 27 à 42 sont adoptés.

Paragraphe 43

7. Sir Ian SINCLAIR suggère de développer le dernier membre de phrase de ce paragraphe en ajoutant les mots « étant maître à bord mais » après les mots « le commandant ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 43, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 44 et 45

Les paragraphes 44 et 45 sont adoptés.

Paragraphe 46

8. Sir Ian SINCLAIR suggère de supprimer les deux dernières phrases de ce paragraphe, étant donné qu'un article distinct a été effectivement consacré à la question du point de départ des fonctions du courrier diplomatique.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 46, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 47

Le paragraphe 47 est adopté.

Paragraphe 48

9. Sir Ian SINCLAIR suggère, pour refléter plus fidèlement les débats, d'insérer après la première phrase une phrase ainsi rédigée : « Plusieurs membres ont suggéré de

supprimer le paragraphe 2 ; d'autres ont estimé que, s'il était maintenu, il devrait au moins ne pas être obligatoire, mais simplement facultatif. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 48, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 49 à 51

Les paragraphes 49 à 51 sont adoptés.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre VI du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE IV. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/L.347 et Add.1)

A. — Introduction

Paragraphe 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session

Paragraphe 5

10. Sir Ian SINCLAIR, se référant à la dernière phrase de ce paragraphe, fait observer que la question de la délimitation du sujet et de ses relations avec le sujet de la responsabilité des Etats est une question en fait pratique, qui n'est pas « plus théorique » que celle du contenu même du sujet. En conséquence, il propose de supprimer les mots « plus théorique ». Il propose aussi de remplacer le mot « délimitation » par « portée ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6 et 7

Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

11. M. DÍAZ GONZÁLEZ, se référant à la dernière phrase de ce paragraphe, indique que la Commission a fait des suggestions plutôt qu'elle n'a donné des « instructions au Rapporteur spécial en ce qui concerne l'élaboration de principes d'application générale illimitée.

12. M. QUENTIN-BAXTER (Rapporteur spécial) dit que la Commission n'a en effet pris aucune décision formelle dans ce sens mais qu'il a toujours été clair, au cours des deux années pendant lesquelles le sujet a été débattu, qu'il devait être étudié dans son ensemble. En fait, ce que la Commission attendait du Rapporteur spécial, c'est qu'il poursuive l'étude du sujet sans y apporter de limitations mais en se cantonnant presque uniquement dans le domaine de l'environnement.

13. Le PRÉSIDENT propose de remplacer les mots « pour instructions » par « comme directives ».

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

Paragraphe 10

14. M. McCaffrey se demande si les deuxième et troisième phrases de ce paragraphe ne risquent pas de donner l'impression qu'une situation telle que celle qui est envisagée peut donner lieu à responsabilité même en l'absence de tout accord. D'autre part, l'exemple du navire nucléaire américain *Savannah* est le seul exemple concret donné dans le rapport. Il serait préférable de rédiger la troisième phrase du paragraphe 10 comme suit : « Ce pourrait par exemple être le cas lorsqu'un pays garantit la sécurité d'exploitation d'un navire comme condition de l'entrée de ce navire dans un port étranger. »

15. Quant au mot « contrôler », qui figure dans la quatrième phrase, il devrait être remplacé par « régler » puisqu'il ne s'agit pas d'un « contrôle » au sens de l'expression « sur le territoire ou sous le contrôle », que commente le paragraphe 10.

16. M. McCaffrey se demande en outre si cette quatrième phrase et notamment son dernier membre de phrase rendent bien l'idée que la Commission entend exprimer. La technologie et les compétences scientifiques nécessaires peuvent faire défaut au pays hôte pour réglementer efficacement une industrie d'origine étrangère, que les opérations de celle-ci soient poursuivies entièrement ou dans une faible mesure seulement dans l'intérêt de ses propriétaires étrangers. L'essentiel, c'est que cette technologie et ces compétences scientifiques fassent défaut au pays hôte. En conséquence, les mots « dont les opérations seraient poursuivies dans l'intérêt de ses propriétaires étrangers » pourraient être supprimés.

17. M. QUENTIN-BAXTER (Rapporteur spécial) approuve entièrement et accepte les deux premières suggestions de M. McCaffrey. Par respect pour la position adoptée par certains membres de la Commission, il ne saurait en revanche supprimer purement et simplement la dernière proposition de la quatrième phrase du paragraphe à l'examen. Certes, lorsque la technologie et les compétences scientifiques nécessaires font défaut au pays hôte pour réglementer efficacement une industrie d'un autre pays, il se peut qu'il doive demander l'assistance de ce pays indépendamment de la question de savoir si les bénéfices de cette industrie sont exportés ou non. Toutefois, un accord d'assistance est plus probable lorsque le pays qui exporte l'industrie domine encore sensiblement la situation.

18. M. SUCHARITKUL dit qu'il est de ceux qui ont formulé à la CDI et à la Sixième Commission l'observation reflétée dans le membre de phrase à l'examen. Ce membre de phrase est tout à fait correct. Certes, le pays en développement qui accepte une industrie étrangère sur son territoire prend certains risques, mais ce qui compte c'est qu'il va peut-être ne pas disposer des moyens nécessaires pour réglementer cette industrie et qu'il ne se rendra peut-être pas pleinement compte des risques qu'il court. A la session en cours, la discussion est allée encore plus loin puisqu'on a parlé du partage de responsabilité entre l'Etat hôte, qui doit être présumé assumer une certaine responsabilité, et l'Etat qui exporte l'industrie.

19. Le PRÉSIDENT suggère que le Rapporteur spécial remanie les troisième et quatrième phrases du paragraphe, d'entente avec M. McCaffrey et M. Sucharitkul.

Sous cette réserve, le paragraphe 10 est adopté.

Paragraphe 11

20. Sir Ian SINCLAIR dit que, compte tenu des nombreuses suggestions faites à la session en cours en vue d'élaborer des directives plutôt que des règles primaires générales, et pour bien montrer que le paragraphe 11 relate des faits anciens, toutes les formes verbales de ce paragraphe pourraient être mises au passé.

21. M. LACLETA MUÑOZ fait observer que le mot « responsabilidad », tel qu'il est utilisé au paragraphe 11 du texte espagnol, ne correspond pas à la définition qui en est donnée au paragraphe 5.

22. M. QUENTIN-BAXTER (Rapporteur spécial) déclare accepter la proposition de sir Ian Sinclair tendant à rédiger ce paragraphe au passé. Répondant à l'observation de M. Lacleta Muñoz, il propose que, dans toutes les versions linguistiques, les mots « pour faits illicites » soient ajoutés après les mots « responsabilité des Etats ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 11, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 12 et 13

Les paragraphes 12 et 13 sont adoptés.

Paragraphe 14

23. M. FRANCIS, se référant à la dernière phrase, propose de remplacer les mots « serait engagée » par « pourrait être engagée ».

Il en est ainsi décidé.

24. M. QUENTIN-BAXTER (Rapporteur spécial) signale qu'il convient de remplacer, dans la dernière phrase, les mots « aurait été prise en considération » par « n'aurait pas été exécutée ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 14, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 15

Le paragraphe 15 est adopté.

Paragraphe 16

25. M. RIPHAGEN demande des explications quant à l'expression « anticipations communes » dans la dernière phrase.

26. M. QUENTIN-BAXTER (Rapporteur spécial), après un échange de vues avec M. Riphagen, déclare que le problème pourrait être résolu par l'addition, à la fin du paragraphe, d'une phrase libellée comme suit : « En conséquence, aucune revendication ne saurait s'appuyer sur les dispositions du traité. »

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 17 et 18

Les paragraphes 17 et 18 sont adoptés.

Paragraphe 19

27. M. OUCHAKOV constate que la deuxième phrase du paragraphe ne tient pas compte de sa position, à savoir

que l'obligation de diligence n'existe pas en droit international contemporain.

28. M. QUENTIN-BAXTER (Rapporteur spécial) indique que le problème de l'obligation de diligence a suscité tant à la Commission qu'à la Sixième Commission un large éventail d'opinions, dont il a essayé de faire une synthèse générale.

29. Le PRÉSIDENT propose que la position de M. Ouchakov soit consignée dans une note 10 bis de bas de page, dont l'appel serait inséré, dans la deuxième phrase du paragraphe, après les mots « la Commission du droit international ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 19 est adopté.

Paragraphe 20 à 26

Les paragraphes 20 à 26 sont adoptés.

Paragraphe 27

30. Sir Ian SINCLAIR rappelle avoir posé une question à propos de l'imputabilité à l'Etat d'activités exercées par des personnes privées et ayant, au-delà des frontières, des conséquences préjudiciables. Comme il n'est pas fait état de cette question dans le projet de rapport, il propose d'ajouter à la fin du paragraphe 27 une phrase ainsi libellée : « Néanmoins, plusieurs membres ont posé des questions quant à la mesure dans laquelle des activités exercées par des personnes privées et ayant, au-delà des frontières, des conséquences préjudiciables, pourraient être imputées à l'Etat auteur. »

31. M. THIAM constate que la première phrase du paragraphe 27 ne reflète pas fidèlement les débats de la Commission. En fait, la Commission a adopté une proposition de M. Ouchakov tendant à ce que l'examen exploratoire du sujet se poursuive à la session suivante avant qu'une décision définitive soit prise. Le membre de phrase « Une forte majorité s'est prononcée en faveur de la poursuite de l'étude du sujet » ne correspond pas à la décision prise.

32. M. DÍAZ GONZÁLEZ souscrit à l'observation de M. Thiam. En premier lieu, il est inexact d'utiliser les mots « forte majorité », alors que tous les membres de la Commission n'étaient pas présents lors des débats. En tout état de cause, il semble que la majorité se soit prononcée en faveur de la proposition de M. Ouchakov tendant à poursuivre l'étude du sujet, mais à titre exploratoire.

33. M. McCAFFREY approuve la modification proposée par sir Ian Sinclair. Pour ce qui est de la première phrase du paragraphe 27, le Rapporteur spécial, dans son résumé, a communiqué des chiffres quant au pourcentage des membres qui se sont prononcés en faveur de la poursuite de l'examen du sujet. Il apparaît assurément que la majorité des membres n'a pas mis en cause la viabilité de la poursuite de cet examen. Le nombre effectif des membres de la Commission présents lors des débats ne devrait pas influencer sur la validité des décisions.

34. M. SUCHARITKUL s'associe aux observations de M. McCaffrey : quelles que soient l'importance et la nature de la majorité, plusieurs membres de la Commis-

sion ont exprimé l'avis qu'il conviendrait de prévoir l'obligation de fournir une réparation. On pourrait même considérer qu'une pratique des Etats se dessine en ce sens. Le fait que plusieurs Etats fournissent une réparation *ex gratia* importe peu dans la mesure où la pratique consistant à fournir effectivement une réparation continue de se développer. En ce qui concerne la question de l'imputabilité, M. Sucharitkul appuie l'application extra-territoriale des strictes exigences de la loi, en d'autres termes, l'application stricte de l'obligation de diligence en vue de prévenir des conséquences préjudiciables pour les êtres humains.

35. M. OUCHAKOV souligne que la Commission a décidé à l'unanimité de reporter à sa session suivante une décision quant à la poursuite de l'étude du sujet. En ce qui concerne le texte français de la troisième phrase, M. Ouchakov constate que, commençant par les mots « Les membres de la Commission », cette phrase ne tient pas compte de sa position. Quant à la dernière phrase, elle lui semble curieuse puisque la question de savoir s'il existe ou non une obligation en droit international n'est pas une question dont on peut décider à la majorité.

36. M. FRANCIS propose de supprimer dans la première phrase l'adjectif « forte ». Néanmoins, il ne fait aucun doute que la Commission, dans son ensemble, s'est déclarée favorable à l'idée qui sous-tend le rapport du Rapporteur spécial. A cet égard, M. Francis souligne qu'il n'est pas exact de dire que la Commission a décidé de reporter à sa session suivante une décision sur ce sujet. L'Assemblée générale décidera en dernier ressort de la viabilité ou de la non-viabilité du sujet.

37. M. CALERO RODRIGUES pense que le Rapporteur spécial a reflété assez fidèlement l'opinion de la majorité de la Commission. Néanmoins, puisque la décision de poursuivre l'examen du sujet n'a pas été prise de façon nette, il conviendrait peut-être de modifier comme suit le paragraphe. Dans la première phrase, les mots « une forte majorité s'est prononcée en faveur » seraient remplacés par les mots « La plupart des membres qui se sont exprimés sur le sujet se sont prononcés en faveur ». Dans la troisième phrase, les mots « Les membres de la Commission » seraient remplacés par les mots « Plusieurs membres de la Commission ». Dans la dernière phrase, les mots « Une majorité s'est aussi prononcée pour » seraient remplacés par les mots « De nombreux membres, parmi ceux qui ont pris la parole sur le sujet, se sont aussi prononcés pour... ».

38. M. QUENTIN-BAXTER (Rapporteur spécial) fait observer que le Rapporteur spécial se doit de rendre compte non seulement des vues de la minorité, mais aussi de celles de la majorité. Les vues de la majorité ne sont exposées qu'au paragraphe 27, alors que les paragraphes qui suivent sont consacrés aux vues des membres qui se sont déclarés opposés au sujet. Pour ce qui est de la présence des membres de la Commission lors des débats, le Rapporteur spécial ne croit pas qu'au paragraphe 27, le mot « majorité » puisse être interprété comme désignant la majorité absolue des membres de la Commission. Il a pris soin, au paragraphe 26, de préciser : « Presque tous les membres présents à un moment donné des débats de la Commission sur le sujet sont intervenus dans la discussion. » Pour citer des chiffres, 20 membres ont pris part aux débats dont 15 se sont dits favorables à la poursuite de

l'étude du sujet, 12 ont déclaré expressément appuyer les mesures de prévention et 8 ont dit qu'ils souhaiteraient voir ces mesures renforcées. Dans la dernière phrase, la référence à la « majorité » ne se rapporte qu'à ceux des membres qui ont déclaré expressément qu'une obligation formelle de réparation devrait être prévue : 12 membres se sont prononcés dans ce sens.

39. Après une discussion à laquelle participent M. OUCHAKOV, M. QUENTIN-BAXTER (Rapporteur spécial), M. FRANCIS, M. DÍAZ GONZÁLEZ, M. CALERO RODRIGUES et M. YANKOV, le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Commission décide de modifier comme suit le paragraphe. Premièrement, la première phrase serait libellée ainsi : « Comme les années précédentes, la plupart des membres qui ont pris la parole se sont prononcés en faveur... » Le début de la troisième phrase serait remanié ainsi : « Plusieurs membres de la Commission se sont prononcés... » Enfin, la dernière phrase serait modifiée comme suit : « Une majorité s'est aussi dégagée pour l'établissement... »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 27, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 28

40. M. OUCHAKOV, notant que c'est de lui qu'il est question dans la deuxième phrase du paragraphe, propose d'y remplacer les mots « en droit coutumier » par les mots « en droit international général » et de supprimer la fin de la phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 28, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 29

41. Pour M. THIAM, il faudrait éviter d'utiliser des formules quantitatives, comme l'expression « une demi-douzaine de membres », qui figure dans la septième phrase du paragraphe. Il propose d'utiliser les mots « quelques membres ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 29, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 30

Le paragraphe 30 est adopté.

Paragraphe 31

42. M. YANKOV, se fondant sur la décision qui a été prise à propos du paragraphe 29, propose de remplacer au début de la dernière phrase les mots « cinq ou six membres » par « quelques membres ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 31, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 32

43. M. QUENTIN-BAXTER (Rapporteur spécial) indique qu'il convient, à la neuvième ligne, de remplacer

les mots « toute règle qui pouvait » par les mots « les règles qui pourraient ».

Il en est ainsi décidé.

44. Sir Ian SINCLAIR, jugeant le dernier membre de la dernière phrase par trop catégorique, propose de le modifier comme suit : « bien qu'elles puissent avoir la valeur d'un précédent ».

45. M. McCaffrey appuie la proposition de sir Ian Sinclair, tout en suggérant de remplacer dans cette proposition les mots « la valeur d'un précédent » par « une valeur analogique ».

46. M. QUENTIN-BAXTER (Rapporteur spécial) accepte la proposition de sir Ian Sinclair. En revanche, il ne peut accepter celle de M. McCaffrey en raison même des implications que les règles fondées sur la pratique des Etats dans le domaine de l'environnement physique ont dans le domaine du droit économique.

47. M. FRANCIS souscrit à l'observation du Rapporteur spécial et propose de modifier comme suit le dernier membre de la dernière phrase : « bien qu'elles aient en quelque sorte la valeur d'un précédent ».

48. Sir Ian SINCLAIR fait observer que cette affirmation dépend de la nature des règles. Il estime que l'affirmation doit être aussi souple que possible.

49. M. LACLETA MUÑOZ note que, dans le texte espagnol, cette dernière phrase ne correspond pas à l'intention du Rapporteur spécial. Elle devrait se lire comme suit : « a una esfera tan diferente como la del derecho económico... »

50. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Commission décide d'accepter la modification proposée par sir Ian Sinclair.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 32, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 33

Le paragraphe 33 est adopté.

Paragraphe 34

51. M. QUENTIN-BAXTER (Rapporteur spécial) dit qu'il convient, dans le texte anglais, de supprimer à la première ligne du paragraphe le mot « the » entre les mots « a number of » et le mot « Commission ». En outre, toujours dans le texte anglais, il convient de remplacer par un point le point virgule qui figure à la quatrième ligne.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 34, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 35

52. M. DÍAZ GONZÁLEZ, fait observer que, l'accord ne s'étant pas fait au sein de la Commission sur le contenu du projet d'article, il ne voit pas très bien de quelles règles de procédure, de quels principes, etc. il est question à la dernière phrase du paragraphe. Il conviendrait de supprimer purement et simplement cette phrase, qui reflète une affirmation par trop catégorique.

53. M. QUENTIN-BAXTER (Rapporteur spécial) ne croit pas que cette dernière phrase soit catégorique. Quoi

qu'il en soit, des membres de la Commission comme M. Razafindralambo et M. Jagota, notamment, ont fait des déclarations en ce sens.

54. M. FRANCIS se prononce pour le maintien de cette phrase.

55. Après une discussion à laquelle participent M. McCaffrey, M. KOROMA, M. OUCHAKOV, M. ILLUECA et M. THIAM, le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission accepte de modifier comme suit la dernière phrase : « Les pays en développement tireraient un grand bénéfice de l'ensemble des références, des informations et des options dont ils pourraient disposer et qu'ils trouveraient dans les travaux de la Commission. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 35, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 36 à 43

Les paragraphes 36 à 43 sont adoptés.

Paragraphe 44

56. M. QUENTIN-BAXTER (Rapporteur spécial) dit qu'il convient de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « aux procédures judiciaires des » par les mots « aux procédures existant en matière de licences aux ».

Le paragraphe 44, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 45 à 53.

Les paragraphes 45 à 53 sont adoptés.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre IV du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE VII. — Autres décisions et conclusions de la Commission (A/CN.4/L.349 et Add.1 et 2)

A. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (A/CN.4/L.349)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

La section A est adoptée.

E. — Date et lieu de la trente-cinquième session (A/CN.4/L.349)

Paragraphe 3

57. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Commission décide de tenir sa session suivante à l'Office des Nations Unies à Genève du mardi 3 mai 1983 au vendredi 22 juillet 1983.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3 est adopté.

La section E est adoptée.

F. — Représentation à la trente-septième session de l'Assemblée générale (A/CN.4/L.349)

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

La section F est adoptée.

G. — Séminaire de droit international (A/CN.4/L.349)

Paragraphe 5 à 7

Les paragraphes 5 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

58. M. JACOVIDES signale qu'il a indiqué au Secrétariat le titre exact de la conférence qu'il a donnée. Ce n'est pas celui qui figure au paragraphe B et il y a lieu de le rectifier.

Le paragraphe 8, tel qu'il sera rectifié, est adopté.

Paragraphe 9 à 12

*Les paragraphes 9 à 12 sont adoptés.**La section G, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.***B. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (A/CN.4/L.349/Add.1)**

Paragraphe 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

59. M. OUCHAKOV déclare ne pas comprendre la raison pour laquelle il est dit, dans la dernière phrase, que la Commission s'efforcera de soumettre un rapport préliminaire à l'Assemblée générale, « si possible » à sa trente-huitième session, étant donné que l'Assemblée générale a fait une demande expresse en ce sens.

60. M. MAHIU dit que le Groupe de planification a estimé qu'il pourrait être difficile de présenter un rapport préliminaire à la trente-huitième session de l'Assemblée générale, puisque le sujet ne sera soumis à l'examen de la Commission qu'à sa trente-cinquième session, après quoi le Rapporteur spécial sera en mesure d'établir un rapport, sur la base des débats qui auront eu lieu à la Commission.

61. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il croit comprendre, en effet, que le Rapporteur spécial rédigera d'abord un rapport introductif, puis, sur la base des débats de la Commission, un autre rapport à l'intention de l'Assemblée générale sur la portée du sujet. Il peut difficilement présenter directement à l'Assemblée générale un rapport qui n'aurait pas été approuvé par la Commission.

62. Le PRÉSIDENT propose qu'à la lumière de ces observations, la dernière phrase du paragraphe 4 soit remplacée par un texte où il serait dit que la Commission présentera à l'Assemblée générale à sa trente-huitième session les conclusions du débat auquel elle aura procédé à sa trente-cinquième session, sur la base d'un rapport préliminaire du Rapporteur spécial.

*Il en est ainsi décidé.**Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

*Le paragraphe 5 est adopté.**La section B, ainsi modifiée, est adoptée.***C. — Programme et méthodes de travail de la Commission (A/CN.4/L.349/Add.1)***Les paragraphes 6 à 20 sont adoptés.**La section C est adoptée.***D. — Coopération avec d'autres organismes (A/CN.4/L.349/Add.2)***Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.**La section D est adoptée.*

Le chapitre VII du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

ANNEXE. — Commentaires et observations des gouvernements et des principales organisations internationales concernant les articles 61 à 80 et l'annexe du projet d'articles sur les traités conclus entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, adoptés par la Commission du droit international à sa trente-deuxième session (A/CN.4/L.350)

L'annexe du projet de rapport est adoptée.

63. Le PRÉSIDENT met aux voix l'ensemble du projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-quatrième session.

L'ensemble du projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-quatrième session, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Clôture de la session

64. M. OUCHAKOV dit que la principale réalisation de la session qui s'achève a été l'adoption de 81 articles et d'une annexe sur la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales — réalisation particulièrement remarquable à un moment où l'importance des organisations internationales et des traités qu'elles concluent va croissant. M. Reuter mérite donc les félicitations de la Commission à un double titre : en qualité de rapporteur spécial sur cette question d'abord et en qualité de président ensuite, pour avoir conduit les travaux de la Commission avec une compétence et un sens de la discipline dont il faut espérer que les présidents ultérieurs s'inspireront.

65. M. Ouchakov tient aussi à rendre hommage aux autres membres du Bureau et au Secrétariat. Il forme des vœux de rétablissement à l'intention de M. Flitan.

66. M. QUENTIN-BAXTER, parlant au nom de M. Evensen, de M. Laclea Muñoz, de M. McCaffrey, de M. Riphagen, de sir Ian Sinclair et de M. Stavropoulos, forme à l'intention de M. Flitan ses meilleurs vœux de rétablissement. Il note que les membres de la Commission ont apprécié l'affabilité du Président et y ont répondu. Il dit aussi sa gratitude au Secrétariat.

67. M. SUCHARITKUL déclare que travailler sous la présidence de M. Reuter, qui sait allier au sens du devoir et de la discipline la courtoisie et la bienveillance, a été une expérience mémorable. L'élargissement de la Commission ne pourra que contribuer au développement du droit international.

68. M. NI déclare avoir beaucoup appris au cours d'une session riche d'enseignements. Il dit sa gratitude au Président, qui a assumé sa charge avec une compétence et un sens du devoir et de la discipline exemplaires, ainsi qu'à tous les autres membres de la Commission. Il remercie le Secrétariat de son assistance.

69. M. THIAM, prenant la parole au nom des membres africains de la Commission, dit qu'il lui est agréable de remercier M. Reuter qui, en qualité de président, a su conduire la Commission à travers les zones de turbulence qu'elle a traversées au cours de cette session et qui, attentif aux problèmes du tiers monde, était tout à fait indiqué pour présider les travaux d'une commission élargie dans sa composition. En outre, en qualité de rapporteur spécial, M. Reuter a apporté une remarquable contribution au droit international, tandis qu'en tant que membre de la Commission, il a fait bénéficier les autres membres de sa culture et de son expérience. M. Thiam remercie les autres membres du Bureau et le Secrétariat. Il souhaite un prompt rétablissement à M. Flitan.

70. M. ILLUECA, prenant la parole au nom des membres de la Commission du continent latino-américain, tient à souligner la sagesse avec laquelle le Président

a conduit les travaux de la Commission. M. Reuter est respecté dans toute l'Amérique latine pour son éminente contribution au droit international contemporain et son image se trouve rehaussée par l'œuvre qu'il a accomplie en qualité de rapporteur spécial sur la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. M. Illueca remercie tous les membres du Bureau et le Secrétariat.

71. Le PRÉSIDENT, remerciant tous les membres de la Commission des paroles aimables qu'ils ont eues à son endroit, dit que le temps lui manque pour remercier chacun nommément comme il voudrait le faire. Il désire cependant faire une exception et exprimer la gratitude de la Commission aux interprètes, aux rédacteurs et aux traducteurs.

72. A l'intention des futurs présidents, il souhaite dire que sa tâche a été à la fois agréable et aisée, grâce à l'assistance de tous les membres de la Commission. La manière dont la Commission prospère augure bien de l'avenir.

73. Le Président déclare close la trente-quatrième session de la Commission du droit international.

La séance est levée à 13 h 20.

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 dirijase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
