

ANNUAIRE  
DE LA  
COMMISSION  
DU DROIT  
INTERNATIONAL  
  
1978

*Volume II*  
*Première partie*

*Documents de la trentième session*  
*(non compris le rapport de la Commission*  
*à l'Assemblée générale)*

---

NATIONS UNIES





ANNUAIRE  
DE LA  
COMMISSION  
DU DROIT  
INTERNATIONAL

1978

*Volume II*  
*Première partie*

*Documents de la trentième session*  
*(non compris le rapport de la Commission*  
*à l'Assemblée générale)*

---

NATIONS UNIES

New York, 1980



## NOTE

Les cotes de document figurant dans le texte, composées de lettres et de chiffres, servent à identifier les documents de l'Organisation des Nations Unies. L'expression *Annuaire* suivie de points de suspension et de l'année (*Annuaire... 1975*) s'entend de l'*Annuaire de la Commission du droit international*.

La 1<sup>re</sup> partie du volume II renferme les rapports des rapporteurs spéciaux qui ont été examinés au cours de la session ainsi que certains autres documents. La 2<sup>e</sup> partie du volume est constituée par le rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

A/CN.4/SER.A/1978/Add.1 (Part 1)

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

*Numéro de vente* : F.79.V.6 (Part 1)

Prix: 18 dollars des Etats-Unis

## TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
<b>Clause de la nation la plus favorisée</b> (point 1 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/309 et Add.1 et 2.</i> — Rapport sur la clause de la nation la plus favorisée, par M. Nikolai Ouchakov, rapporteur spécial . . . . .	1
<b>Responsabilité des Etats</b> (point 2 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/307 et Add.1 et 2.</i> — Septième rapport sur la responsabilité des Etats, par M. Roberto Ago, rapporteur spécial. — Le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale ( <i>suite</i> ) . . . . .	29
<i>Document A/CN.4/315.</i> — « Force majeure » et « cas fortuit » en tant que circonstances excluant l'illicéité: pratique des Etats, jurisprudence internationale et doctrine. — Etude établie par le Secrétariat . . . . .	58
<b>Succession d'Etats dans les matières autres que les traités</b> (point 3 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/313.</i> — Dixième rapport sur la succession dans les matières autres que les traités, par M. Mohammed Bedjaoui, rapporteur spécial. — Projets d'articles sur la succession en matière de dettes d'Etat, accompagnés de commentaires ( <i>suite</i> ) . . .	225
<i>Document A/CN.4/L.282.</i> — Projet d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités: mémorandum présenté par M. Tsuruoka au sujet du paragraphe 2 de l'article 23 adopté par la Commission . . . . .	240
<b>Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales</b> (point 4 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/312.</i> — Septième 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. — Projet d'articles, accompagné de commentaires ( <i>suite</i> ) . . . . .	243
<b>Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation</b> (point 5 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/314.</i> — Réponses des gouvernements au questionnaire de la Commission	249
<b>Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet)</b> [point 7 de l'ordre du jour]	
<i>Document A/CN.4/311 et Add.1.</i> — Deuxième rapport sur la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales, par M. Abdullah El-Erian, rapporteur spécial . . . . .	257
<b>Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux (par. 2 de la résolution 32/48 de l'Assemblée générale)</b> [point 8 de l'ordre du jour]	
<i>Document A/CN.4/310.</i> — Note du Secrétariat . . . . .	279
<b>Répertoire des documents de la trentième session</b> . . . . .	281



# CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE

[Point 1 de l'ordre du jour]

## DOCUMENT A/CN.4/309 ET ADD.1 ET 2 \*

Rapport sur la clause de la nation la plus favorisée,  
par M. Nikolai Ouchakov, rapporteur spécial

[Original : russe]  
[11 et 12 avril et 10 mai 1978]

### TABLE DES MATIÈRES

		Pages
Liste des abréviations . . . . .		2
	Paragraphes	
I. INTRODUCTION . . . . .	1-15	2
A. Bases du présent rapport. . . . .	1-12	2
B. Agencement du présent rapport. . . . .	13-15	3
II. OBSERVATIONS SUR LE PROJET D'ARTICLES DANS SON ENSEMBLE . . . . .	16-55	4
A. Importance du problème et du travail de codification . . . . .	18-32	4
B. La clause de la nation la plus favorisée et le principe de la non-discrimination . . . . .	33-34	5
C. La clause de la nation la plus favorisée et les différents niveaux de développement économique des Etats . . . . .	35-43	5
D. Caractère général du projet d'articles . . . . .	44-55	6
a) Portée du projet d'articles . . . . .	45	7
b) Forme du projet . . . . .	46-55	7
III. OBSERVATIONS SUR LES DIFFÉRENTES DISPOSITIONS DU PROJET D'ARTICLES	56-323	7
Observations liminaires du Rapporteur spécial . . . . .	56-59	7
Article 1 <sup>er</sup> . . . . .	60-75	8
Article 2 . . . . .	76-98	9
Article 3 . . . . .	99-101	10
Article 4 . . . . .	102-111	11
Article 5 . . . . .	112-122	11
Article 6 . . . . .	123-125	12
Article 7 . . . . .	126-137	12
Article 8 . . . . .	138-140	13
Article 9 . . . . .	141-142	14
Article 10 . . . . .	143-164	14
Article 11 . . . . .	165-166	16
Article 12 . . . . .	167-169	16
Article 13 . . . . .	170-174	16
Article 14 . . . . .	175-177	16
Article 15 . . . . .	178-229	17
Article 16 . . . . .	230-241	21
Article 17 . . . . .	242-244	22
Article 18 . . . . .	245-246	22
Article 19 . . . . .	247-250	22

\* Le rapport initial du Rapporteur spécial (A/CN.4/309) avait été établi sur la base des observations d'Etats Membres, d'organismes des Nations Unies, d'institutions spécialisées et autres organisations intergouvernementales qui lui avaient été communiquées à la date du 15 février 1978. Les observations reçues après cette date, ainsi que les remarques du Rapporteur spécial y relatives, qui faisaient à l'origine l'objet des documents A/CN.4/309/Add.1 et A/CN.4/309/Add.2, ont été insérées sous les rubriques pertinentes dans le présent document.

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
Article 20 . . . . .	251-254	22
Article 21 . . . . .	255-299	23
Article 22 . . . . .	300-304	26
Article 23 . . . . .	305-312	27
Article 24 . . . . .	313-314	27
Article 25 . . . . .	315-316	27
Article 26 . . . . .	317-319	27
Article 27 . . . . .	320-323	28
 IV. PROBLÈME DE LA PROCÉDURE DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS CONCERNANT L'INTERPRÉTATION ET L'APPLICATION D'UNE CONVENTION FONDÉE SUR LE PROJET D'ARTICLES . . . . .	 324-332	 28

#### LISTE DES ABRÉVIATIONS

AELE	Association européenne de libre-échange
AIEA	Agence internationale de l'énergie atomique
ALALE	Association latino-américaine de libre-échange
CCD	Conseil de coopération douanière
CDI	Commission du droit international
CEAO	Commission économique pour l'Asie occidentale
CEE	Communauté économique européenne
CMA	Conseil mondial de l'alimentation
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
FMI	Fonds monétaire international
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
OCTI	Office central des transports internationaux par chemin de fer
OIT	Organisation internationale du Travail
OMCI	Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime
OMM	Organisation météorologique mondiale
OMS	Organisation mondiale de la santé
OMT	Organisation mondiale du tourisme
ONU	Organisation des Nations Unies
ONUDI	Organisation des Nations Unies pour le développement industriel
SGP	système généralisé de préférences
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

## I. — Introduction

### A. — BASES DU PRÉSENT RAPPORT

1. Dans sa résolution 31/97, du 15 décembre 1976, l'Assemblée générale s'est félicitée du fait que la Commission du droit international avait achevé l'examen en première lecture du projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée et recommandait à la Commission d'achever à sa trentième session, en tenant compte des observations reçues des Etats Membres, des organes de l'ONU compétents en la matière et des organisations intergouvernementales intéressées, l'examen en deuxième lecture du projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée adopté à sa vingt-huitième session.

2. Dans sa résolution 32/151, du 19 décembre 1977, l'Assemblée générale a approuvé le programme de travail

envisagé par la CDI pour 1978, qui prévoit notamment qu'à sa trentième session la Commission examinera cette question en priorité, et a recommandé à nouveau à la Commission d'achever à sa trentième session l'examen en deuxième lecture du projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée adopté à sa vingt-huitième session, comme l'avait recommandé l'Assemblée dans sa résolution 31/97.

3. Le présent rapport est donc fondé sur le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée qui figure dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-huitième session<sup>1</sup>. Conformément aux résolutions de l'Assemblée générale, il convient de revoir ce projet compte tenu des observations présentées par

<sup>1</sup> Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 10 et suiv., doc. A/31/10, chap. II, sect. C.



les Etats Membres tant par écrit qu'oralement au cours de l'examen du projet à la Sixième Commission et à l'Assemblée générale et compte tenu également des observations des organes compétents de l'ONU et des organisations intergouvernementales intéressées, afin d'y apporter les modifications et les améliorations que la Commission juge nécessaires.

4. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial conçoit son rôle comme consistant à aider la Commission à s'acquitter de la tâche qui lui a été assignée en se fondant sur le projet d'articles adopté en première lecture. Toute révision importante des concepts qui sont à la base du projet ne semble guère se justifier à l'heure actuelle, d'autant plus que dans l'ensemble le projet a été, semble-t-il, accueilli avec satisfaction par l'Assemblée générale et approuvé pour le fond.

5. Le Rapporteur spécial note avec le plus vif plaisir l'accueil favorable mentionné ci-dessus qui a été réservé en général au projet de la CDI et qui, à son avis, résulte principalement de la grande érudition et de la compétence exceptionnelle dans ce domaine du Rapporteur spécial de la Commission, M. Endre Ustor. Les exposés très savants et très denses qu'il a faits et qui ont servi de base aux travaux de la Commission gardent toute leur valeur au stade actuel de ces travaux. Nul doute que la CDI, qui a déjà apprécié à sa juste valeur l'œuvre de M. Ustor, lui rendra à nouveau hommage lors de l'examen du projet en deuxième lecture.

6. Le Rapporteur spécial juge inutile d'exposer ici le déroulement des travaux de la Commission concernant le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée. Ces travaux sont résumés dans le rapport de la CDI sur sa vingt-huitième session<sup>2</sup>, où sont également mentionnés tous les documents relatifs à la question. Il convient de se référer au chapitre II de ce rapport, car le projet d'articles qui y figure et les commentaires qui l'accompagnent sont destinés à servir de base aux travaux de la CDI lorsqu'elle examinera le projet en deuxième lecture, à sa trentième session, pour le mettre au point.

7. Au cours de la trente et unième session de l'Assemblée générale, la Sixième Commission a étudié la question du projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée lorsqu'elle a examiné le rapport de la CDI sur sa vingt-huitième session. Les observations présentées oralement par les Etats Membres au sujet du projet sont résumées dans le rapport de la Sixième Commission<sup>3</sup>.

8. Au cours de la trente-deuxième session de l'Assemblée générale, les Etats Membres ont présenté oralement certaines observations d'ordre général au sujet du projet d'articles lorsque la Sixième Commission a examiné le programme de travail de la trentième session de la CDI. Ces observations sont résumées dans le rapport de la Sixième Commission<sup>4</sup>.

9. Au 10 mai 1978, des observations écrites concernant le projet d'articles avaient été reçues des Etats Membres

suivants: Colombie, Etats-Unis d'Amérique, Guyane, Hongrie, Luxembourg, République démocratique allemande, RSS de Biélorussie, RSS d'Ukraine, Suède, Tchécoslovaquie, URSS<sup>5</sup>.

10. A la même date, des observations avaient été reçues des organismes de l'ONU, institutions spécialisées et autres organisations intergouvernementales ci-après: CEAO et Commission économique pour l'Europe<sup>6</sup>, UNESCO, AIEA, GATT, Conseil de l'Accord de Carthagène, Secrétariat de la Communauté des Caraïbes, CEE, AELE, ALALE, OMT, ainsi que CCD et OCTI<sup>7</sup>.

11. Plusieurs organes et organisations internationales ont indiqué qu'ils n'avaient pas d'observations à faire au sujet du projet: Banque internationale pour la coopération économique, CMA, Comité consultatif international du coton, FMI, OIT, OMCI, OMM, OMS, ONUDI.

12. Le secrétariat de la Commission a également eu l'amabilité de communiquer au Rapporteur spécial les notes par lesquelles le Secrétaire général transmettait le rapport de la Conférence sur la coopération économique internationale<sup>8</sup> et l'annexe au rapport de la Conférence<sup>9</sup>, ainsi que le rapport du Secrétaire général intitulé « Coopération économique entre pays en développement »<sup>10</sup>. La section I du chapitre II de l'annexe au rapport de la Conférence sur la coopération économique internationale et les sections A et B du chapitre II du rapport du Secrétaire général fournissent des renseignements utiles sur la clause de la nation la plus favorisée.

#### B. — AGENCEMENT DU PRÉSENT RAPPORT

13. Le présent rapport se subdivise en quatre sections, à savoir:

*Section I.* — Introduction.

*Section II.* — Observations sur le projet d'articles dans son ensemble.

*Section III.* — Observations sur les différentes dispositions du projet d'articles.

*Section IV.* — Problème de la procédure de règlement des différends concernant l'interprétation et l'application d'une convention fondée sur le projet d'articles.

14. En ce qui concerne le projet d'articles, on trouvera dans les sections II, III et IV une analyse des observations formulées oralement par les Etats Membres et résumées, comme il est indiqué ci-dessus<sup>11</sup>, dans les rapports de

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 4 et suiv., doc. A/31/10, par. 10 à 36.

<sup>3</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes*, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par. 14 à 85.

<sup>4</sup> *Ibid.*, trente-deuxième session, *Annexes*, point 112 de l'ordre du jour, doc. A/32/433, par. 188 à 191.

<sup>5</sup> Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 180, doc. A/33/10, annexe, sect. A. [N. B. — Dans la version multicopiée du présent document, les références aux observations écrites renvoient aux documents A/CN.4/308 et Add.1 et 2. Ceux-ci étant reproduits en tant qu'annexe du rapport de la Commission, qui fait l'objet de la 2<sup>e</sup> partie du volume II de l'*Annuaire*, il a été jugé expédient de renvoyer directement le lecteur à cette publication.]

<sup>6</sup> *Ibid.*, sect. B.

<sup>7</sup> *Ibid.*, sect. C.

<sup>8</sup> A/31/478 et Corr.1.

<sup>9</sup> A/31/478/Add.1 et Add.1/Corr.1.

<sup>10</sup> A/32/312.

<sup>11</sup> Voir par. 7 et 8.

la Sixième Commission à la trente et unième et à la trente-deuxième session de l'Assemblée générale, ainsi que les observations communiquées par écrit par des Etats Membres, des organismes de l'ONU et des organisations internationales<sup>12</sup>.

15. Le Rapporteur spécial présentera également ses observations, qui sont d'ordre rédactionnel et devraient, à son avis, être prises en considération pour mettre au point le projet d'articles lorsqu'il sera examiné en deuxième lecture.

## II. — Observations sur le projet d'articles dans son ensemble

16. De l'avis du Rapporteur spécial, il ressort des débats consacrés aux rapports de la CDI lors des trente et unième et trente-deuxième sessions de l'Assemblée générale que le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée qui a été adopté par la Commission à sa vingt-huitième session a dans son ensemble recueilli l'approbation générale des Etats Membres comme document de base pour l'achèvement des travaux en deuxième lecture. Le rapport de la Sixième Commission à la trente et unième session de l'Assemblée générale constate que les représentants qui ont participé au débat consacré au chapitre II du rapport de la CDI se sont dans l'ensemble déclarés satisfaits que la CDI ait achevé l'examen en première lecture du projet d'articles sur la question<sup>13</sup>. Les membres se sont également accordés à reconnaître que le projet d'articles devrait être transmis aux gouvernements et aux organes compétents de l'ONU pour qu'ils communiquent leurs observations<sup>14</sup>. Lors de la trente-deuxième session, les représentants ont pour la plupart approuvé l'intention de la CDI d'achever à sa session suivante, en 1978, l'examen en deuxième lecture du projet<sup>15</sup>; on a fait remarquer que le projet était bien conçu et qu'il fallait espérer que l'on parviendrait à en faire un instrument international<sup>16</sup>. On a également rendu hommage aux mérites éminents du Rapporteur spécial, le professeur Endre Ustor.

17. A la même occasion, de nombreux représentants ont fait des observations, soit sur l'ensemble du projet d'articles adopté en première lecture par la Commission, soit sur certaines de ses dispositions. Leur classement et leur examen constituent l'une des tâches qui incombent au Rapporteur spécial dans le présent rapport. Des observations orales isolées ont également été formulées au sujet de questions annexes que le projet d'articles ne traitait pas.

<sup>12</sup> Voir par. 9 et 10.

<sup>13</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes*, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par. 14.

<sup>14</sup> *Ibid.*, par. 19.

<sup>15</sup> *Ibid.*, trente-deuxième session, *Annexes*, point 112 de l'ordre du jour, doc. A/32/433, par. 188.

<sup>16</sup> *Ibid.*, par. 189.

### A. — IMPORTANCE DU PROBLÈME ET DU TRAVAIL DE CODIFICATION

#### *Observations des Etats*

##### *Observations orales*

18. Suivant le rapport de 1976 de la Sixième Commission, certaines délégations ont remarqué que l'application de la clause de la nation la plus favorisée était de la plus grande importance pour la coopération entre les Etats dans le domaine des relations économiques en général et du développement du commerce international en particulier. Cela ressortait de nombreux documents internationaux tels que l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe<sup>17</sup> et de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats<sup>18</sup>. On a également exprimé l'avis que la clause de la nation la plus favorisée pourrait contribuer considérablement à l'instauration de relations économiques équitables et mutuellement avantageuses entre tous les Etats, indépendamment des différences existant entre leurs systèmes sociaux et leurs niveaux de développement<sup>19</sup>.

19. De l'avis de certaines délégations, il était incontestable que les travaux de la CDI sur cette question étaient tout à fait opportuns. Plusieurs représentants ont estimé que les vingt-sept articles du projet étaient généralement acceptables et constituaient une base solide pour la poursuite des travaux. On a émis l'opinion que le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée répondait en général aux objectifs fixés pour ces articles, puisqu'il traitait toutes les questions dont la codification pouvait être utile pour l'application pratique de la clause.

##### *Observations écrites*<sup>20</sup>

20. *RSS de Biélorussie.* — De l'avis de la République socialiste soviétique de Biélorussie, le principe de la nation la plus favorisée revêt une importance exceptionnelle pour la coopération entre les Etats dans le domaine des relations économiques en général et du développement du commerce international en particulier. La RSS de Biélorussie milite en faveur de la reconnaissance universelle et de l'application générale de la clause dans les relations économiques internationales. A son avis, le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée établi par la CDI constitue une base pleinement satisfaisante pour l'élaboration d'une convention internationale sur la question.

21. *République démocratique allemande.* — De l'avis de la République démocratique allemande, la clause de la nation la plus favorisée, qui, au cours de la longue histoire du commerce, est devenue un élément important des relations commerciales internationales, contribue à l'instauration d'une coopération fondée sur l'égalité et l'avantage mutuel entre tous les Etats. C'est pourquoi l'application de cette clause est de nature à favoriser la paix dans le monde et le maintien de la sécurité internationale, et c'est pourquoi aussi le projet d'articles

<sup>17</sup> *Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe*, Helsinki, 1975, Lausanne, Imprimeries réunies, p. 203.

<sup>18</sup> Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale.

<sup>19</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes*, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par. 15.

<sup>20</sup> Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 179, doc. A/33/10, annexe, sect. A.

élaboré par la Commission a une valeur de principe. La CDI a en effet été en mesure d'élaborer un projet bien équilibré, incorporant l'expérience de longue date acquise en matière d'entente sur la clause de la nation la plus favorisée et tenant dûment compte des nouvelles tendances qui se font jour dans ce domaine.

22. *Luxembourg.* — Le Gouvernement luxembourgeois rend hommage aux travaux accomplis par la Commission, caractérisés par l'exceptionnelle richesse des matériaux de caractère conventionnel, jurisprudentiel et doctrinal réunis sur le projet, comme base d'une analyse approfondie. Quel que soit le sort ultérieur des articles, cette investigation constitue en elle-même un apport utile et durable au développement du droit international.

23. *Union des Républiques socialistes soviétiques.* — De l'avis de l'URSS, le traitement de la nation la plus favorisée mutuellement accordé entre Etats est une des formes de l'application d'un principe de droit international universellement reconnu, celui de l'égalité souveraine des Etats, sur lequel l'Union soviétique règle constamment sa politique extérieure, comme il est en particulier stipulé dans la nouvelle Constitution de 1977. Le respect du principe du traitement de la nation la plus favorisée garantit également les meilleures chances de développement à la coopération économique pacifique entre Etats.

24. L'adoption de plus en plus générale, dans la pratique des relations économiques internationales, du traitement de la nation la plus favorisée est un objectif important, dont la poursuite profite grandement au développement de la coopération économique et commerciale entre Etats dotés de régimes sociaux différents. Il convient donc de soutenir les mesures visant à atteindre cet objectif, ce qui vaut également pour les travaux que la CDI a consacrés à la codification des principes généraux de droit international qui déterminent la nature, les conditions et les conséquences juridiques de l'application de dispositions contractuelles relatives au traitement de la nation la plus favorisée.

25. *Suède.* — De l'avis du Gouvernement suédois, le projet d'articles est digne des plus grands éloges. Le projet et les commentaires contenus dans le rapport sont d'un haut niveau et traduisent le sérieux et l'application avec lesquels la Commission a accompli son important travail de codification. A l'exception de quelques points, le projet d'articles paraît acceptable au Gouvernement suédois.

26. *Hongrie.* — Le Gouvernement hongrois attache une grande importance aux travaux de codification réalisés dans le cadre de l'ONU. L'importance et l'actualité du projet sont soulignées par le fait qu'une application de plus en plus étendue et inconditionnelle du principe de la nation la plus favorisée, sans discrimination et sur la base de la réciprocité des avantages, ne peut que jouer un rôle extrêmement important dans les relations économiques et commerciales entre les Etats.

27. *Etats-Unis d'Amérique.* — En règle générale, le Gouvernement des Etats-Unis est fortement favorable au projet d'articles élaboré par la Commission et se prononce en faveur de son adoption.

28. *RSS d'Ukraine.* — De l'avis de la RSS d'Ukraine, la codification des principes et des normes visant à déve-

lopper la coopération économique entre les gouvernements sur la base de l'égalité et de l'avantage mutuel a acquis dans les circonstances présentes une grande actualité et une grande importance pratique. A cet égard, le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée élaboré par la CDI se trouve jouer un grand rôle.

29. *Tchécoslovaquie.* — Le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée établi par la CDI fournit une base satisfaisante pour la réglementation internationale de cette institution. Dans l'ensemble, les articles proposés correspondent aux besoins des relations économiques internationales.

30. *Colombie.* — La République de Colombie considère le projet acceptable dans son ensemble.

#### *Observations d'organisations internationales*

31. *GATT*<sup>21</sup>. — De l'avis du secrétariat du GATT, le projet d'articles élaboré par la Commission contribuera sensiblement à élucider la clause de la nation la plus favorisée et aidera à réduire les incertitudes et les conflits concernant son application. Le projet condense en quelques règles clairement énoncées tout ce qui, en matière de jurisprudence, de pratique et de doctrine a trait à la clause de la nation la plus favorisée.

32. *Conseil de l'Accord de Carthage*<sup>22</sup>. — Le Conseil reconnaît une grande valeur au projet élaboré par la CDI.

#### B. — LA CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE ET LE PRINCIPE DE LA NON-DISCRIMINATION

##### *Observations des Etats*

##### *Observations orales*

33. Le rapport de 1976 de la Sixième Commission indique que certains représentants ont cité et approuvé quelques dispositions traitant des liens existant entre la clause et le principe de la non-discrimination et figurant aux paragraphes 37 à 40 du rapport de la CDI sur sa vingt-huitième session<sup>23</sup>.

##### AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

34. Le Rapporteur spécial estime que les dispositions antérieurement formulées par la CDI sur la question sont d'une importance essentielle pour élucider le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée et qu'il convient de les reprendre, et peut-être de les développer, dans le rapport de la Commission qui fera le bilan de la deuxième lecture du projet.

#### C. — LA CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE ET LES DIFFÉRENTS NIVEAUX DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE DES ETATS

##### *Observations des Etats*

##### *Observations orales*

35. Comme il est dit dans le rapport de 1976 de la Sixième Commission<sup>24</sup>, certains Etats Membres estiment

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 198, doc. A/33/10, annexe, sect. C, sous-sect. 3.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 199, sous-sect. 4.

<sup>23</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes*, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par. 20.

<sup>24</sup> *Ibid.*, par. 21 à 26.

que le projet d'articles s'appuie sur des principes solides, car la CDI l'a élaboré en partant des principes et des règles du droit international généralement admis et après avoir examiné la conduite suivie dans la pratique par les Etats ainsi que les décisions judiciaires et les textes juridiques. Les articles tiennent compte des changements fondamentaux qui sont survenus dans les relations économiques internationales, notamment dans le domaine du commerce international, au cours des dernières années, ainsi que de la nécessité de supprimer des barrières commerciales injustifiées et de promouvoir la coopération internationale sur la base du respect mutuel et de l'équité. Ils ont en particulier le mérite de tenir compte des résolutions de l'ONU concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international. Au moment où l'on s'efforce d'instaurer un nouvel ordre économique international, il faut tenir compte des conséquences négatives de la clause pour des partenaires économiquement faibles et apporter certaines restrictions à son application. A cet égard, certains membres de la Sixième Commission se sont déclarés satisfaits de l'élaboration par la CDI de nouvelles règles relatives aux exceptions à certains engagements souscrits au titre de la clause de la nation la plus favorisée.

36. Certaines délégations se sont demandé, cependant, si la CDI avait suffisamment étudié les rapports entre l'application de la clause et la situation des pays en développement. Cet aspect du projet devrait être réexaminé en deuxième lecture, compte tenu des mesures concrètes qui pourraient être prises en vue de l'instauration d'un nouvel ordre économique international.

37. De l'avis d'un certain nombre de délégations, le projet ne reflétait pas comme il convenait l'esprit des nouveaux principes économiques qui s'étaient dégagés d'événements internationaux récents et avaient été approuvés par diverses instances délibératives internationales. Certains des articles ne reflètent pas adéquatement les déclarations et résolutions qui ont été adoptées pour tenir compte des intérêts des pays en développement, en particulier la Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international<sup>25</sup>, la Charte des droits et devoirs économiques des Etats<sup>26</sup>, les résolutions de l'Assemblée générale relatives à la souveraineté permanente de tous les peuples sur leurs richesses et leurs ressources naturelles<sup>27</sup>, et diverses résolutions de la CNUCED.

38. Bien que la Commission se réfère à l'évolution qu'on enregistre au GATT, à la CNUCED et ailleurs, son projet d'articles ne traduit pas l'évolution progressive des règles commerciales internationales profitables aux pays en développement.

39. Il faut donc que la CDI revoie les dispositions de son projet qui ne tiennent pas dûment compte des différents niveaux de développement économique existants et qu'elle favorise l'évolution des relations commerciales internationales contemporaines conformément aux décisions de la CNUCED et d'autres instances. Elle devrait

prendre en considération le rôle essentiel que jouent les associations régionales d'intégration économique dans le développement des secteurs industriel et agricole des pays en développement qui en sont membres, le droit des pays en développement de s'accorder des avantages entre eux, à l'exclusion des Etats tiers développés, et leur droit de recevoir, pour leurs produits, un traitement préférentiel non réciproque et non discriminatoire de la part des pays développés.

#### AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

40. De l'avis du Rapporteur spécial, lors de l'examen en première lecture de son projet d'articles, la Commission dans son ensemble et chacun de ses membres se sont montrés préoccupés de la nécessité de dûment tenir compte dans le projet des intérêts des pays en développement. Le Rapporteur spécial est convaincu que ce souci continuera à inspirer les travaux de la Commission au cours de l'examen du projet en deuxième lecture.

41. Toutefois, dans le cadre du projet actuel, la Commission ne s'occupe pas du problème des normes juridiques internationales régissant les relations économiques au sens large entre Etats, qui sont en quelque sorte des normes « primaires », et auxquelles ont trait en particulier les clauses concrètes figurant dans les accords entre Etats. Or, le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée énonce des normes en quelque sorte « secondaires », ayant trait à certaines conditions juridiques générales d'application de clauses concrètes.

42. Examiner dans quelle mesure le présent projet d'articles tient compte des intérêts des pays en développement équivaut donc à examiner la question des exceptions aux engagements souscrits au titre de la clause qui sont prévues en faveur des pays en développement et qui font l'objet de l'article 21 ainsi que de l'article 27.

43. Les propositions concrètes des Etats Membres et des organisations internationales à ce sujet seront examinées par le Rapporteur spécial en traitant des articles indiqués.

#### D. — CARACTÈRE GÉNÉRAL DU PROJET D'ARTICLES

##### *Observations des Etats*

##### *Observations orales*

44. Selon le rapport de 1976 de la Sixième Commission, plusieurs représentants des Etats Membres ont noté avec satisfaction que la CDI s'était largement inspirée des dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>28</sup> pour élaborer le projet d'articles et qu'elle considérait que ces articles devaient être interprétés à la lumière de ladite convention. Ils ont estimé, comme la CDI, que le projet d'articles devait constituer un ensemble autonome et non pas une annexe à la Convention de Vienne<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.5), p. 309. La convention est dénommée ci-après « Convention de Vienne ».

<sup>29</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes*, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par. 27.

<sup>25</sup> Résolution 3201 (S-VI) de l'Assemblée générale.

<sup>26</sup> Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale.

<sup>27</sup> P. ex. résolutions 626 (VII), 1803 (XVII), 2158 (XXI), 2386 (XXIII) et 2692 (XXV).

a) *Portée du projet d'articles**Observations orales*

45. A la Sixième Commission, en 1976, certains représentants ont dit que la CDI s'était avec raison essentiellement attachée à étudier le caractère juridique de la clause et l'effet de la clause en tant qu'institution juridique dans le cadre des divers aspects de son application pratique. Elle avait étudié les conséquences juridiques de l'application de la clause de la nation la plus favorisée, ainsi que les règles d'interprétation à adopter, et plus généralement les problèmes juridiques que posait l'application de la clause. Cette approche avait conduit la CDI à présenter un projet d'articles dans lequel la clause était considérée d'une façon générale et non pas en fonction du domaine concret dans lequel elle était appliquée <sup>30</sup>.

b) *Forme du projet**Observations orales*

46. En ce qui concerne la forme définitive que devrait prendre la codification du droit relatif à cette question, quelques représentants ont estimé à la Sixième Commission, en 1976, que le projet d'articles constituait une base de travail généralement acceptable à partir de laquelle on pourrait élaborer ultérieurement une convention qui contribuerait efficacement à promouvoir le commerce international sur une base non discriminatoire. D'autres représentants ont toutefois réservé leur position au sujet de cette question <sup>31</sup>.

*Observations écrites* <sup>32</sup>

47. *RSS de Biélorussie.* — De l'avis de la RSS de Biélorussie, le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée constitue une base pleinement satisfaisante pour l'élaboration d'une convention internationale sur la question.

48. *République démocratique allemande.* — Partant du fait que la République démocratique allemande a formulé une disposition spéciale à inclure dans le « préambule de la convention sur la clause de la nation la plus favorisée », le Rapporteur spécial est porté à conclure que cet Etat souhaiterait que le projet prenne ultérieurement la forme d'une convention.

49. *Union des Républiques socialistes soviétiques.* — De l'avis de l'Union soviétique, le projet d'articles mis au point par la CDI est une base parfaitement satisfaisante pour l'élaboration d'une convention internationale.

50. *Luxembourg.* — Le Gouvernement luxembourgeois estime qu'il serait peu approprié de poursuivre les travaux sur le projet d'articles avec la volonté d'aboutir à un texte conventionnel. Tout au plus pourrait-on envisager, comme aboutissement, un ensemble d'aides à l'interprétation, sous forme de recommandations très souples.

51. *Hongrie.* — Le Gouvernement hongrois estime que le projet d'articles constitue, tant dans sa conception que dans le libellé de ses dispositions, une base généralement appropriée pour l'élaboration d'un traité international.

52. *RSS d'Ukraine.* — La RSS d'Ukraine juge que le projet peut constituer une base parfaitement satisfaisante pour l'élaboration d'une convention internationale.

53. *Tchécoslovaquie.* — La République socialiste tchécoslovaque pense qu'une convention constituerait une forme de codification très satisfaisante.

## AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

54. La forme définitive que doit prendre, de l'avis de la CDI, la codification du droit sur cette question, conformément à la pratique établie, est une affaire qui sera tranchée lorsque la Commission aura achevé la deuxième lecture du projet d'articles.

55. Le Rapporteur spécial estime donc qu'au stade actuel il serait prématuré de sa part de proposer à la CDI de prendre une décision quelconque à ce sujet.

**III. — Observations sur les différentes dispositions du projet d'articles**

## OBSERVATIONS LIMINAIRES DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

56. On trouvera exposées ci-dessous, pour chaque article, sous la rubrique « Observations orales », comme à la section précédente, les observations que les Etats Membres ont formulées à la Sixième Commission et qui sont récapitulées dans les rapports de la Sixième Commission de 1976 et 1977. Les observations que les Etats ont formulées par écrit seront exposées sous la rubrique « Observations écrites ». Quant aux observations écrites des organismes des Nations Unies, institutions spécialisées et autres organisations intergouvernementales, elles figureront sous la rubrique « Observations des organisations internationales ». L'absence d'une rubrique signifie qu'aucune observation (orale ou écrite) n'a été formulée sur la question.

57. Le Rapporteur spécial propose d'exposer les observations des Etats et des organisations internationales dans l'ordre qui, à son avis, contribue le mieux à dégager la signification des observations formulées. C'est pourquoi, dans certains cas, il ne suivra pas l'ordre alphabétique des noms d'Etats et d'organisations.

58. Conformément à la pratique établie, la CDI, après avoir examiné tous les articles du projet, donne une définition des termes et expressions employés. Les observations du Rapporteur spécial concernant les dispositions de l'article 2 ont donc un caractère préliminaire.

59. En règle générale, la CDI examine également la question de l'ordre des articles dans le projet une fois qu'elle a achevé l'élaboration de tous les articles. Le Rapporteur spécial n'abordera donc pas cette question dans le présent rapport.

<sup>30</sup> *Ibid.*, par. 28.

<sup>31</sup> *Ibid.*, par. 33.

<sup>32</sup> Voir ci-dessus note 20.

**Article 1<sup>er</sup>. — Champ d'application  
des présents articles**

*Observations des Etats*

*Observations orales*

60. Il a été suggéré d'ajouter les termes « conclus par écrit » après le mot « traités »<sup>33</sup>.

*Observations écrites*<sup>34</sup>

61. *Luxembourg*. — Selon cet article, le champ d'application des articles serait limité aux clauses de la nation la plus favorisée contenues « dans les traités entre Etats ». Cette disposition réduit la portée du projet, étant donné que, à la suite de la formation de groupements économiques régionaux dans les différentes parties du monde, la clause est susceptible de figurer de plus en plus fréquemment dans des accords conclus par des unions ou groupes d'Etats. Il conviendrait de prendre acte de ce développement et de définir le champ d'application des articles en conséquence.

62. *Tchécoslovaquie*. — La République socialiste tchécoslovaque note que l'article 1<sup>er</sup> ainsi peut-être que l'article 2 restreignent le champ d'application du projet d'articles aux clauses de la nation la plus favorisée figurant dans des accords conclus par écrit entre Etats, ce qui limitera considérablement l'application du projet d'articles dans la pratique. La clause de la nation la plus favorisée est applicable principalement dans les domaines commercial et politique, dans lesquels certains Etats ont délégué aux organisations internationales dont ils sont membres le droit de conclure des accords internationaux. Cela vaut principalement pour la CEE, qui occupe l'une des places les plus importantes dans le commerce international. Si le projet d'articles était adopté sans modification, il ne s'appliquerait pas aux clauses de la nation la plus favorisée figurant dans les traités et accords conclus par la CEE avec d'autres Etats. Il faudrait donc modifier le projet de façon qu'il s'applique également aux clauses de la nation la plus favorisée figurant dans des traités internationaux auxquels participent les organisations internationales qui concluent des traités contenant une clause de la nation la plus favorisée au nom de leurs Etats membres, ces traités étant applicables sur le territoire desdits Etats.

AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

63. Le Rapporteur spécial considère qu'il est inutile, à l'article 1<sup>er</sup>, de préciser qu'il s'agit de traités conclus par écrit. Dans l'article en question et dans le projet d'articles dans son ensemble, le mot « traité » a le sens que lui donne l'alinéa a de l'article 2, c'est-à-dire en particulier qu'il s'entend d'accords conclus par écrit.

64. L'article 1<sup>er</sup>, de même que l'ensemble du projet d'articles, porte sur les clauses de la nation la plus favorisée, expression qui, conformément à l'article 4, s'entend des dispositions conventionnelles par lesquelles un Etat s'oblige à accorder le traitement de la nation la plus favorisée à un autre Etat. De tels engagements entre

Etats peuvent être contractés — et sont en fait contractés — dans le cadre d'accords bilatéraux ou multilatéraux entre Etats. La question se pose de savoir si de telles « unions d'Etats » ou de tels « groupes d'Etats » existent qui pourraient instaurer des relations conventionnelles internationales et lier les Etats membres de ces « unions » ou de ces « groupes », dont parle le Gouvernement luxembourgeois dans son commentaire. Le Rapporteur spécial ne connaît pas d'unions ou groupes d'Etats de ce type.

65. Le Rapporteur spécial considère que, dans son commentaire, le Luxembourg vise en fait des groupements qu'en l'absence d'autres termes le Rapporteur spécial est enclin à appeler organisations internationales à caractère supranational. De telles « organisations supranationales » prétendent notamment, dans les limites de leurs compétences établies, agir au nom de leurs Etats membres et les lier par des accords avec des Etats non membres.

66. Les « organisations supranationales » constituent un phénomène pour le moins tout à fait nouveau du monde moderne. Le Rapporteur spécial n'en connaît qu'un exemple. Il doute également qu'en droit international contemporain il existe des règles bien établies et universellement reconnues qui s'appliquent aux « organisations supranationales ».

67. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial est d'avis qu'il conviendrait de maintenir le texte de l'article 1<sup>er</sup> inchangé.

*Observations d'organisations internationales*

68. *Communauté économique européenne*<sup>35</sup>. — La CEE considère que, dans leur conception d'ensemble, les projets d'articles élaborés par la CDI s'adressent exclusivement aux Etats et semblent ignorer les groupements d'Etats intégrés ou en voie d'intégration. L'existence et le fonctionnement de la CEE ne constituent qu'un exemple parmi d'autres de la tendance croissante dans le monde à la constitution de zones intégrées régionalement. Il importe de considérer que, dans ces conditions, l'application de la clause est transposée du niveau étatique au niveau régional.

69. La CEE estime que la Communauté est une union douanière, mais qu'elle est aussi bien davantage. Parmi ses objectifs figure celui d'établir « des relations plus étroites entre les Etats qu'elle réunit » (art. 2 du Traité instituant la CEE<sup>36</sup>). A cet effet, l'article 3 du Traité prévoit non seulement l'élimination des droits de douane et des restrictions quantitatives, l'établissement d'un tarif douanier commun, l'abolition entre les Etats membres des obstacles à la libre circulation des personnes, des services et des capitaux, le rapprochement des législations, mais l'établissement de toute une série de politiques communes, parmi lesquelles figurent des politiques communes dans les domaines de l'agriculture, des transports, ainsi que des institutions communes visant à une intégration économique avancée.

<sup>33</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par. 34.

<sup>34</sup> Voir ci-dessus note 20.

<sup>35</sup> Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 200, doc. A/33/10, annexe, sect. C, sous-sect. 6.

<sup>36</sup> Pour le texte du Traité instituant la CEE (« Traité de Rome »), voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 294, p. 17.

70. Les Etats membres ont transféré à la Communauté l'exercice de leurs compétences relatives à la politique commerciale. En conséquence, les questions relatives à l'application de la clause de la nation la plus favorisée en matière commerciale relèvent maintenant exclusivement de la compétence de la CEE, et c'est à la Communauté et non plus à ses Etats membres qu'il appartient de donner et de recevoir le traitement de la nation la plus favorisée, entre autres à toutes les parties contractantes du GATT. Dans cette mesure, la CEE exerce dans ce domaine spécifique des compétences qui sont celles qu'exercent normalement les Etats.

71. Eu égard aux observations de la CEE concernant la tendance à la constitution de zones intégrées régionalement et au fait que la Communauté exerce, dans le domaine commercial où sa compétence est exclusive, des compétences pareilles à celles qu'exercent les Etats, il est suggéré que le projet d'article 2 soit complété par la définition suivante:

« En outre, l'expression *Etat* vise également toute entité qui exerce des compétences dans des domaines tombant dans le champ d'application de ces articles, en vertu d'un transfert de compétences effectué au bénéfice de cette entité par les Etats souverains qui la composent. »

#### AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

72. Le Rapporteur spécial considère que, bien que la proposition de la CEE vise l'article 2 (Expressions employées), elle porte en fait, de même que le commentaire, sur l'article 1<sup>er</sup> du projet. En effet, les traités conclus par la CEE qui contiennent une clause de la nation la plus favorisée (dans le domaine de compétence de la CEE) n'entrent pas dans le champ d'application du projet d'articles, conformément à l'article 1<sup>er</sup>, même si la clause elle-même est conforme aux dispositions de l'article 4.

73. Toutefois, la Communauté, par la compétence qu'elle a récemment acquise de prendre, dans un domaine déterminé, des engagements au nom des Etats qui la constituent, représente une entité entièrement nouvelle et, pour le moment, de toute évidence unique. Le Rapporteur spécial a désigné cette entité, que l'on ne peut assimiler ni à un Etat ni à une organisation internationale, par l'expression « organisation supranationale »<sup>37</sup>.

74. Le Rapporteur spécial considère que, si des problèmes se posent au niveau international au sujet des « organisations supranationales », ces problèmes sont plus vastes que ceux de la clause de la nation la plus favorisée. En particulier, on peut se demander quelles normes du droit des traités sont applicables aux « organisations supranationales », y compris la CEE. L'assimilation proposée de la CEE à un Etat ne permettrait vraisemblablement pas, par exemple, de résoudre le problème de l'applicabilité de la Convention de Vienne aux traités avec la CEE.

75. C'est pourquoi le Rapporteur spécial considère que, dans le cadre du présent projet, il ne semble pas qu'il y ait lieu de chercher à résoudre le problème des groupements ayant une compétence supranationale.

<sup>37</sup> Voir ci-dessus par. 65 et 66.

## Article 2. — Expressions employées

### Observations des Etats

#### ALINÉA a

##### Observations orales

76. D'après le rapport établi par la Sixième Commission en 1976, certains représentants étaient favorables à la suppression de l'alinéa *a* étant donné que le terme « traité », déjà défini dans la Convention de Vienne, est un terme général s'appliquant aux traités conclus par écrit entre Etats<sup>38</sup>.

##### Observations écrites<sup>39</sup>

77. *Luxembourg*. — Le Luxembourg estime que l'alinéa *a* fait double emploi avec la disposition correspondante de la Convention de Vienne.

#### AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

78. L'alinéa *a* de l'article 2 reprend en effet mot pour mot le texte de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne. Toutefois, de même que dans cette convention, dans le présent projet les termes ne sont définis qu'aux fins du document. Le Rapporteur spécial propose donc de maintenir l'alinéa *a* tel quel.

#### ALINÉA b

##### Observations écrites<sup>40</sup>

79. Le *Luxembourg* considère que l'alinéa *b* est nécessaire et utile dans le système du projet.

#### AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

80. Le Rapporteur spécial propose de maintenir l'alinéa *b* tel quel.

#### ALINÉA c

##### Observations écrites<sup>41</sup>

81. Le *Luxembourg* considère que l'alinéa *c* est nécessaire et utile dans le système du projet.

#### AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

82. Le Rapporteur spécial propose de maintenir l'alinéa *c* tel quel.

#### ALINÉA d

##### Observations écrites<sup>42</sup>

83. Le *Luxembourg* considère que l'alinéa *d* est nécessaire et utile dans le système du projet.

#### AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

84. Le Rapporteur spécial propose de maintenir l'alinéa *d* tel quel.

#### ALINÉA e

##### Observations orales

85. D'après le rapport de 1976 de la Sixième Commission, certains représentants ont approuvé l'insertion dans le projet de l'alinéa *e*, faisant valoir qu'il était indispen-

<sup>38</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par. 35.

<sup>39</sup> Voir ci-dessus note 20.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> *Ibid.*

sable de définir l'expression « réciprocité matérielle » pour pouvoir comprendre et interpréter correctement ces articles, et notamment pour pouvoir distinguer entre cette notion et celle de « réciprocité formelle ».

86. D'autres représentants ont estimé que, en dépit des éclaircissements qu'apportait sur ce point le commentaire des articles 8 à 10, le sens des expressions « réciprocité matérielle » et « traitement équivalent » n'était pas absolument clair. On a dit que ni l'alinéa *e* ni les articles 9, 10, 18, par. 2, et 19, par. 2, ne précisaient les rapports existant entre la clause de la nation la plus favorisée et la réciprocité matérielle, et que la CDI devrait poursuivre l'examen de cette question. On a dit aussi que l'alinéa *e* était plus une disposition de fond qu'une définition. On a d'autre part émis des doutes quant à son utilité<sup>43</sup>.

#### *Observations écrites*<sup>44</sup>

87. *Luxembourg*. — De l'avis du Gouvernement luxembourgeois, l'expression « réciprocité matérielle » fait référence à un élément secondaire et même atypique de la clause, ainsi qu'il ressort des articles 8 à 10. Il propose donc d'éliminer cette expression des définitions données à l'article 2.

88. *RSS de Biélorussie*. — La RSS de Biélorussie considère que l'emploi dans le projet d'articles de l'expression « réciprocité matérielle » pour désigner les conditions admises pour l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée n'est pas justifié, car cette expression est très vague.

89. *Union des Républiques socialistes soviétiques*. — L'URSS met sérieusement en doute le bien-fondé de l'introduction dans le projet de l'expression « réciprocité matérielle ».

#### *Observations d'organisations internationales*

90. *Communauté économique européenne*. — La proposition de la CEE concernant l'adjonction d'une nouvelle disposition à l'article 2 est présentée et examinée à propos de l'article 1<sup>er</sup><sup>45</sup>.

#### AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

91. Le Rapporteur spécial considère qu'il est nécessaire de maintenir la définition de l'expression « réciprocité matérielle » donnée à l'alinéa *e*, car cette expression est employée dans les articles 9 et 10 et aux paragraphes 2 des articles 18 et 19, et elle est essentielle pour l'intelligence de ces articles.

92. En fait, toute la conception du projet découle du fait qu'aujourd'hui, dans les relations contractuelles entre les Etats, la clause de la nation la plus favorisée peut se présenter sous deux formes: elle peut être inconditionnelle ou sous condition de réciprocité matérielle.

93. Il convient de noter à cet égard que l'utilisation de la clause sous condition de réciprocité matérielle est limitée à certains domaines des relations entre les Etats, tels

<sup>43</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes*, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par. 36.

<sup>44</sup> Voir ci-dessus note 20.

<sup>45</sup> Voir ci-dessus par. 68 et suiv.

que les relations consulaires et diplomatiques ou les traités d'établissement, c'est-à-dire ceux où l'exigence de réciprocité matérielle peut effectivement être satisfaite. Le Rapporteur spécial tient à souligner que la réciprocité matérielle est absolument impossible dans le domaine le plus traditionnel d'utilisation de la clause, à savoir les échanges commerciaux, et dans plusieurs autres domaines. En revanche, dans certains domaines bien définis, c'est précisément la clause sous condition de réciprocité matérielle qui est applicable et logique.

94. Le Rapporteur spécial partage les doutes exprimés au sujet de l'expression « réciprocité matérielle ». En effet, en soi, elle ne décrit pas avec suffisamment de clarté une situation qui, dans un cas concret, pourrait être rendue par un seul mot: « réciprocité ». Ainsi, la situation est claire si l'on dit qu'un Etat accorde au consulat de l'Etat contractant les mêmes privilèges qu'il a accordés à un Etat tiers, sous condition de réciprocité. Tout en considérant que l'expression « réciprocité matérielle » n'est pas entièrement satisfaisante, le Rapporteur spécial n'est pas en mesure d'en proposer une meilleure. Ainsi, l'expression « réciprocité effective », que l'on trouve dans certaines clauses, ne lui paraît pas plus heureuse dans le contexte du présent projet. Le fait que l'expression « réciprocité matérielle » est définie à l'alinéa *e* signifie, de l'avis du Rapporteur spécial, qu'en dernière analyse l'essentiel n'est pas l'expression en soi, mais la notion qu'elle exprime.

95. Dans la définition donnée à l'alinéa *e*, le plus gênant — et, dans une certaine mesure, le plus contestable — est le concept de « traitement équivalent ». On pourrait envisager de remplacer cette expression par « traitement semblable » ou « traitement analogue ». Toutefois, le Rapporteur spécial n'est pas convaincu que ce soit la meilleure solution.

96. En conséquence, le Rapporteur spécial considère qu'il est utile de maintenir l'alinéa *e* de l'article 2 sans changement quant au fond.

97. Il s'agit seulement de décrire ce que l'on rencontre dans des clauses concrètes et que l'on désigne en attendant par l'expression « réciprocité matérielle ». Dans des cas concrets, le sens de cette expression découlera du texte même de la clause.

98. Malheureusement, le Rapporteur spécial ne peut pas proposer de notions plus satisfaisantes que « réciprocité matérielle » et « traitement équivalent », et laisse ouverte la question de leur emploi dans le projet.

#### *Article 3. — Clauses n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles*

##### *Observations des Etats*

##### *Observations orales*

99. D'après le rapport présenté par la Sixième Commission en 1976, certains représentants ont déclaré que cet article pourrait être conservé, bien que la question qui y était traitée fût couverte par l'article 1<sup>er</sup> et par les normes du droit international général<sup>46</sup>.

<sup>46</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes*, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par. 37.



*Observations écrites*<sup>47</sup>

100. Le *Luxembourg* estime que la signification de cet article est difficile à comprendre. Si la limitation artificielle de l'article 1<sup>er</sup> pouvait disparaître, il semble que l'article 3 pourrait être supprimé sans inconvénient.

## AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

101. L'article 3 constitue ce qu'on appelle une clause de garantie ou de sauvegarde (« saving clause »). Il est véritablement conforme aux normes généralement admises du droit international. Le Rapporteur spécial estime qu'il faudrait le conserver dans son libellé actuel.

**Article 4. — Clause de la nation la plus favorisée***Observations des Etats**Observations orales*

102. Lors de la session de 1976 de la Sixième Commission, plusieurs représentants ont exprimé l'opinion que l'article 4 devrait énoncer expressément qu'il s'agissait essentiellement de relations entre Etats découlant des clauses valides d'un traité en vigueur, car il existait de nombreux traités qui avaient été conclus dans des conditions historiques aujourd'hui révolues. On a dit aussi que les articles 4 et 5 devraient être refondus en un seul article et que les dispositions de ces deux articles devraient être incorporées à l'article 2 de façon à ne pas réduire l'importance traditionnelle des définitions<sup>48</sup>.

*Observations écrites*<sup>49</sup>

103. *Luxembourg*. — De l'avis du Gouvernement luxembourgeois, les dispositions de l'article 4 seraient plutôt à leur place dans les définitions de l'article 2. En tant qu'article séparé, elles donnent en effet l'impression d'une pure tautologie.

104. Le Gouvernement luxembourgeois souligne également l'importance qu'il faut attacher dans l'ensemble du projet aux termes « dans un domaine convenu de relations ».

## AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

105. Dans son rapport de 1976, la CDI a fait remarquer que les sept premiers articles du projet pouvaient être considérés comme des articles liminaires ayant le caractère de définitions<sup>50</sup>, ce qui est tout à fait normal étant donné qu'il faut bien savoir de quoi l'on parle avant d'exposer les effets juridiques généraux des clauses. Toutefois, l'article 4 est bien autre chose qu'une simple définition.

106. En ce qui concerne les précisions à introduire dans l'article 4 pour indiquer le fonctionnement de la clause, elles sont de toute évidence superflues, puisque l'article 7 du projet est expressément consacré à cette question.

107. Le Rapporteur spécial estime donc qu'il faudrait conserver l'article 4 dans son libellé actuel.

<sup>47</sup> Voir ci-dessus note 20.

<sup>48</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes*, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par. 38.

<sup>49</sup> Voir ci-dessus note 20.

<sup>50</sup> *Annuaire... 1976*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 10, doc. A/31/10, par. 58.

*Observations écrites*<sup>51</sup>

108. *Tchécoslovaquie*. — La République socialiste tchécoslovaque fait observer que les articles 4 et 5 revêtent une importance fondamentale dans le projet, et que la portée de la clause de la nation la plus favorisée devrait en découler. Il convient de se demander s'il ne faudrait pas relier ces deux articles et les harmoniser de façon à en faciliter l'interprétation. Le fait que le terme « traitement » est utilisé dans les deux articles dans un sens différent risque de susciter certaines difficultés d'interprétation. L'article 4 traite uniquement de l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée à un autre Etat, et il est manifestement libellé de manière à préciser quels sont les sujets des droits et des obligations découlant de la clause de la nation la plus favorisée, à savoir les Etats contractants. L'article 5 vise le traitement accordé à l'Etat bénéficiaire ou à des personnes ou à des choses, et délimite la portée de la clause de la nation la plus favorisée.

109. De l'avis du Gouvernement tchécoslovaque, le libellé proposé pour les articles 4 et 5 ne correspond pas à certaines des conclusions figurant dans le commentaire, notamment au paragraphe 13 du commentaire de l'article 4.

## AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

110. Le Rapporteur spécial ne considère pas qu'il y ait lieu de réunir les articles 4 et 5 du projet.

111. Le Rapporteur spécial s'efforcera de tenir compte des observations sur le commentaire lors de sa mise au point définitive.

**Article 5. — Traitement de la nation la plus favorisée***Observations des Etats**Observations orales*

112. Lors de la session de 1976 de la Sixième Commission, l'avis a été exprimé qu'il conviendrait de réexaminer les articles 5 et 7 afin de tenir compte du fait qu'un Etat bénéficiaire ne devrait pas jouir automatiquement, en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, de tous les privilèges dont jouit l'Etat tiers lorsque, du fait de l'existence de relations particulières entre l'Etat concédant et des Etats tiers, l'octroi de ces privilèges à un Etat tiers, dans un domaine déterminé, représente quelque chose de plus qu'un acte de simple commerce<sup>52</sup>.

*Observations écrites*<sup>53</sup>

113. La *RSS de Biélorussie* s'est déclarée satisfaite de la façon dont on a défini le traitement de la nation la plus favorisée.

114. *L'Union des Républiques socialistes soviétiques* estime que l'une des qualités du projet de la Commission est qu'il concrétise fort clairement la notion, universellement acceptée en droit international contemporain, de traitement de la nation la plus favorisée.

<sup>51</sup> Voir ci-dessus note 20.

<sup>52</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes*, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par. 39.

<sup>53</sup> Voir ci-dessus note 20.

115. *Luxembourg*. — Le Gouvernement luxembourgeois a exprimé des doutes quant à la possibilité de donner une définition générale du traitement de la nation la plus favorisée. Il est en particulier difficile, à son avis, de préciser la portée des termes « personnes » ou « choses » se trouvant dans un « rapport déterminé » avec un Etat donné. Si la situation peut paraître claire pour les personnes physiques, elle l'est moins pour les entreprises économiques, personnifiées ou non personnifiées. Quant aux choses visées, s'agit-il seulement d'objets matériels, ou encore de valeurs immatérielles comme des droits de propriété intellectuelle ?

AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

116. L'observation orale citée plus haut sur les relations particulières entre deux Etats qui doivent constituer une exception à la clause a évidemment trait aux privilèges historiques spéciaux d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat.

117. Le Rapporteur spécial estime que ces cas exceptionnels, s'ils se produisent, sont reconnus par l'usage comme des exceptions à la clause de la nation la plus favorisée. Il ne paraît cependant pas utile de leur consacrer une disposition spéciale dans le projet.

118. Pour ce qui est de la portée pratique des termes « personnes », « choses » et « dans un rapport déterminé » (avec un Etat donné), elle ne peut être définie en l'espèce qu'en fonction d'une clause concrète. Cela risque fort, comme il arrive parfois, d'entraîner des difficultés plus ou moins grandes d'interprétation de la clause concrète. Ce sont là toutefois des problèmes qui sont davantage liés aux dispositions conventionnelles existantes concernant le traitement de la nation la plus favorisée qu'au projet en question.

119. Le Rapporteur spécial estime donc qu'il faudrait conserver l'article 5 dans son libellé actuel.

*Observations écrites*<sup>54</sup>

120. *Guyane*. — De l'avis du Gouvernement guyanais, à l'article 5, la clause de la nation la plus favorisée est décrite en termes absolus, le point de départ étant la « quantité » d'avantages dont bénéficie l'Etat tiers, à savoir le *tertium comparationis*. C'est ne pas tenir compte du fait que d'autres considérations peuvent entrer en ligne de compte, par exemple il peut exister un rapport spécial qui influe sur l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée dans un certain domaine et qui en fait plus qu'un simple acte commercial, et que l'Etat bénéficiaire potentiel devrait au moins être dans une situation équivalant à celle dans laquelle se trouve l'Etat tiers pour être en droit de réclamer tous les avantages consentis à cet Etat tiers en vertu de la clause de la nation la plus favorisée.

AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

121. Le Rapporteur spécial considère que dans des cas rarissimes, exceptionnels, le traitement de la nation la plus favorisée peut évidemment être concédé sur d'autres bases qu'une disposition conventionnelle. Toutefois, il doute qu'il y ait lieu de prévoir de tels cas d'exception dans le projet.

<sup>54</sup> *Ibid.*

122. Le Rapporteur spécial est d'avis de maintenir l'article 5 inchangé.

**Article 6. — Fondement juridique du traitement de la nation la plus favorisée**

*Observations des Etats*

*Observations orales*

123. Lors de la session de 1976 de la Sixième Commission, on a fait valoir, à l'appui de cet article, que ses dispositions reconnaissent le principe de la souveraineté et de la liberté d'action des Etats<sup>55</sup>.

*Observations écrites*<sup>56</sup>

124. *Luxembourg*. — Le Luxembourg, après avoir fait observer que la disposition de l'article 6 ne fait qu'énoncer une évidence juridique de portée générale, déclare qu'elle pourrait être supprimée sans inconvénient.

AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

125. Le fait que cet article énonce une règle évidente de droit international constitue une qualité. Le Rapporteur spécial estime qu'il faudrait conserver l'article dans son libellé actuel.

**Article 7. — Source et étendue du traitement de la nation la plus favorisée**

*Observations des Etats*

*Observations orales*

126. Le Rapporteur spécial estime que les commentaires formulés dans le rapport de 1976 de la Sixième Commission à propos des deux articles 5 et 7<sup>57</sup> ne s'appliquent pas à l'article 7.

*Observations écrites*<sup>58</sup>

127. *Luxembourg*. — Le Gouvernement luxembourgeois se demande si l'analyse qui se trouve à la base de cet article — fondée sur une distinction entre la « naissance » des droits conférés par la clause (par. 1) et leur « détermination » (par. 2) — est tout à fait pertinente. Il fait remarquer qu'en réalité la clause ne crée qu'une obligation conditionnelle, ce conditionnement étant constitué par les avantages accordés ultérieurement à un Etat tiers. Il paraît donc excessif de dire, comme on peut le lire dans le paragraphe 1 du commentaire de la Commission, que la clause serait la source « exclusive » des droits de l'Etat bénéficiaire.

AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

128. Le Rapporteur spécial partage pleinement l'avis que la CDI a énoncé dans son commentaire, à savoir que l'article énonce les principes de base du fonctionnement de la clause. En effet, il est stipulé au paragraphe 1 de l'article que le droit de l'Etat bénéficiaire d'obtenir

<sup>55</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes*, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par. 40.

<sup>56</sup> Voir ci-dessus note 20.

<sup>57</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes*, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par. 39.

<sup>58</sup> Voir ci-dessus note 20.

le traitement de la nation la plus favorisée naît uniquement et exclusivement de la clause en vigueur, autrement dit de l'accord en vigueur dans lequel elle est contenue. La Commission ne s'occupe naturellement pas dans le projet des conditions de validité des clauses ou des accords qui les contiennent, puisque c'est là l'objet de la Convention de Vienne. Le droit à un traitement n'est donc pas conditionnel. Il découle naturellement de toute clause en vigueur.

129. De son côté, le *traitement* auquel on peut prétendre en vertu de la clause est conditionnel, ou plutôt variable, étant donné qu'il est déterminé par le traitement conféré à l'Etat tiers ou à des personnes ou des choses se trouvant dans un rapport déterminé avec cet Etat. C'est ce que précise le paragraphe 2 de l'article.

130. Le Rapporteur spécial estime donc qu'il faudrait conserver l'article 7, en apportant aux paragraphes 1 et 2 quelques précisions rédactionnelles.

131. Compte tenu des commentaires de la Commission et de ce qui précède, le Rapporteur spécial estime qu'il faudrait intercaler, au paragraphe 1, entre le mot « naît » et les mots « de la clause », le mot « uniquement ». Dans la version anglaise, on propose d'insérer le mot « only » entre les mots « arises » et « from ». L'utilité de cette précision est assez claire.

132. Le Rapporteur spécial appelle également l'attention de la Commission sur le fait que, dans la version anglaise, les mots « Etats tiers » sont employés à l'article 5 et au paragraphe 1 de l'article 7 précédés d'un article indéfini — « a third State ». Au paragraphe 2 de l'article 7, ils sont employés avec un article défini: « the third State ». Le Rapporteur spécial propose d'employer dans la version anglaise du paragraphe 2 de l'article 7 l'article indéfini (« a third State »). Il convient d'aligner les autres textes sur le texte anglais. L'utilité de cette précision est elle aussi assez claire.

#### *Observations écrites*<sup>59</sup>

133. *Colombie*. — La République de Colombie fait remarquer qu'aux termes de l'article 7 le droit de l'Etat bénéficiaire d'obtenir le traitement de la nation la plus favorisée découle de « la clause de la nation la plus favorisée en vigueur entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire ». Cependant, logiquement, l'expression « en vigueur » ne détermine pas les prémisses ni la conséquence de la règle considérée. En effet, s'il existait entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire un traité régissant le contenu et la portée de la clause de la nation la plus favorisée, il n'y aurait aucune raison de se référer à la relation entre Etat concédant et Etat tiers.

134. Cette thèse est confirmée par l'article 18 du projet, aux termes duquel le droit de l'Etat bénéficiaire à un traitement en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée qui n'est pas soumise à une condition de réciprocité matérielle « prend naissance au moment où le traitement correspondant est conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers ». Toutefois, il n'y est pas fait expressément référence à l'accord de base comme source du droit dont

le contenu est déterminé par le traitement correspondant conféré à un Etat tiers par l'Etat concédant.

135. Compte tenu de ce qui précède, le Gouvernement colombien propose de remplacer, au paragraphe 1 de l'article 7, les mots « en vigueur » par « convenue ». Pour donner à cet article une structure plus logique, on pourrait aussi (au cas où les mots « en vigueur » seraient maintenus) modifier la fin de la phrase de la façon suivante: « ... de la clause de la nation la plus favorisée en vigueur entre l'Etat concédant et l'Etat tiers ».

#### AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

136. Le Rapporteur spécial estime que le paragraphe 1 de l'article 7 indique très clairement que la seule source du droit de l'Etat bénéficiaire d'obtenir le traitement de la nation la plus favorisée est la clause de la nation la plus favorisée en vigueur entre cet Etat bénéficiaire et l'Etat concédant. Cela suppose évidemment que la clause, qui est par définition une disposition d'un traité, se trouve en vigueur du fait que le traité qui la contient est lui-même en vigueur. La clause peut fonctionner en outre s'il existe des relations *directes*, dans le domaine d'application de la clause, entre l'Etat concédant et un Etat tiers. Cela est également reflété dans l'article 7.

137. Le Rapporteur spécial estime par conséquent qu'il n'y a pas lieu d'apporter au paragraphe 1 de l'article 7 les modifications proposées.

#### *Article 8. — Inconditionnalité des clauses de la nation la plus favorisée*

##### *Observations des Etats*

##### *Observations orales*

138. A la session de 1976 de la Sixième Commission, on a émis des doutes au sujet de la réserve, prévue à l'article 8, en vertu de laquelle les parties pouvaient décider de soumettre l'application de la clause de la nation la plus favorisée à certaines conditions. On a dit que la clause sous condition de réciprocité matérielle ne constituait pas un facteur d'unification et de simplification des relations internationales. L'avis a également été exprimé, au sujet du paragraphe 24 du commentaire des articles 8, 9 et 10, qu'en reconnaissant la nécessité d'établir une équivalence le projet d'articles fournirait aux pays les plus défavorisés un atout inestimable dans leur négociations avec leurs partenaires plus développés<sup>60</sup>.

#### AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

139. Le Rapporteur spécial rappelle ce qu'il a dit plus haut<sup>61</sup>, à savoir que la conception du projet dans son ensemble et des articles 8, 9 et 10 en particulier repose sur le fait qu'il existe aujourd'hui deux types de clauses: celles qui ne sont pas soumises à une condition de réciprocité matérielle et celles qui y sont soumises. Ces dernières ne peuvent s'appliquer et ne sont utiles que dans des types déterminés de relations; dans certains domaines, comme le commerce, elles sont tout simplement impossibles.

<sup>60</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par. 41.

<sup>61</sup> Voir ci-dessus par. 92 et 93.

<sup>59</sup> *Ibid.*

140. Le Rapporteur spécial propose de conserver l'article 8 dans son libellé actuel.

**Article 9. — Effet d'une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée**

141. Il n'a pas été présenté d'observations.

AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

142. Le Rapporteur spécial propose de conserver l'article 9 sans changement.

**Article 10. — Effet d'une clause de la nation la plus favorisée sous condition de réciprocité matérielle**

*Observations des Etats*

*Observations écrites*<sup>62</sup>

143. *Luxembourg.* — Le Gouvernement luxembourgeois, partant de la constatation que l'article 10 est un pur truisme, en recommande la suppression.

144. Il exprime des doutes sur l'opportunité d'introduire ici la notion de « réciprocité », qui est à son avis ambiguë. Ce qui est visé ici, c'est moins une question de réciprocité qu'une question de « compensations » ou de « contreparties » matérielles.

AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

145. Le Rapporteur spécial partage l'opinion que l'article 10 énonce un peu une évidence. Néanmoins, il estime opportun de le conserver dans le projet.

146. A propos de l'expression « réciprocité matérielle », le Rapporteur spécial voudrait renvoyer la CDI à ce qui a été dit plus haut relativement à l'alinéa e de l'article 2<sup>63</sup>, et rappeler qu'il a préféré laisser ouvert le problème posé par cette expression.

147. Le Rapporteur spécial désirerait en outre attirer l'attention de la Commission sur le fait que *l'acquisition du droit au traitement de la nation la plus favorisée*, qui constitue la substance de l'article 10, ressemble beaucoup à l'idée analogue exprimée au paragraphe 1 de l'article 7. Il estime que, dans l'article considéré, il serait peut-être plus indiqué de parler de l'acquisition du droit à *jouir du traitement de la nation la plus favorisée*.

*Observations écrites*<sup>64</sup>

148. *Hongrie.* — Le Gouvernement de la République populaire hongroise estime que l'introduction de la notion de réciprocité matérielle dans le traité suscite certains problèmes, dans la mesure où le projet ne tient pas compte du fait que, dans le droit international contemporain, la réciprocité matérielle n'est applicable que dans certains domaines non commerciaux. Son application dans le cadre d'accords commerciaux risque en revanche de donner lieu à discrimination. De ce fait, l'introduction de la réciprocité matérielle dans le projet rend incertaine l'interprétation de différents articles et risque de ne pas

jouer en faveur de la non-discrimination dans l'application des clauses de la nation la plus favorisée aux relations commerciales. Le Gouvernement hongrois estime donc que la meilleure solution serait que la CDI, conformément à la position qu'elle a exprimée dans ses commentaires sur les articles pertinents, formule le principe de la nation la plus favorisée de manière à indiquer expressément que la notion de réciprocité matérielle n'est pas liée au principe du traitement de la nation la plus favorisée lorsque celui-ci est appliqué dans les relations commerciales.

149. *RSS d'Ukraine.* — La RSS d'Ukraine est d'avis que l'expression « réciprocité matérielle », utilisée pour désigner les conditions dont il est acceptable d'assortir l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée, suscite des doutes. Cette expression, qui est tout à fait vague, peut faire l'objet d'interprétations diverses et, en particulier, d'une interprétation élargie. Dans ce cas, elle risque de vider de son sens le principe même du traitement le plus favorable.

AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

150. Le Rapporteur spécial partage sans réserve l'opinion selon laquelle la réciprocité matérielle n'est applicable que dans certains domaines des relations entre Etats. Elle est, en particulier, pratiquement impossible à appliquer dans le domaine des échanges commerciaux et dans de nombreux autres domaines. Toutefois, le projet se fonde sur la présomption — découlant entièrement, de l'avis de la CDI, de l'usage international — que, dans la pratique conventionnelle actuelle, les clauses de la nation la plus favorisée utilisées sont de deux types: la clause inconditionnelle et la clause conditionnée par la réciprocité matérielle. Le texte adopté par la Commission part de ce fait réel. Par ailleurs, dans le cadre du projet d'articles, il n'est pas possible d'indiquer les domaines où la réciprocité matérielle est applicable et ceux où elle ne l'est pas. Aux fins du projet, cela n'est pas nécessaire, car il porte sur certains effets juridiques des clauses, et non sur les clauses elles-mêmes.

151. De l'avis du Rapporteur spécial, l'expression « réciprocité matérielle » employée dans le projet est suffisamment précise et ne peut donner lieu à des interprétations différentes, pour autant qu'on s'en tienne à la définition de l'alinéa e de l'article 2. Toutefois, le Rapporteur spécial préfère, comme par le passé, laisser en suspens la question de savoir s'il y a lieu d'employer cette expression-là ou une autre.

**Nouvel article 10 bis. — Effet d'une clause de la nation la plus favorisée sous condition spéciale de réciprocité dans le domaine des échanges de biens et de services entre pays à systèmes socio-économiques différents**

*Observations d'organisations internationales*

152. *Communauté économique européenne*<sup>65</sup>. — La CEE considère que les relations entre pays à systèmes socio-économiques différents obéissent à des règles spécifiques.

<sup>62</sup> Voir ci-dessus note 20.

<sup>63</sup> Voir ci-dessus par. 85 à 98.

<sup>64</sup> Voir ci-dessus note 20.

<sup>65</sup> Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 200, doc. A/33/10, annexe, sect. C, sous-sect. 6.

En effet, les conditions particulières des économies des pays à commerce d'Etat rendent le traitement de la nation la plus favorisée sans efficacité réelle si les conditions dans lesquelles le traitement est accordé ne sont pas « qualifiées ». Il s'agit seulement ici de reconnaître des différences de fait dans les conditions du commerce, différences qui résultent de la variété des régimes économiques. La réciprocité effective des avantages devrait être évaluée sous forme de résultats concrets et comparables, par exemple l'augmentation du volume et la composition des échanges entre pays à systèmes économiques différents, qui donneraient satisfaction aux partenaires commerciaux.

153. Compte tenu des considérations ci-dessus ainsi que d'autres considérations qu'elle a déjà exposées, la CEE souhaiterait que le projet tienne davantage compte des préoccupations et de la pratique de la Communauté et de ses Etats membres vis-à-vis des pays à systèmes socio-économiques différents. La Communauté souhaite à cet égard qu'il soit tenu compte des dispositions concernant les échanges commerciaux contenues dans l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe <sup>66</sup>.

154. En conséquence, la CEE propose d'ajouter, à la suite de l'article 10, un article dont le titre et le texte se liraient comme suit:

*« Effet d'une clause de la nation la plus favorisée sous condition spéciale de réciprocité dans le domaine des échanges de biens et de services entre pays à systèmes socio-économiques différents »*

« Aucune disposition des présents articles ne peut avoir pour effet d'obliger, dans le domaine des échanges de biens et de services entre pays à systèmes socio-économiques différents, l'Etat concédant à octroyer le traitement de la nation la plus favorisée à l'Etat bénéficiaire si ce dernier ne lui accorde pas un traitement permettant, sur la base d'égalité et de satisfaction mutuelle, dans l'ensemble, entre les parties une répartition équitable des avantages et des obligations d'ampleur comparable, dans le respect des accords bilatéraux et multilatéraux. »

#### AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

155. Le Rapporteur spécial a une opinion différente de celle de la CEE quant aux privilèges — en particulier dans le domaine du commerce international — des Etats à économie planifiée par comparaison avec les Etats à économie de marché. Cependant, il ne croit pas qu'il y ait lieu d'examiner cette question dans le cadre des présents articles.

156. Le Rapporteur spécial estime également que la disposition de l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe utilisée pour la rédaction de l'article proposé par la Communauté ne concerne pas directement les relations entre Etats sur la base d'une clause de la nation la plus favorisée.

157. Le Rapporteur spécial est d'avis que, dans la section « Coopération dans les domaines de l'économie,

de la science et de la technique, et de l'environnement » de l'Acte final, les Etats participants ont défini les conditions générales souhaitables d'une telle coopération. Dans la disposition susmentionnée, ils ont reconnu en particulier

qu'une telle coopération, en tenant compte des différents niveaux de développement économique, peut être développée, sur la base d'égalité et de satisfaction mutuelle des partenaires et de réciprocité permettant, dans l'ensemble, une répartition équitable des avantages et des obligations d'ampleur comparable, dans le respect des accords bilatéraux et multilatéraux.

158. Les conditions générales souhaitables d'une coopération économique des Etats sont actuellement définies également par de nombreux autres actes internationaux — notamment par la Charte des droits et devoirs économiques des Etats <sup>67</sup>.

159. Essentiellement, l'article 10 *bis* proposé revient manifestement à disposer que les articles formulés par la Commission n'obligent pas par eux-mêmes l'Etat concédant à accorder à l'Etat bénéficiaire, dans un domaine déterminé de leurs relations, le traitement de la nation la plus favorisée.

160. De l'avis du Rapporteur spécial, le texte de cet article est susceptible d'une autre interprétation: si la condition formulée dans l'article est observée, l'Etat concédant est obligé d'accorder à l'Etat bénéficiaire, dans un domaine déterminé de leurs relations, le traitement de la nation la plus favorisée. Cependant, ni dans le premier cas ni, à plus forte raison, dans le second, la disposition proposée ne correspond à l'esprit général et à la lettre du projet d'articles.

161. En effet, en vertu des articles 1<sup>er</sup>, 4, 6 et 7, le droit de l'Etat bénéficiaire à se voir accorder le traitement de la nation la plus favorisée se fonde uniquement et exclusivement sur la clause de la nation la plus favorisée en vigueur entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire. Par conséquent, ni le projet d'articles ni, à plus forte raison, d'autres dispositions ne peuvent obliger un Etat, quel qu'il soit, à accorder le traitement de la nation la plus favorisée à un autre Etat.

162. Le projet de la Commission se fonde, comme on sait, sur la présomption que, dans les relations conventionnelles actuelles entre Etats, deux types de clauses sont utilisés: clauses inconditionnelles et clauses conditionnées par la réciprocité matérielle. Rien n'empêche évidemment les Etats de fonder leurs relations sur la base d'un autre type de clauses — en particulier de clauses conditionnées (mais non par la réciprocité matérielle).

163. A en juger par le titre de l'article 10 *bis* proposé, il doit s'agir précisément de ce troisième type de clause (conditionnelle). Cependant, dans ce cas, la clause conditionnelle indiquée excède les limites de la présomption qui est à la base du projet, c'est-à-dire dépasse le cadre de celui-ci.

164. Sur la base des considérations ci-dessus, le Rapporteur spécial estime qu'il n'y a pas lieu d'inclure dans le projet l'article 10 *bis* proposé.

<sup>66</sup> Pour référence, voir ci-dessus note 17.

<sup>67</sup> Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale.

**Article 11. — Etendue des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée**

*Observations des Etats*

*Observations orales*

165. A la Sixième Commission, en 1976, on a exprimé l'opinion que la triple condition de similitude en ce qui concerne l'objet de la clause, les catégories de personnes ou de biens et les rapports avec l'Etat bénéficiaire et un Etat tiers, qui doit être remplie en vertu des articles 11 et 12, était conforme au libre arbitre des parties et à la pratique judiciaire <sup>68</sup>.

AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

166. Le Rapporteur spécial propose de conserver l'article sans changement.

**Article 12. — Acquisition de droits en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée**

*Observations des Etats*

*Observations écrites* <sup>69</sup>

167. *Luxembourg.* — L'article 11 énonce la règle bien connue *ejusdem generis*. Un problème se pose en ce qui concerne la relation de cet article avec l'article 4. Selon l'article 4, la clause n'est appelée à jouer qu'à l'intérieur d'un « domaine convenu de relations ». Selon l'article 11, elle ne confère que les droits relevant du champ d'application « de la matière objet de la clause ». De l'avis du Gouvernement luxembourgeois, ces deux conditions sont cumulatives. Il serait souhaitable, dans un souci de clarté, de rappeler que la règle *ejusdem generis* s'applique également à la situation définie à l'article 4.

AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

168. Le Rapporteur spécial estime que les réflexions formulées ci-dessus s'appliquent également au commentaire de la CDI relatif aux articles 11 et 12, et il conviendra de les prendre en considération par la suite.

169. Le Rapporteur spécial propose de conserver l'article 12 sans changement.

**Article 13. — Non-pertinence du fait que le traitement est conféré avec ou sans contrepartie**

*Observations des Etats*

*Observations orales*

170. Selon le rapport de 1976 de la Sixième Commission, plusieurs représentants ont appuyé les articles 13 et 14 dans leur ensemble. En ce qui concerne l'article 13, on a dit que la règle qu'il énonçait était conforme à la conception moderne du fonctionnement de la clause. On a suggéré d'ajouter à l'article une disposition selon laquelle la clause de la nation la plus favorisée devrait soit ne contenir aucune condition, soit énoncer explicitement une condition, s'il s'agit d'une clause condition-

nelle. On a également proposé de fusionner l'article 13 et l'article 8 afin de soumettre l'article 13 à l'exception prévue à l'article 8 en ce qui concerne le principe de l'indépendance des parties contractantes <sup>70</sup>.

*Observations écrites* <sup>71</sup>

171. *Luxembourg.* — Le Gouvernement luxembourgeois estime que l'article 13 fait double emploi avec les articles 8 et 9, concernant le caractère inconditionnel de la clause.

AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

172. Le Rapporteur spécial souhaite lui aussi que les clauses de la nation la plus favorisée et, le cas échéant, les conditions de réciprocité matérielle soient formulées de la manière la plus claire, la plus rationnelle et la plus complète possible. Toutefois, ce problème, qui concerne les parties des traités contenant la clause, sort du cadre du présent projet.

173. Le Rapporteur spécial estime que les articles 8, 9 et 10 et l'article 13 n'ont pas le même objet. Font l'objet des articles 8, 9 et 10 les clauses elles-mêmes et la condition ou la non-condition de réciprocité matérielle. Font l'objet de l'article 13 le traitement accordé à un Etat tiers et la non-pertinence pour l'Etat bénéficiaire du fait que ledit traitement est conféré à un Etat tiers avec ou sans contrepartie.

174. C'est pourquoi le Rapporteur spécial estimerait opportun de conserver l'article 13 sans changement.

**Article 14. — Non-pertinence des restrictions convenues entre l'Etat concédant et l'Etat tiers**

*Observations des Etats*

*Observations écrites* <sup>72</sup>

175. *Luxembourg.* — Le Gouvernement luxembourgeois estime que le libellé de cet article est difficilement compréhensible. Il semble que l'intention soit d'énoncer une idée simple: c'est qu'un Etat ne saurait limiter la portée de la clause, au détriment du bénéficiaire, par l'effet d'un accord conclu avec un Etat tiers. Cette vérité élémentaire avait été exprimée en des termes mieux compréhensibles dans la résolution de l'Institut de droit international citée au paragraphe 2 du commentaire de la CDI. Il suffirait de revenir à cette formule.

AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

176. Le Rapporteur spécial reconnaît pleinement que l'article énonce l'idée simple dont il est question dans les observations présentées ci-dessus. Cependant, il se permet de prendre position en faveur de la présente rédaction de l'article 14, qui lui paraît plus claire que la formulation correspondante de la résolution de l'Institut de droit international.

177. C'est pourquoi le Rapporteur spécial jugerait opportun de conserver l'article 14 dans sa rédaction présente.

<sup>68</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par. 42.

<sup>69</sup> Voir ci-dessus note 20.

<sup>70</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par. 43.

<sup>71</sup> Voir ci-dessus note 20.

<sup>72</sup> *Ibid.*

**Article 15. — Non-pertinence du fait que le traitement est conféré en vertu d'un accord bilatéral ou d'un accord multilatéral**

*Observations des Etats*

*Observations orales*

178. Selon le rapport de 1976 de la Sixième Commission, des représentants se sont posé la question de savoir, au sujet de l'article 15, si la clause de la nation la plus favorisée conférait les avantages accordés dans le cadre des unions douanières et associations analogues d'Etats <sup>73</sup>.

179. De nombreux représentants ont reconnu que la CDI avait eu raison de ne pas chercher à élaborer une règle prévoyant une exception générale au principe de l'application de la clause de la nation la plus favorisée dans le cas des unions douanières et autres associations d'Etats <sup>74</sup>. De l'avis de certains représentants, il n'existait dans le droit international contemporain aucune règle générale tendant à exclure les avantages accordés au sein d'une union douanière du champ d'application de la clause de la nation la plus favorisée. Le fait que certains accords contenaient des dispositions prévoyant certaines exceptions au jeu de la clause confirmait l'absence de règles à cet effet <sup>75</sup>.

180. De l'avis de quelques représentants, la question devait être résolue par des accords entre les Etats intéressés, car la pratique avait prouvé que c'était là le moyen de trouver des solutions à tous les problèmes complexes qui se posaient lorsque les obligations assumées par un Etat en vertu de la clause de la nation la plus favorisée et les obligations découlant de son appartenance à une union douanière ou une communauté économique devaient être harmonisées <sup>76</sup>.

181. De nombreux autres représentants ont estimé que le projet devrait prévoir une exception au jeu de la clause de la nation la plus favorisée dans le cas des unions douanières, des zones de libre-échange et autres associations analogues d'Etats. L'intégration régionale était une réalité de plus en plus importante qui reflétait un rapport spécial de caractère objectif ne se prêtant pas à l'application de la clause de la nation la plus favorisée <sup>77</sup>. On a souligné que la question n'intéressait pas uniquement la CEE ou les autres associations analogues d'Etats développés, mais tous les groupements régionaux <sup>78</sup>. On a également indiqué qu'une raison pour ne pas appliquer la clause de la nation la plus favorisée aux unions douanières et autres associations analogues résidait dans la différence de degré de liberté dont jouissaient les Etats, selon qu'ils étaient ou non membres de ces groupements <sup>79</sup>.

182. Plusieurs représentants se sont prononcés en faveur de l'inclusion dans le projet d'une exception au jeu de la

clause de la nation la plus favorisée dans le cas des unions douanières et autres associations analogues lorsque leurs membres étaient des pays en développement. On a dit, à cet égard, que les exceptions en faveur d'unions douanières composées de pays développés étaient contraires aux principes du traitement préférentiel et différencié des pays en développement <sup>80</sup>.

183. Un certain nombre de représentants ont appuyé l'inclusion d'une exception en faveur des unions douanières, en mentionnant en particulier la CEE <sup>81</sup>.

184. Il a été également souligné en 1977 à la Sixième Commission que la CDI devrait aussi tenir compte des situations nouvelles qui impliquent des modes de coopération novateurs et plus poussés entre pays ayant des intérêts communs. Tout processus d'intégration, qu'il soit régional, sous-régional ou entre Etats voisins, devait automatiquement être considéré comme une exception à l'application de la clause de la nation la plus favorisée <sup>82</sup>.

*Observations écrites* <sup>83</sup>

185. La RSS de Biélorussie et l'Union des Républiques socialistes soviétiques estiment seules légitimes les exceptions à la clause prévues aux articles 21 à 23 du projet de la CDI.

186. La République démocratique allemande estime que les exceptions à l'application du traitement de la nation la plus favorisée ne doivent pas dévaloriser la clause. Les exceptions prévues par la Commission aux articles 21, 22 et 23 du projet sont conformes à cette exigence. Il ne faudrait pas prévoir d'autres exceptions, en particulier se rapportant aux unions douanières ou aux associations économiques. Il convient de résoudre les problèmes qui se posent à cet égard au moyen d'accords entre les Etats membres des associations et les Etats bénéficiaires des clauses. Ceci correspond davantage à leur intérêt réciproque ainsi qu'à l'esprit de l'article 12 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats <sup>84</sup>.

187. Luxembourg. — Le Gouvernement luxembourgeois a estimé qu'en elles-mêmes les dispositions de l'article 15 ne donnaient pas lieu à observations. Cependant, la Commission a décidé dans son commentaire de l'article 15 (par. 24 et suiv.) d'examiner la question de savoir si une clause de la nation la plus favorisée attire ou non les avantages accordés dans le cadre d'unions douanières ou d'associations analogues d'Etats. Il est regrettable qu'ainsi l'un des problèmes majeurs que pose la clause n'ait pas trouvé sa solution.

188. Le Gouvernement luxembourgeois s'est étonné de ce que la CDI ne fait aucune référence dans son rapport à la résolution adoptée par l'Institut de droit international à sa session de 1969, tenue à Edimbourg, résolution qui comporte en particulier le passage suivant :

Les Etats bénéficiaires de la clause ne doivent pas pouvoir invoquer celle-ci pour réclamer un traitement identique à celui que

<sup>73</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par. 44.

<sup>74</sup> Ibid., par. 45.

<sup>75</sup> Ibid., par. 47.

<sup>76</sup> Ibid., par. 49.

<sup>77</sup> Ibid., par. 51.

<sup>78</sup> Ibid., par. 53.

<sup>79</sup> Ibid., par. 54.

<sup>80</sup> Ibid., par. 55.

<sup>81</sup> Ibid., par. 56 et 57.

<sup>82</sup> Ibid., trente-deuxième session, Annexes, point 112 de l'ordre du jour, doc. A/32/433, par. 191.

<sup>83</sup> Voir ci-dessus note 20.

<sup>84</sup> Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale.

s'accordent mutuellement les Etats participant à un système régional d'intégration <sup>85</sup>.

189. Le Gouvernement luxembourgeois estime que cette dernière prise de position est la seule conforme à une pratique universelle et la seule compatible avec la différence de qualité et de nature qui existe entre les régimes d'intégration économique et les échanges commerciaux internationaux. En effet, alors que des régimes d'intégration économique fonctionnent, en nombre appréciable, depuis le XIX<sup>e</sup> siècle, parallèlement avec le mécanisme de la clause de la nation la plus favorisée, on ne connaît aucun précédent d'un Etat qui aurait réclamé et obtenu, en vertu de la clause, les avantages d'un régime d'union douanière ou de libre-échange auquel il n'a pas adhéré. La fréquence des exceptions explicites dans la pratique conventionnelle, relevée dans le commentaire de la Commission, y compris l'article XXIV de l'Accord général du GATT <sup>86</sup>, n'est dès lors rien que l'indice d'une pratique univoque.

190. *Suède*. — Le Gouvernement suédois, quant à lui, estime que le projet d'articles devrait être assorti d'une exception à la règle générale pour le cas des unions douanières et des zones de libre-échange. Une exception de ce type figure dans l'Accord général du GATT et dans de nombreux traités bilatéraux. Il ne serait pas raisonnable qu'un Etat qui n'est pas membre d'une union douanière ou qui ne fait pas partie d'une zone de libre-échange ait le droit, du fait d'une clause de la nation la plus favorisée, de demander à bénéficier des avantages particuliers résultant d'un accord d'union douanière ou de libre-échange. Une union douanière ou un accord de libre-échange comporte un certain nombre de droits et aussi d'obligations pour les Etats participants, et les droits ne peuvent être facilement dissociés des obligations. Les parties à un traité contenant une clause de la nation la plus favorisée ne souhaitent pas en général que celle-ci soit applicable aux avantages que l'un d'entre eux peut par la suite accorder à un autre Etat lors de la constitution d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange. Une exception appropriée doit donc être normalement considérée comme implicite à la clause de la nation la plus favorisée, et devrait apparaître dans le projet d'articles.

191. *Hongrie*. — La République populaire de Hongrie tient pour pertinente et importante la disposition de l'article 15, qui, en réaffirmant un principe de codification consacré, vise à assurer l'application la plus large possible du traitement de la nation la plus favorisée.

192. *Guyane*. — Le Gouvernement guyanais fait observer que le projet ne prévoit aucune exception à l'application de la clause dans le cas des unions douanières et autres formes d'associations analogues, malgré la fréquence du recours à ce type d'associations, sous une forme ou sous une autre, par plusieurs pays, notamment par les pays en développement, qui y voient un instrument de développement économique. Le projet d'articles gagnerait à prévoir une telle exception.

<sup>85</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1969, Bâle, vol. 53, t. II, 1969, p. 362.

<sup>86</sup> Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce. Texte dans: GATT, *Instruments de base et documents divers*, vol. IV (numéro de vente: GATT/1969-1).

### Observations d'organisations internationales

193. Le *secrétariat du GATT* <sup>87</sup> est arrivé à la conclusion unanime que l'application de la clause en ce qui concerne certaines questions qui se posent dans le commerce international exigerait probablement que l'on parvienne par des négociations menées dans le cadre d'organisations spécialisées à réconcilier des intérêts divergents, et que, par conséquent, la codification dans ces domaines est difficile au stade actuel. Il a été noté en outre que les articles proposés ne seront applicables qu'à des traités futurs comportant la clause en question et que les Etats demeureront libres de convenir de dispositions différentes. Ainsi, les articles proposés ne modifieront pas le droit existant de l'Accord général du GATT et laisseront aux parties contractantes du GATT la faculté de négocier tout changement à ce droit. Le projet de la Commission ne fait pas mention des unions douanières, zones de libre-échange et groupements analogues. Toutefois, dans ses travaux futurs, la Commission tiendra certainement compte de l'évolution qui s'est manifestée à cet égard.

194. La *Commission économique pour l'Asie occidentale* <sup>88</sup> a noté que l'article 15 du projet pouvait être interprété comme imposant l'obligation d'étendre à des pays tiers les avantages dont bénéficient les membres d'une union douanière. Si un pays de la CEAO conclut un accord commercial avec tout autre pays non membre de l'union douanière, il pourrait se trouver légalement tenu d'appliquer aux importations en provenance de ce pays le même traitement que celui qu'il accorde aux autres membres de l'union douanière. L'un des moyens d'éviter cela consisterait à assortir la clause de la nation la plus favorisée d'une disposition indiquant que ladite clause ne vise pas le traitement conféré au sein d'une union douanière. Cette disposition figurait dans les trois accords conclus par la CEE avec la Jordanie, le Liban et la Syrie, dans lesquels ces pays de la CEAO s'engageaient à accorder le traitement de la nation la plus favorisée aux importations en provenance de la CEE. Si l'on ne change pas la rédaction de l'article 15, les pays de la CEAO devraient en admettre les conséquences et rendre conditionnelles les clauses de la nation la plus favorisée.

195. Le *Conseil de l'Accord de Carthage* <sup>89</sup> estime que les avantages convenus dans un accord d'intégration ne peuvent être revendiqués par les Etats bénéficiaires de la clause de la nation la plus favorisée, comme on pourrait le déduire du texte de l'article 15. Le Conseil serait favorable à ce que l'on autorise une dérogation à la règle générale dans le cas d'unions douanières et de zones de libre-échange, comme c'est le cas pour l'Accord général du GATT.

196. *Association européenne de libre-échange* <sup>90</sup>. — L'AELE estime que, vu l'importance de l'intégration économique régionale, les zones de libre-échange et les unions douanières constituent des exceptions généralement reconnues à l'application dans les rapports commerciaux du traitement de la nation la plus favorisée. C'est pourquoi,

<sup>87</sup> Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 198, doc. A/33/10, annexe, sect. C, sous-sect. 3.

<sup>88</sup> *Ibid.*, p. 193, sect. B.

<sup>89</sup> *Ibid.*, p. 199, sect. C, sous-sect. 4.

<sup>90</sup> *Ibid.*, p. 205, sous-sect. 7.



selon l'AELE, il est nécessaire de compléter le projet d'articles par une disposition reconnaissant expressément ces exceptions, comme le fait l'article XXIV de l'Accord général du GATT.

197. *Communauté économique européenne*<sup>91</sup>. — La CEE estime qu'il est possible d'interpréter l'article 15 en ce sens que la clause de la nation la plus favorisée impliquerait l'extension aux pays tiers des avantages que les Etats membres d'une union douanière s'accordent entre eux en vertu de cette union. La Communauté estime également que l'article 16 implique l'extension aux pays tiers des engagements mutuels de non-discrimination que les Etats membres d'une union douanière s'accordent entre eux.

198. De l'avis de la Communauté, la démonstration du Rapporteur spécial (M. Endre Ustor) à l'appui de la thèse qu'il n'existe pas de règle de coutume internationale qui établirait une exception implicite à l'application de la clause à l'égard des unions douanières apparaît comme insuffisante. L'exception d'« union douanière », comme exception de plein droit à l'application normale de la clause de la nation la plus favorisée, se retrouve dans la doctrine et dans la pratique des Etats. En outre, même si cette règle coutumière et la pratique actuelle des gouvernements n'existaient pas, il appartiendrait au droit international d'instituer une telle exception. Cette remarque est valable aussi bien pour les pays industrialisés que pour les pays en développement.

199. C'est pourquoi la Communauté propose de compléter les projets d'articles 15 et 16 par un article 16 *bis* ainsi libellé :

*« Effets de la clause à l'égard des droits et obligations établis dans le cadre d'unions économiques et autres*

*« Nonobstant les articles 15 et 16, les présents articles n'affectent pas les droits et obligations établis dans le cadre d'entités au sens de l'article 2, en particulier des unions économiques, des unions douanières ou des zones de libre-échange, au bénéfice ou à la charge des membres composant ces entités. »*

#### AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

200. Pour le Rapporteur spécial, la question des unions douanières, des zones de libre-échange et autres associations analogues d'Etats — autrement dit, au sens large, des unions économiques entre Etats — n'a aucun rapport direct et immédiat avec les objectifs de l'article 15. Bien évidemment, les unions économiques entre Etats ont pour origine des accords bilatéraux ou multilatéraux, mais elles ne peuvent être réduites à ces accords. Cela n'a jamais fait le moindre doute pour la Commission.

201. Le Rapporteur spécial considère que l'article 15 en lui-même n'a pas donné lieu à observations, et propose de le conserver sans modification.

202. Si la question des unions douanières et autres associations analogues d'Etats a été examinée à l'Assemblée générale et dans les observations écrites des Etats et des organisations internationales au sujet de l'article 15, il ne fait pas de doute que c'est uniquement parce que la Commission en a parlé dans son commentaire, qui maintenant ne paraît pas particulièrement heureux. En fait, cette

question entre dans le problème des exceptions générales, existantes ou possibles, à la clause dont il est question aux articles 21, 22, 23 et 27 du projet. Le Rapporteur spécial présume également que, lorsque la Commission parle dans son commentaire du cas des unions douanières et associations analogues d'Etats, elle vise aussi le cas plus général des unions économiques entre Etats, et il semblerait alors judicieux de le mentionner expressément.

203. Le Rapporteur spécial estime que l'on peut montrer par des arguments convaincants, voire même irréfutables, qu'une union économique d'Etats donnée ne peut fonctionner si ses membres ont contracté des obligations dans le domaine du commerce international en vertu de la clause. En témoignent notamment les nombreuses exceptions de ce type prévues dans les clauses ou figurant dans les accords en vigueur contenant cette clause.

204. Tout cela ne suffit pourtant pas, de l'avis du Rapporteur spécial, à prouver de manière convaincante qu'il existe en droit international une exception généralement reconnue à la clause en faveur des unions économiques entre Etats, et ne prouve pas plus qu'il soit judicieux d'introduire cette exception au nom du progrès du droit international, ni enfin que les intérêts de quelque union économique entre Etats l'exigent.

205. Le Rapporteur spécial est profondément convaincu que toute tentative d'assortir le présent projet de règles juridiques expresses sur les exceptions de ce type se heurterait à des difficultés insurmontables, tant théoriques que pratiques. En effet, il semble bien qu'il faudrait dans ce cas résoudre au moins trois grands problèmes :

1<sup>o</sup> Quels sont les domaines d'application de la clause pour lesquels sont indispensables des exceptions en faveur des unions économiques entre Etats ?

2<sup>o</sup> Quelles sont précisément les unions économiques entre Etats en faveur desquelles doit être prévue une exception à la clause, et dans quelles conditions précises doit-on le faire ?

3<sup>o</sup> Doit-on se contenter de prévoir une exception en faveur des seules unions économiques entre Etats, ou bien faut-il considérer que d'autres unions entre Etats et certains accords économiques se trouvent dans une situation analogue ?

206. Le Rapporteur spécial tentera d'exposer brièvement le fond des problèmes en question.

207. Dans le commentaire de l'article 15, il est dit que pour la Commission il va de soi que le « cas des unions douanières », comme on a appelé en bref le problème, n'est pas une question concernant les clauses de la nation la plus favorisée en général (autrement dit de toutes les clauses existantes et possibles), mais qu'il ne concerne que les clauses de ce type figurant dans les traités commerciaux, notamment dans ceux qui ont trait aux tarifs douaniers<sup>92</sup>.

208. Toutefois, ce qui vient d'être dit n'est vrai que pour le cas des unions douanières proprement dites et, semble-t-il, des zones de libre-échange. Par contre, si l'on passe aux autres types d'unions économiques entre Etats existantes ou possibles, du type par exemple de la CEE,

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 200, sous-sect. 6.

<sup>92</sup> *Annuaire...* 1976, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 43, doc. A/31/10, chap. II, sect. C, art. 15, par. 26 du commentaire.

il est tout aussi évident qu'il est souhaitable de fixer des exceptions non seulement aux clauses sur le commerce, mais probablement aussi aux clauses sur l'établissement, les finances, les transports, le transit, les activités professionnelles de différents types, etc.

209. Bref, le Rapporteur spécial ne se risquerait pas à déterminer les clauses précises auxquelles il faudrait prévoir des exceptions en faveur de quelque type d'union économique entre Etats. Même au plan général, ce problème semble insoluble. Cependant, une union donnée d'Etats ou plus exactement les Etats membres de cette union n'auront pas de mal à déterminer quels sont précisément les clauses existantes et les accords les contenant qu'il est indispensable de réviser et de conclure à nouveau afin de les assortir d'exceptions précises.

210. C'est là l'essentiel des difficultés que pose le premier des problèmes signalés plus haut.

211. Dans le commentaire de la Commission, la question des exceptions en faveur des unions économiques d'Etats est traitée sous la rubrique « Cas des unions douanières et des associations analogues d'Etats ». S'il s'agit de montrer qu'il n'est guère judicieux de formuler des exceptions, ce libellé est satisfaisant. Sinon, il est indispensable de préciser quelles associations exactement on entend par « associations analogues d'Etats ».

212. Dans les extraits cités plus haut d'observations orales et écrites sur le projet d'articles sont mentionnées les unions douanières, les zones de libre-échange, les communautés économiques, et l'intégration aux niveaux régional et sous-régional. Comment établir une liste exhaustive des unions économiques d'Etats auxquelles doivent s'appliquer les exceptions aux clauses (de diverses natures)? Le Rapporteur spécial ne connaît pas de réponse satisfaisante à cette question. Et pourtant, il faudrait non seulement établir une liste de ces unions, mais également donner une définition juridique de chacun des divers types d'unions, et définir les conditions auxquelles elles doivent satisfaire pour avoir droit aux exceptions.

213. On peut voir à quel point ce problème est compliqué grâce à l'exemple de l'Accord général du GATT, où sont données à l'article XXIV, aux fins de l'Accord (et non pas aux fins, beaucoup plus larges, du projet d'articles), les définitions de l'union douanière et de la zone de libre-échange, ainsi que des conditions qui leur sont applicables. A cet égard, il ne faut pas oublier qu'en pratique ces définitions peuvent encore se révéler insuffisantes. Comment définir par exemple la CEE? Est-ce une union douanière, une zone de libre-échange, une union financière, une communauté d'intégration — ou tout cela à la fois et quelque chose de plus? La solution la plus probable est la dernière, et encore la situation évolue-t-elle sans cesse.

214. Voilà, exposée très brièvement, la nature des difficultés soulevées par le deuxième problème signalé.

215. On peut considérer que les exceptions aux obligations du GATT concernent, outre les unions douanières et les zones de libre-échange, les « accords préliminaires » qui mènent à la formation d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange. Il s'agit donc d'un certain type d'accord économique.

216. Le Rapporteur spécial a exprimé l'opinion que les unions économiques d'Etats étaient des institutions ne pouvant être réduites à un simple accord<sup>93</sup>. Il est bien évident que la CEE, par exemple, n'est pas seulement un accord. Pourtant, l'intégration économique, par exemple, peut en principe être réalisée sur la base d'un accord économique et entraîner la nécessité d'appliquer les clauses avec des exceptions en faveur des parties à l'accord. Certains accords économiques doivent-ils entrer dans les cas généraux d'exceptions aux clauses et, dans l'affirmative, lesquels? Le Rapporteur spécial pense que l'on ne pourra pas s'arrêter en chemin et qu'il sera très difficile de fixer une limite.

217. Voilà donc en quoi consistent les difficultés que soulève le troisième problème mentionné plus haut.

218. Au cours du débat sur la question des unions douanières et des associations analogues d'Etats n'a pas été touchée du tout, sans qu'on sache trop pourquoi, la question de la situation du cocontractant à la clause d'un Etat qui entre par la suite dans une communauté économique du type, par exemple, d'une union douanière.

219. Supposons qu'après l'entrée d'un Etat A dans une telle communauté les marchandises en provenance d'un Etat B ne doivent pas bénéficier des avantages concédés aux marchandises en provenance des pays de ladite communauté. Néanmoins, par l'intermédiaire de l'Etat A, les marchandises de la communauté tout entière peuvent, en vertu de la clause, bénéficier de tous les avantages qui n'étaient auparavant concédés sur le territoire de B qu'aux marchandises en provenance de A. En bref, y a-t-il des dérogations admises aux clauses pour les cocontractants des Etats membres d'« unions douanières et associations analogues d'Etats », et quelles sont ces dérogations?

220. Considérant que la question de savoir s'il existe ou non des dérogations généralement admises aux clauses en faveur des membres d'unions douanières et d'associations analogues d'Etats a été examinée à fond et en détail par le professeur Endre Ustor, le Rapporteur spécial s'est arrêté plus haut sur un autre problème: dans quelle mesure cela est-il possible et utile de *lege ferenda*?

221. Il reste fermement convaincu que l'on rencontrerait, si l'on tentait de le faire, des difficultés insurmontables dues à l'ampleur et à la diversité des problèmes (des clauses) visés par le projet d'articles et à la nécessité de les résoudre de manière générale (abstraite). Et pourtant, il ne se produit pas dans la pratique des relations internationales de difficultés importantes, du moins d'ordre juridique. Lorsque l'évolution de la situation l'exige, les clauses sont révisées et conclues à nouveau — avec l'accord, naturellement, des parties intéressées et compte tenu de leurs intérêts réciproques.

222. Le Rapporteur spécial estime donc que la question des exceptions possibles à la clause au bénéfice de certaines unions est une question particulière, qui n'a pas de rapport direct avec l'article 15.

223. Il estime également, comme il l'a déjà dit, que l'article 15 lui-même n'a pas appelé d'observations, et il propose de le conserver inchangé.

<sup>93</sup> Voir ci-dessus par. 200.

224. Le Rapporteur spécial juge en outre que les considérations et propositions additionnelles en faveur d'une exception concernant les « unions douanières » n'ôtent rien à la valeur des considérations qu'il a exposées<sup>94</sup> et dont la conclusion est qu'il n'y a pas lieu de chercher à formuler dans le projet d'articles des dispositions concernant les exceptions en question.

225. Si l'on veut le faire, néanmoins, il faut malheureusement reconnaître que l'article 16 *bis* dont l'adjonction est proposée par la CEE<sup>95</sup> ne rapproche nullement de ce but.

226. En effet, l'article proposé déclare que le projet d'articles à l'étude n'affecte pas les droits et obligations réciproques des Etats membres de certaines unions économiques. Il en est effectivement ainsi, indépendamment du projet d'article 16 *bis*, étant donné que le projet ne concerne pas ces droits et obligations.

227. Le projet d'article 16 *bis* ne répond nullement à la question des droits de l'Etat bénéficiaire de la clause lorsque l'Etat concédant est membre d'une de ces unions économiques, dont les autres membres sont par conséquent des Etats tiers.

228. Le projet de nouvel article parle des droits et obligations des Etats dans le cadre d'entités au sens de l'article 2 — c'est-à-dire au sens de l'additif proposé par la Communauté à l'article 2<sup>96</sup>, concernant l'assimilation à des Etats des entités possédant une compétence qui ordinairement appartient en propre aux Etats (valable pour tout le projet d'articles). En d'autres termes, il s'agit des entités dotées d'une compétence supranationale. Or, à une seule exception près, les unions économiques dont il peut s'agir ne possèdent pas une telle compétence.

229. Conformément à l'usage, il serait nécessaire, pour formuler des exceptions, d'établir quelles unions économiques elles concernent précisément, et de donner une définition juridique précise de chacune de ces entités. De l'avis du Rapporteur spécial, une telle tâche exigerait d'énormes efforts, qui au reste ne seraient pas assurés d'aboutir.

**Article 16. — Droit au traitement national en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée**

*Observations des Etats*

*Observations orales*

230. Certains représentants qui ont pris la parole à la Sixième Commission en 1976 ont approuvé l'article 16 dans ses grandes lignes. D'autres ont cependant exprimé des réserves. Ils ont noté que le titre de l'article ne semblait pas correspondre tout à fait au texte. Les dispositions de l'article n'étaient pas claires, car l'expression « traitement national » n'avait pas été définie dans le projet. Il a été suggéré d'insérer l'expression « à moins que les parties n'en conviennent autrement » au début du texte de l'article. On a dit que l'article 16 donnait à la clause de la nation la plus favorisée une portée beaucoup trop

large et que, sous sa forme actuelle, il ne servait pas les intérêts de la vaste majorité des pays en développement. Cet article assimilait la norme du traitement national à la norme du traitement de la nation la plus favorisée, mais la norme du traitement national représentait toujours l'ordre de traitement le plus élevé<sup>97</sup>.

*Observations écrites*<sup>98</sup>

231. *Luxembourg.* — Le Gouvernement luxembourgeois est d'avis que, compte tenu de la différence de nature entre traitement national et traitement de la nation la plus favorisée, il serait préférable de ne pas mêler ces deux ordres de questions et d'éliminer en conséquence les articles 16 et 17.

AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

232. L'article 16 énonce la vérité irréfutable qui, en principe, découle directement de la substance de la clause, telle qu'elle est définie à l'article 5.

233. Il appartient à chaque Etat de décider, compte tenu des circonstances, s'il est utile ou non d'établir avec un autre Etat, dans tel ou tel domaine, des relations fondées sur la clause de la nation la plus favorisée. On peut parler de norme du traitement national, car ce traitement a une existence concrète et immédiate: il est défini par la législation nationale de l'Etat en question. En revanche, la norme du traitement de la nation la plus favorisée n'existe pas en soi. Ce traitement dépend de ce qui est accordé directement à un Etat tiers. Un des traitements qui peuvent ainsi être accordés directement est le traitement national.

234. Il est possible de conférer à un Etat tiers, par voie d'accord, certains privilèges plus importants que ceux qui sont prévus dans le traitement national. C'est pourquoi on ne peut comparer dans l'abstrait les avantages des deux traitements.

235. L'article 26 stipule expressément que les parties peuvent convenir de dispositions différentes de celles de l'article 16. Il n'est donc pas nécessaire de compléter à cet effet l'article 16.

236. Le Rapporteur spécial estime qu'il serait judicieux de maintenir l'article 16 tel quel.

237. La question de la définition du « traitement national » doit de toute évidence être réglée dans le contexte de l'article 2.

*Observations écrites*<sup>99</sup>

238. *Guyane.* — De l'avis du Gouvernement guyanais, l'article 16 assimile le régime du traitement national à celui du traitement de la nation la plus favorisée. Toutefois, pour la formulation de cet article, on n'a pas tenu compte de la redéfinition des notions et relations commerciales à laquelle tous les pays attachent une telle importance depuis un certain nombre d'années. Il serait utile pour le développement du nouveau droit régissant les relations économiques internationales que cet article reflète cette préoccupation des Etats.

<sup>97</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par. 58.

<sup>98</sup> Voir ci-dessus note 20.

<sup>99</sup> *Ibid.*

<sup>94</sup> *Ibid.*, par. 200 à 221.

<sup>95</sup> *Ibid.*, par. 199.

<sup>96</sup> *Ibid.*, par. 71.

*Observations d'organisations internationales*

239. La *Communauté économique européenne*<sup>100</sup> considère que l'article 16 propose d'étendre aux pays tiers des engagements mutuels de non-discrimination que les Etats membres d'une union douanière s'accordent entre eux.

## AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

240. Le Rapporteur spécial regrette de ne pas bien comprendre le sens des opinions citées ci-dessus<sup>101</sup> au sujet de l'article 16. En particulier, il ne voit pas bien de quelle manière les dispositions de l'article 16 affectent les engagements mutuels des membres d'une union économique en matière de non-discrimination.

241. Le Rapporteur spécial est d'avis de maintenir l'article 16 inchangé.

**Article 17. — Traitement de la nation la plus favorisée et traitement national ou autre traitement concernant la même matière***Observations des Etats**Observations orales*

242. Selon le rapport établi par la Sixième Commission en 1976, certains représentants ont estimé que les dispositions des articles 17, 18 et 19 étaient acceptables dans leur ensemble. Pour ce qui est de l'article 17, on a dit qu'il parlait de l'hypothèse que le traitement de la nation la plus favorisée et le traitement national allaient au-delà du traitement auquel l'Etat bénéficiaire avait droit en vertu de la norme internationale minimale<sup>102</sup>.

*Observations écrites*

243. Comme il a été dit plus haut<sup>103</sup>, le *Luxembourg* propose d'éliminer l'article 17 en même temps que l'article 16.

## AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

244. Le Rapporteur spécial estime qu'il serait judicieux de maintenir l'article 17 tel quel.

**Article 18. — Commencement de la jouissance des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée***Observations des Etats**Observations écrites*<sup>104</sup>

245. *Luxembourg*. — Les dispositions des articles 18 et 19 ne donnent pas lieu à observation, sauf en ce qui concerne la notion de « réciprocité matérielle », déjà examinée dans les commentaires du Gouvernement luxembourgeois relatifs aux articles 2 et 8 et 9.

## AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

246. Le Rapporteur spécial propose de maintenir l'article 18 tel quel.

<sup>100</sup> Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 200, doc. A/33/10, annexe, sect. C, sous-sect. 6.

<sup>101</sup> Par. 238 et 239.

<sup>102</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes*, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par. 59.

<sup>103</sup> Par. 231.

<sup>104</sup> Voir ci-dessus note 20.

**Article 19. — Extinction ou suspension de la jouissance des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée***Observations des Etats**Observations orales*

247. D'après le rapport établi par la Sixième Commission en 1976, il a été suggéré d'insérer l'expression « à un Etat tiers » après l'expression « Etat concédant » dans le paragraphe 1, par souci de clarté et pour en harmoniser le libellé avec celui du paragraphe 1 de l'article 18<sup>105</sup>.

*Observations écrites*<sup>106</sup>

248. Le *Luxembourg* a noté que la question se posait de savoir si la suppression du régime accordé à l'Etat tiers peut être opposée à l'Etat bénéficiaire dans le cas où elle est la conséquence d'une violation du droit.

## AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

249. Le Rapporteur spécial considère que la question soulevée ci-dessus porte uniquement sur l'interprétation ou l'application de l'article 19. Cette question en appelle cependant une autre: dans un cas donné, l'Etat bénéficiaire peut-il contester la légalité du comportement de l'Etat concédant ou de l'Etat tiers dans leurs relations mutuelles?

250. Le Rapporteur spécial propose de conserver l'article 19 en y apportant la modification proposée.

**Article 20. — Exercice des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée et respect des lois et règlements de l'Etat concédant***Observations des Etats**Observations orales*

251. En 1976, à la Sixième Commission, l'article 20 a été jugé satisfaisant dans ses grandes lignes par certains représentants. On a dit que cet article garantissait l'Etat bénéficiaire contre tout abus de la part de l'Etat concédant et que ses dispositions constituaient une condition préalable du développement harmonieux de l'ensemble des relations économiques<sup>107</sup>.

*Observations écrites*<sup>108</sup>

252. *Luxembourg*. — Il semble au Gouvernement luxembourgeois que cette disposition se trouve en contradiction avec un principe général du droit international, disant qu'un Etat ne saurait invoquer sa législation interne pour restreindre la portée d'une obligation internationale ou pour s'en libérer. Il faudrait à tout le moins préciser dans cette disposition que les lois et règlements nationaux de l'Etat concédant ne peuvent être opposés à l'Etat bénéficiaire que dans le cas où leur observation a été expressément stipulée dans les rapports avec l'Etat tiers.

<sup>105</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes*, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par. 59.

<sup>106</sup> Voir ci-dessus note 20.

<sup>107</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes*, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par. 60.

<sup>108</sup> Voir ci-dessus note 20.

## AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

253. Le Rapporteur spécial tient à souligner une fois encore que la clause ne donne à l'Etat bénéficiaire droit à aucun traitement qui pourrait être en contradiction avec la législation nationale de l'Etat concédant. L'Etat bénéficiaire peut seulement revendiquer un traitement qui n'est pas moins favorable que le traitement accordé à un Etat tiers; ce principe est applicable dans le cas présent, et c'est ce que signifie la deuxième phrase de l'article.

254. Le Rapporteur spécial propose de maintenir l'article 20 tel quel.

**Article 21. — La clause de la nation la plus favorisée et le traitement conféré dans le cadre d'un système généralisé de préférences**

*Observations des Etats*

*Observations orales*

255. D'après le rapport établi par la Sixième Commission en 1976, un certain nombre de représentants ont approuvé cet article sous sa forme actuelle du fait qu'il répondait aux efforts déployés par la communauté internationale pour atténuer le déséquilibre flagrant entre pays développés et pays en développement <sup>109</sup>.

256. Certains représentants ont estimé qu'il n'était pas possible, à l'heure actuelle, d'introduire dans le projet d'autres règles que celles figurant à l'article 21 en faveur des pays en développement <sup>110</sup>.

257. De nombreux représentants se sont déclarés favorables à l'article 21 parce que le système généralisé de préférences sans réciprocité ni discrimination visait à ouvrir les marchés des pays développés aux produits manufacturés et semi-finis des pays en développement, ce qui favoriserait le développement économique de ces derniers <sup>111</sup>.

258. Plusieurs représentants ont estimé qu'il fallait améliorer le libellé de l'article, car il n'était pas indiqué clairement jusqu'à quel point le système de préférences devrait être généralisé pour que l'exception [visée à l'article 21] joue <sup>112</sup>.

259. En ce qui concerne le traitement préférentiel accordé aux pays en développement par les pays développés autrement que dans le cadre du système généralisé de préférences, il a été rappelé que la « Déclaration de Tokyo » <sup>113</sup> avait défini les fondements des négociations commerciales multilatérales en consacrant un nouveau principe propre à assurer des avantages supplémentaires aux pays en développement: le principe du traitement différencié ou plus favorable. Il a été proposé à cet égard de remanier l'article 21 en le libellant comme suit:

<sup>109</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par. 62.

<sup>110</sup> *Ibid.*, par. 63.

<sup>111</sup> *Ibid.*, par. 65.

<sup>112</sup> *Ibid.*, par. 64.

<sup>113</sup> Déclaration des ministres, adoptée le 14 septembre 1973. Pour texte, voir GATT, *Instruments de base et documents divers, Supplément n° 20* (numéro de vente: GATT/1974-1), p. 20.

« Un Etat bénéficiaire n'a pas droit, en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée, au traitement préférentiel ou différencié conféré par un Etat concédant développé à un Etat tiers en développement » <sup>114</sup>.

260. On a dit que la CDI, dont le rôle est de promouvoir le développement progressif du droit international, ne pouvait donc pas se permettre d'ignorer le large consensus qui existait sur le développement du commerce entre les pays en développement. De nombreux représentants ont estimé que l'article 21 devrait être complété ou qu'un article supplémentaire devrait être ajouté afin d'exclure du jeu de la clause de la nation la plus favorisée toute préférence ou tout avantage que les pays en développement s'accordaient entre eux <sup>115</sup>.

261. Toujours au sujet des préférences que s'accordent mutuellement les pays en développement, il a été jugé nécessaire d'introduire une disposition supplémentaire traitant en particulier des préférences que s'accordent entre eux les pays en développement en tant que membres d'une union douanière, d'une zone de libre-échange ou d'une autre association analogue, car les unions économiques et douanières en tant que telles ne justifieraient pas que l'on insère une exception dans le projet. Bien qu'on ne puisse peut-être pas considérer cette exception comme implicitement contenue dans le droit coutumier international, il fallait qu'elle soit expressément reconnue dans les cas où l'objectif primordial était l'essor économique des pays en développement <sup>116</sup>.

262. En 1977, à la Sixième Commission, on a souligné que, lorsque la CDI examinerait en deuxième lecture l'article 21, elle devrait y inclure une disposition tendant à préserver les intérêts des pays en développement en fonction de leur degré de développement et codifier le traitement différentiel dont il est question dans la Déclaration de Tokyo, non seulement en ce qui concerne les tarifs douaniers, mais également dans des domaines plus larges touchant à la coopération entre pays industrialisés et pays en développement <sup>117</sup>.

*Observations écrites* <sup>118</sup>

263. La RSS de Biélorussie et l'URSS approuvent les dispositions de l'article 21.

264. Luxembourg. — Le Gouvernement luxembourgeois approuve, dans leur substance, les dispositions des articles 21, 22 et 23, dont le principe est chaque fois le même: la clause ne peut pas servir à étendre le bénéfice d'avantages accordés, par l'Etat concédant, dans le cadre d'un contexte étranger au contenu normal du traitement de la nation la plus favorisée, tels que l'aide au développement, le trafic frontalier, les facilités particulières accordées aux Etats dépourvus d'accès à la mer.

265. La République démocratique allemande appuie les dispositions de l'article 21 et estime que la proposition qui a été faite de formuler également des exceptions

<sup>114</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par. 67.

<sup>115</sup> *Ibid.*, par. 68.

<sup>116</sup> *Ibid.*, par. 69.

<sup>117</sup> *Ibid.*, trente-deuxième session, Annexes, point 112 de l'ordre du jour, doc. A/32/433, par. 190.

<sup>118</sup> Voir ci-dessus note 20.

pour protéger les avantages que les pays en développement s'accordent les uns aux autres dans leurs relations mutuelles mérite d'être examinée en détail. Il conviendrait d'effectuer cet examen à la lumière de l'article 21 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats <sup>119</sup>.

266. *Suède*. — D'après le Gouvernement suédois, les systèmes généralisés de préférences sont temporaires. Ils doivent cesser de s'appliquer lorsque les pays en développement ont atteint un niveau de développement leur permettant d'assumer un plus grand nombre des obligations imposées par le jeu des règles du commerce international. Tout en acceptant les systèmes généralisés de préférences comme mesures temporaires, le Gouvernement suédois considère qu'il n'est pas souhaitable d'accorder à ces systèmes un statut juridique particulier en prévoyant un article spécial à leur sujet dans le projet d'articles.

267. *La Hongrie, la RSS d'Ukraine et la Tchécoslovaquie* considèrent que les exceptions prévues à l'article 21 sont juridiquement fondées.

268. *Guyane*. — Le Gouvernement guyanais estime que l'article 21 a sa place dans le projet d'articles. Cet article reconnaît le système des préférences généralisées non réciproques et non discriminatoires en tant que moyen de garantir aux pays en développement l'accès aux marchés des pays développés.

269. Cet article garantit la situation d'un pays développé par rapport à un autre pays développé en ce qui concerne l'octroi des préférences.

270. Les échanges entre pays en développement sont un phénomène récent, et cette manifestation de la coopération entre pays en développement ne peut que bénéficier de l'inclusion dans le projet d'une disposition analogue à l'article 21, visant à permettre à un pays en développement de garantir sa situation par rapport à un autre pays en développement.

271. *Etats-Unis d'Amérique*. — De l'avis du Gouvernement américain, l'article 21 pose un problème important.

272. L'article 21 a pour effet d'exclure de toutes les futures clauses de la nation la plus favorisée les préférences généralisées accordées à des pays en développement, que ces préférences fassent ou non l'objet d'une exception ou d'une dérogation, comme la dérogation actuelle aux dispositions relatives à la clause de la nation la plus favorisée de l'Accord général du GATT <sup>120</sup>. L'article 21 priverait un Etat non bénéficiaire de préférences généralisées de toute possibilité de mettre en question, en invoquant une clause de la nation la plus favorisée, l'effet de l'octroi d'un traitement tarifaire préférentiel à un Etat tiers en développement. Cet article s'écarte donc considérablement des règles en vigueur.

273. La dérogation du GATT, en vertu de laquelle les préférences généralisées sont actuellement exclues de la clause de la nation la plus favorisée, a été rédigée délibérément de telle façon qu'elle fournit une certaine protection aux Etats tiers bénéficiaires de cette clause. Elle exige une notification et des consultations et dispose

que toute partie contractante qui considérerait « qu'un avantage résultant pour elle de l'Accord général risque d'être ou est indûment compromis [...] pourra soumettre la question aux parties contractantes » pour examen et recommandation <sup>121</sup>. L'article 21 du projet de la CDI ne fournit aucune protection de ce genre. De l'avis des Etats-Unis, le projet présente une lacune, en ce sens qu'il ne prévoit aucun mécanisme de ce genre en vue de déterminer si des préférences généralisées sont applicables dans un cas donné.

274. Le fondement juridique du traitement différentiel et du traitement plus favorable accordés aux pays en développement (y compris les préférences commerciales) fait actuellement l'objet de négociations dans le cadre des négociations commerciales multilatérales. Pour cette raison, et à cause de la lacune mentionnée plus haut, les Etats-Unis souhaitent pour le moment réserver leur position au sujet de l'article 21, en particulier afin de déterminer si les résultats des négociations commerciales multilatérales devront amener à modifier cet article. En même temps, les Etats-Unis sont disposés à envisager des moyens appropriés de parvenir à un accord au sujet des modifications à apporter aux principes de la nation la plus favorisée au profit des pays en développement. Ils constatent que l'article 27 du projet de la Commission prévoit cette possibilité.

275. *Colombie*. — Le Gouvernement colombien propose d'ajouter au début du texte de l'article 21 le mot « développé » après les mots « Etat bénéficiaire ». En précisant ainsi le traitement accordé dans le cadre d'un système généralisé de préférences, on pourra éviter que la clause soit appliquée autrement qu'elle ne devrait l'être dans le domaine des relations économiques et serve à créer un déséquilibre du commerce international et à procurer à certains pays des avantages inéquitables et non réciproques.

276. On pourrait aussi compléter cet article par une disposition prévoyant que l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée dans le cadre d'un système généralisé de préférences ne porte pas atteinte aux intérêts d'autres pays en développement et n'implique pas de discrimination à leur endroit.

#### *Observations d'organisations internationales*

277. Le *secrétariat du GATT* <sup>122</sup> fait remarquer que la Déclaration de Tokyo, qui a été le point de départ des négociations commerciales multilatérales dans le cadre du GATT, reconnaît qu'il est important de maintenir et d'améliorer le SGP et d'accorder un traitement spécial et plus favorable aux pays en développement tant dans le domaine tarifaire qu'en ce qui concerne les mesures non tarifaires. C'est au Comité des négociations commerciales, composé actuellement de représentants de 98 pays, qu'incombe la responsabilité de superviser et de diriger ces négociations. Ce comité a établi un certain nombre de groupes et de sous-groupes chargés des divers domaines sur lesquels portent les négociations. L'un de

<sup>121</sup> GATT, *Instruments de base et documents divers, Supplément n° 18* (numéro de vente: GATT/1972-1), p. 28.

<sup>122</sup> Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 198, doc. A/33/10, annexe, sect. C, sous-sect. 3.

<sup>119</sup> Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale.

<sup>120</sup> Pour référence, voir ci-dessus note 86.

ces groupes, qui est connu sous le nom de Groupe « Cadre juridique », a pour tâche d'étudier les améliorations à apporter au cadre juridique intéressant le commerce mondial. L'un des points inscrits à l'ordre du jour provisoire de ce groupe est le suivant :

Cadre juridique pour assurer un traitement différencié et plus favorable aux pays en voie de développement au regard des dispositions de l'Accord général, et en particulier de la clause de la nation la plus favorisée.

278. La *Commission économique pour l'Asie occidentale*<sup>123</sup> estime qu'il serait peut-être souhaitable de modifier l'article 21, soit en le rendant plus général (en supprimant la référence expresse au système généralisé de préférences), soit en le complétant de façon qu'il porte également sur d'autres formes de traitement préférentiel en faveur des pays en développement. En particulier, cet article ne mentionne pas les préférences que les pays en développement s'accordent entre eux (par exemple, un Etat bénéficiaire n'a pas droit, en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée, au traitement conféré par un Etat concédant en développement à un Etat tiers en développement dans le cadre d'accords commerciaux préférentiels).

279. La *Communauté économique européenne*<sup>124</sup> partage les préoccupations exprimées par la CDI relatives aux intérêts spécifiques des pays en développement dans leurs relations avec les pays industrialisés. Ces traitements préférentiels sont accordés par la Communauté surtout dans des accords sur la base de l'article 238 du Traité de Rome<sup>125</sup>. Dans ces accords, la Communauté n'accorde pas le traitement de la nation la plus favorisée, mais un régime plus favorable.

280. Pour tenir compte non seulement de l'octroi par les pays industrialisés des préférences généralisées aux pays en développement, mais également des liens particuliers résultant d'accords préférentiels conclus ou à conclure par des Etats industrialisés, et notamment la Communauté, avec des pays en développement, la CEE suggère de modifier le projet d'article 21 comme suit :

« Un Etat bénéficiaire n'a pas droit, en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée, au traitement conféré par un Etat concédant développé à un Etat tiers en développement, sur la base de la non-réciprocité, dans le cadre d'un régime préférentiel établi par ledit Etat concédant. »

#### AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

281. Le Rapporteur spécial a l'impression que, à l'exception de l'opinion selon laquelle il n'est pas souhaitable de conserver l'article 21 dans le projet d'articles, toutes les autres observations ne portent pas sur l'article lui-même, mais sur l'inclusion dans le projet de nouvelles dispositions relatives aux exceptions en faveur des pays en développement. Le Rapporteur spécial estime par conséquent qu'il convient de conserver l'article 21 dans son libellé actuel.

282. Les propositions tendant à ajouter au projet d'articles de nouvelles dispositions relatives aux déro-

gations à la clause de la nation la plus favorisée en faveur des pays en développement ont trait, de l'avis du Rapporteur spécial, à deux questions: a) le traitement dit différencié établi par un Etat développé en faveur de pays en développement; b) les préférences et les avantages que les pays en développement s'accordent entre eux dans leurs relations mutuelles.

283. Comme le Rapporteur spécial peut en juger à la lumière des observations du secrétariat du GATT<sup>126</sup>, on est en train d'élaborer dans le cadre de l'Accord général un projet de statut juridique d'un système différencié de préférences (analogue au SGP), qui sera établi par l'Etat concédant développé en faveur de pays en développement. Le traitement qui sera accordé dans le cadre de ce système aux pays en développement sur une base de non-réciprocité constituera une dérogation au fonctionnement de la clause de la nation la plus favorisée prévu dans le système du GATT.

284. Si les impressions du Rapporteur spécial correspondent à la réalité, il serait prêt à préconiser l'élaboration d'un article correspondant, analogue à l'article 21, qu'on inclurait dans le projet. Malheureusement, à l'heure actuelle, cela n'est guère possible, car les travaux susmentionnés entrepris dans le cadre du GATT sont loin d'être achevés, et le projet n'est pas encore devenu un véritable instrument juridique. Toutefois, le Rapporteur spécial estime que, lorsque cet instrument juridique aura été établi, il sera facile de compléter le projet d'articles actuel en lui ajoutant les dispositions pertinentes.

285. Le Rapporteur spécial est tout à fait favorable à la thèse selon laquelle les pays en développement ne sont pas dans l'obligation d'étendre aux pays développés, notamment dans le contexte de la clause de la nation la plus favorisée, les préférences et les avantages qu'ils s'accordent les uns aux autres dans le but de favoriser leur développement économique. Le Rapporteur spécial est sincèrement désireux de tenir compte dans la plus grande mesure possible des intérêts des pays en développement. Mais il ne voit malheureusement pas bien ce qu'on entend concrètement par « les préférences que les pays en développement s'accordent entre eux », ni de quel système de préférences actuel ou possible il s'agit. Le Rapporteur spécial va s'efforcer d'expliquer à quoi au fond se ramènent ses doutes.

286. Dans la communication de la CEAO<sup>127</sup>, où il est question des « préférences que les pays en développement s'accordent entre eux », figure le texte de l'article proposé. Remerciant la CEAO d'avoir bien voulu présenter sa proposition sous une forme juridique précise, le Rapporteur spécial rappelle que l'énoncé proposé est le suivant :

« Un Etat bénéficiaire n'a pas droit, en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée, au traitement conféré par un Etat concédant en développement à un Etat tiers en développement dans le cadre d'accords commerciaux préférentiels ».

287. De quoi s'agit-il dans le texte qui est proposé? De l'avis du Rapporteur spécial, il envisage les situations suivantes. L'Etat en développement A a conclu avec l'Etat en développement B un accord de préférences

<sup>123</sup> *Ibid.*, p. 193, sect. B.

<sup>124</sup> *Ibid.*, p. 200, sect. C, sous-sect. 6.

<sup>125</sup> Pour référence, voir ci-dessus note 36.

<sup>126</sup> Voir ci-dessus par. 277.

<sup>127</sup> *Ibid.*, par. 278.

commerciales. Aucun Etat bénéficiaire, développé ou en développement, n'a droit, en vertu de la clause, à ces préférences. On peut se demander pourquoi. Si l'« accord commercial » visé (bilatéral ou multilatéral) institue en fait une union douanière, une zone de libre-échange ou, par exemple, une communauté intégrant des pays en développement, le problème se ramène alors au « cas des unions douanières et des associations analogues d'Etats », que nous avons examiné plus haut dans le cadre de l'article 15<sup>128</sup>. Le problème n'est en rien simplifié du fait qu'il ne s'agit que des unions économiques de pays en développement.

288. En principe, on pourrait modifier le texte proposé par la CEAO en en libellant ainsi le début: « Un Etat bénéficiaire développé... ». Toutefois, même en ce cas, les doutes exposés plus haut subsisteraient. En outre, on se heurterait aussi au problème extrêmement complexe de la définition des critères permettant de répartir les Etats en Etats développés et Etats en développement pour ce qui est, en particulier, des relations commerciales internationales.

289. Le Rapporteur spécial souhaiterait rappeler qu'en ce qui concerne l'article 21 tel qu'il est libellé le problème ne se pose pas étant donné que le système généralisé de préférences est établi par un Etat développé donné, qui détermine également lui-même les pays en développement auxquels s'étendent les préférences.

290. Le Rapporteur spécial estime qu'il faudrait élaborer au préalable un système généralisé de préférences entre pays en développement et fixer les conditions de son application entre ces pays, afin de pouvoir examiner et régler la question de la non-extension de ce système aux pays développés en vertu de la clause. Malheureusement, les observations orales et écrites qui ont été communiquées au Rapporteur spécial ne mentionnent pas de systèmes de ce genre.

291. Le Rapporteur spécial espère que la question visée sera suffisamment éclaircie au cours de l'examen en deuxième lecture du projet d'articles qui aura lieu à la trentième session de la CDI.

292. Le Rapporteur spécial partage sans réserve les préoccupations des Etats-Unis d'Amérique<sup>129</sup> au sujet des lacunes de l'article 21, notamment par comparaison avec les dispositions plus développées de l'Accord général du GATT sur cette question. Toutefois, le Rapporteur spécial estime qu'indépendamment du présent projet, pour les parties contractantes du GATT, les conditions d'application du système généralisé de préférences établi par l'Accord général ou pouvant être établi à l'avenir conservent tout leur sens. En même temps, l'article 21 autorise les Etats concédants non membres du GATT à utiliser le SGP dans leurs relations commerciales avec les pays en développement. Autrement dit, l'article tient compte des intérêts spécifiques des pays en développement, et à cet égard il est utile.

293. Le Rapporteur spécial partage également sans réserve le désir de la CEE<sup>130</sup> d'améliorer le contenu de

l'article 21, compte tenu des intérêts spécifiques des pays en développement.

294. Le libellé proposé diffère de la formulation actuelle, substituant l'expression « dans le cadre d'un régime préférentiel » à l'expression « dans le cadre d'un système généralisé de préférences » — ce qui, naturellement, modifie fondamentalement le sens de la disposition.

295. Le Rapporteur spécial doute cependant que la modification proposée soit justifiée. La notion de « système généralisé de préférences » est maintenant établie de manière suffisamment précise dans le cadre de la CNUCED, du GATT et d'autres instances. En revanche, l'expression « régime préférentiel » (établi par l'Etat concédant développé) manque par elle-même de clarté. De l'avis du Rapporteur spécial, on ne pourrait utiliser cette dernière notion à l'article 21 que si elle était expressément définie, sur la base d'une pratique largement acceptée des Etats dans ce domaine. Toutefois, le Rapporteur spécial considère qu'il serait extrêmement difficile de donner une telle définition.

296. En ce qui concerne l'inclusion dans le projet de dispositions complémentaires tenant compte des intérêts des pays en développement, le Rapporteur spécial a déjà exprimé son opinion<sup>131</sup>.

297. Pour ce qui est des observations présentées par la Colombie<sup>132</sup>, le Rapporteur spécial dit que les dispositions du projet d'article 21 s'inspirent de l'idée fondamentale selon laquelle l'Etat concédant détermine lui-même non seulement les préférences concrètes qu'il est disposé à accorder aux pays en développement sur une base non réciproque et non discriminatoire dans le cadre du système qu'il a défini lui-même, mais aussi les pays en développement qui pourront bénéficier de ces préférences. En même temps, aucun Etat bénéficiaire, développé ou en développement, ne pourra prétendre aux préférences indiquées en vertu de la clause.

298. Autrement dit, le système généralisé de préférences créé à l'intention des pays en développement est un *système direct*, qu'il n'est pas possible d'élargir en vertu de la clause. En conséquence, ajouter le mot « développé » au début de l'article 21 modifierait fondamentalement l'objet de cet article.

299. C'est pourquoi le Rapporteur spécial estime qu'il conviendrait de maintenir l'article 21 inchangé.

**Article 22. — La clause de la nation la plus favorisée en relation avec le traitement conféré pour faciliter le trafic frontalier**

*Observations des Etats*

*Observations orales*

300. A la Sixième Commission, en 1976, de nombreux représentants se sont déclarés favorables aux exceptions énoncées à l'article 22 pour tenir compte de la situation spéciale d'Etats ayant une frontière en commun, exceptions qui étaient fondées sur la pratique des Etats<sup>133</sup>.

<sup>128</sup> *Ibid.*, par. 200 et suiv.

<sup>129</sup> *Ibid.*, par. 271 à 274.

<sup>130</sup> *Ibid.*, par. 279 et 280.

<sup>131</sup> *Ibid.*, par. 282 à 291.

<sup>132</sup> *Ibid.*, par. 275 et 276.

<sup>133</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes*, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par. 71.



*Observations écrites*<sup>134</sup>

301. Le *Luxembourg*, la *République démocratique allemande*, la *RSS de Biélorussie* et l'*URSS* approuvent l'article 22.

302. La *Hongrie* et la *RSS d'Ukraine* approuvent elles aussi les dispositions de l'article 22.

303. La *Tchécoslovaquie* accepte les dispositions des articles 22 et 23 quant au fond. Toutefois, elle doute qu'il y ait lieu de maintenir la restriction énoncée au paragraphe 2 de ces deux articles.

## AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

304. Le Rapporteur spécial estime que les conditions énoncées au paragraphe 2 de l'article 22 sont pleinement fondées, et propose de maintenir cet article inchangé.

**Article 23. — La clause de la nation la plus favorisée en relation avec les droits et facilités conférés à un Etat sans littoral***Observations des Etats**Observations orales*

305. A la Sixième Commission, en 1976, de nombreux représentants ont approuvé l'exception prévue dans cet article concernant les avantages spéciaux accordés aux Etats sans littoral pour tenir compte de leur situation géographique<sup>135</sup>.

306. On a déclaré que le principe sur lequel cet article reposait avait été consacré dans des instruments tels que la Convention de 1958 sur la haute mer<sup>136</sup> et la Convention de 1965 relative au commerce de transit des Etats sans littoral<sup>137</sup>. On a indiqué aussi que cet article était fondé dans une certaine mesure sur le septième principe de la recommandation A.I.2 adoptée par la Conférence de la CNUCED à sa première session<sup>138</sup>, et se situait dans la ligne des mesures spéciales adoptées en faveur des pays sans littoral par la cinquième Conférence des chefs d'Etat ou de gouvernement des pays non alignés (Colombo, 1976) dans sa résolution 31<sup>139</sup>.

*Observations écrites*<sup>140</sup>

307. La *RSS de Biélorussie*, la *République démocratique allemande*, le *Luxembourg* et l'*URSS* approuvent le texte de l'article 23.

308. La *Hongrie* et la *RSS d'Ukraine* approuvent elles aussi les dispositions de l'article 23.

309. La *Tchécoslovaquie* approuve l'article 23 quant au fond, mais doute qu'il y ait lieu de maintenir la restriction énoncée au paragraphe 2.

<sup>134</sup> Voir ci-dessus note 20.

<sup>135</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes*, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par. 72 à 77.

<sup>136</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, p. 11.

<sup>137</sup> *Ibid.*, vol. 597, p. 3.

<sup>138</sup> *Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement*, vol. I, *Acte final et rapport* (publication des Nations Unies, numéro de vente: 64.II.B.11), p. 28.

<sup>139</sup> Voir A/31/197, annexe IV.

<sup>140</sup> Voir ci-dessus note 20.

310. Selon ce pays, il conviendrait également de tenir compte, dans la rédaction définitive de l'article, des résultats pertinents de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer.

## AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

311. Le Rapporteur spécial estime que les conditions énoncées au paragraphe 2 de l'article 23 sont pleinement justifiées, et propose de maintenir cet article inchangé.

312. Il estime également qu'il serait utile de tenir compte des résultats pertinents de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer.

**Article 24. — Cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'ouverture d'hostilités***Observations des Etats**Observations orales*

313. Selon le rapport de 1976 de la Sixième Commission, certains représentants ont approuvé l'inclusion de l'article 24, qui reproduisait le texte de l'article 73 de la Convention de Vienne, étant donné que le projet d'articles était censé être autonome. D'autres représentants ont déclaré douter de l'utilité de l'article, sans s'opposer à son maintien<sup>141</sup>.

## AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

314. Le Rapporteur spécial propose de maintenir l'article tel quel.

**Article 25. — Non-rétroactivité des présents articles***Observations des Etats**Observations orales*

315. D'après le rapport de 1976 de la Sixième Commission, certains représentants ont approuvé l'article 25. D'autres ont mis en doute l'utilité de cette disposition, compte tenu de la règle générale énoncée à l'article 28 de la Convention de Vienne, mais ils n'ont pas insisté pour qu'elle soit supprimée<sup>142</sup>.

## AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

316. Le Rapporteur spécial propose de maintenir l'article sous sa forme actuelle.

**Article 26. — Liberté des parties de convenir de dispositions différentes***Observations des Etats**Observations orales*

317. D'après le rapport de 1976 de la Sixième Commission, de nombreux représentants ont approuvé l'article 26, qui exprimait le caractère supplétif des dispositions contenues dans le projet d'articles. A cet égard, on a dit que ces dispositions auraient certainement une valeur interprétative, même dans les circonstances prévues à l'article 26<sup>143</sup>.

<sup>141</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes*, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par. 78.

<sup>142</sup> *Ibid.*, par. 79.

<sup>143</sup> *Ibid.*, par. 80.

318. On a exprimé l'opinion que l'article 26 devait être modifié pour ne pas servir de prétexte à une discrimination<sup>144</sup>.

AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

319. Le Rapporteur spécial propose de maintenir l'article 26 sous sa forme actuelle.

**Article 27. — Rapport entre les présents articles et l'établissement de nouvelles règles de droit international en faveur de pays en développement**

*Observations des Etats*

*Observations orales*

320. Selon le rapport de 1976 de la Sixième Commission, de nombreux représentants se sont déclarés satisfaits de l'addition de l'article 27 au projet d'articles<sup>145</sup>.

321. Certains représentants ont estimé qu'il était possible d'améliorer le libellé de l'article et de le compléter par des garanties en faveur des pays en développement<sup>146</sup>.

322. On a également exprimé l'opinion qu'il faudrait compléter l'article 27 en ajoutant un deuxième paragraphe réaffirmant le huitième principe général de la recommandation A.I.1 adoptée par la Conférence de la CNUCED à sa première session<sup>147, 148</sup>.

AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

323. Le Rapporteur spécial considère qu'il conviendrait de maintenir l'article 27 sous sa forme actuelle.

**IV. — Problème de la procédure de règlement des différends concernant l'interprétation et l'application d'une convention fondée sur le projet d'articles**

324. Selon le rapport de 1976 de la Sixième Commission, certains représentants ont estimé que le projet devait contenir un article relatif au règlement des différends. On a notamment fait valoir à l'appui de cette thèse que, en l'absence de précédents jurisprudentiels, l'application et l'interprétation d'une future convention créant des droits et des devoirs nouveaux ne pourraient manquer de donner lieu à des différends. Un Etat ne devrait pas être le seul interprète des règles concernant la clause de la nation la plus favorisée; en l'absence d'une interprétation uniforme et de procédures de règlement des différends, l'application de ces règles pourrait conduire à la désintégration de compromis soigneusement négociés, destinés à protéger de manière équilibrée des droits et des intérêts concurrents<sup>149</sup>.

<sup>144</sup> *Ibid.*, par. 81.

<sup>145</sup> *Ibid.*, par. 82.

<sup>146</sup> *Ibid.*, par. 84.

<sup>147</sup> *Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement*, vol. I, *Acte final et rapport (op. cit.)*, p. 22.

<sup>148</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes*, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par. 84.

<sup>149</sup> *Ibid.*, par. 29.

325. En ce qui concerne le règlement des différends, on a dit également que de tels arrangements ne pouvaient concerner que les différends découlant de l'application de la future convention et non les différends qui pourraient surgir entre les parties à un accord contenant la clause de la nation la plus favorisée<sup>150</sup>.

326. D'autres représentants ont pensé, comme la CDI, qu'il était inutile, au stade actuel des travaux, de prévoir une disposition au sujet du règlement des différends, et ont appuyé la décision de la Commission de soumettre cette question à l'Assemblée générale et aux Etats Membres et, par la suite, à l'organe qui serait chargé de parachever le projet d'articles<sup>151</sup>.

*Observations écrites*<sup>152</sup>

327. *République démocratique allemande.* — La République démocratique allemande considère qu'il est inutile que la CDI formule un article sur la question du règlement des différends. Les clauses de la nation la plus favorisée sont incluses dans des traités bien déterminés. Elles font ainsi partie intégrante de ces traités. Par conséquent, il conviendrait de régler les problèmes découlant de l'interprétation de ces clauses selon la procédure prévue dans ces traités pour le règlement des différends.

328. *Luxembourg.* — De l'avis du Gouvernement luxembourgeois, les dispositions du projet d'articles ont exclusivement pour objet des *règles d'interprétation* ou des présomptions, destinées à fixer la signification de la clause à défaut de stipulations contraires.

AVIS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

329. Le Rapporteur spécial tient tout d'abord à faire observer que la question doit être examinée compte tenu de la convention qui serait mise au point ultérieurement à partir du projet d'articles de la CDI.

330. Une telle convention aurait toutefois un caractère en quelque sorte secondaire. Elle exposerait, comme l'a fait observer à juste titre le Gouvernement luxembourgeois, les règles d'interprétation des clauses ou les présomptions résultant de leur interprétation et de leur application, si ces clauses ne contiennent pas d'autres règles.

331. Autrement dit, la convention ne pourra pas être appliquée abstraction faite de clauses déterminées. Elle peut constituer: a) une source d'information sur la substance et les conséquences juridiques des clauses pour les organes négociant des clauses ou appelés à les appliquer; b) un instrument auxiliaire pour le règlement d'un différend résultant de l'interprétation ou de l'application d'une clause particulière, si les parties au différend sont parties à la convention ou si elles sont convenues d'une autre manière de l'appliquer. L'existence même d'un différend au sujet de la convention elle-même impliquera un double conflit et conduira de toute évidence à l'impasse.

332. Le Rapporteur spécial émet donc des doutes sur l'utilité de prévoir une procédure de règlement des différends résultant de l'interprétation et de l'application de la future convention.

<sup>150</sup> *Ibid.*, par. 30.

<sup>151</sup> *Ibid.*, par. 31.

<sup>152</sup> Voir ci-dessus note 20.

# RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/307 ET ADD.1 ET 2 \*

Septième rapport sur la responsabilité des Etats,  
par M. Roberto Ago, rapporteur spécial

*Le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale (suite\*\*)*

[Original : français]  
[29 mars, 17 avril et 7 juillet 1978]

## TABLE DES MATIÈRES

	Pages	
Liste des abréviations . . . . .		29
Note explicative : italique dans les citations . . . . .		29
<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	
III. Violation d'une obligation internationale ( <i>suite</i> ) . . . . .	1-50	30
8. Violation d'une obligation de prévention d'un événement . . . . .	1-19	30
<i>Article 23</i> . . . . .	19	34
9. Temps de la violation d'une obligation internationale. . . . .	20-50	34
<i>Article 24</i> . . . . .	50	49
IV. Implication d'un Etat dans le fait internationalement illicite d'un autre Etat . . . . .	51-77	49
Introduction . . . . .	51-54	49
1. Participation d'un Etat au fait internationalement illicite d'un autre Etat . . . . .	55-77	50
<i>Article 25</i> . . . . .	77	57

## LISTE DES ABRÉVIATIONS

CDI	Commission du droit international
CIJ	Cour internationale de Justice
<i>C.I.J. Recueil</i>	<i>CIJ, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
CPJI	Cour permanente de justice internationale
<i>C.P.J.I., série A/B</i>	<i>CPJI, Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i>
<i>C.P.J.I., série C</i>	<i>CPJI, Plaidoiries, exposés oraux et documents</i>
ONU	Organisation des Nations Unies
SDN	Société des Nations

## NOTE EXPLICATIVE: ITALIQUE DANS LES CITATIONS

Un astérisque placé dans une citation indique que le passage qui précède immédiatement l'astérisque a été souligné par le Rapporteur spécial.

\* Incorporant le document A/CN.4/307/Add.2/Corr.2.

\*\* Le présent rapport constitue la suite du sixième rapport sur la responsabilité des Etats, présenté par le Rapporteur spécial à la vingt-neuvième session de la Commission (*Annuaire... 1977*, vol. II [1<sup>re</sup> partie], p. 3, doc. A/CN.4/302 et Add.1 à 3).

## CHAPITRE III

Violation d'une obligation internationale (*suite* <sup>1</sup>)8. VIOLATION D'UNE OBLIGATION DE PRÉVENTION  
D'UN ÉVÉNEMENT

1. Pour compléter l'étude de l'incidence que les caractéristiques distinctives des différents types d'obligations internationales peuvent avoir sur la détermination des conditions de leur violation, il faut encore prendre en considération un dernier aspect. Dans le cadre multiforme des obligations que le droit international général ou les traités mettent à la charge des Etats, il est aisé de distinguer une catégorie bien caractérisée: celle des obligations ayant pour objet spécifique d'éviter que certains événements ne se produisent — certains événements lésant indûment des Etats étrangers, leurs représentants, leurs ressortissants. Il s'agit alors de savoir quelles conditions doivent se trouver réunies pour qu'il y ait violation d'une obligation rentrant dans cette catégorie.

2. Pour répondre à la question ainsi posée, il faut bien avoir présents à l'esprit les termes de l'hypothèse à laquelle on se réfère. L'événement en question peut, dans certains cas, avoir sa cause directe et naturelle dans un agissement d'organes étatiques. Il en va ainsi, par exemple, en cas de destruction d'un hôpital ou d'un bien culturel protégé due à un manque de précaution lors d'un bombardement d'autres objectifs en territoire ennemi. Les cas auxquels on se réfère le plus fréquemment sont cependant ceux où l'événement n'a pas pour cause naturelle une activité étatique, mais s'est tout de même produit par défaut de prévention de la part d'organes étatiques. L'attaque par des particuliers d'une ambassade ou d'un consulat étrangers, le massacre d'étrangers par une foule hostile, etc., en sont des exemples classiques. Quant à l'action de prévention requise de l'Etat, il va de soi qu'elle consiste essentiellement en une surveillance, en une vigilance, dans le but de faire échec, pour autant que cela soit matériellement possible, à cet événement.

3. Il paraît donc évident que, pour pouvoir constater la violation d'une obligation de cette catégorie, le concours de deux conditions est requis: l'événement à prévenir doit s'être produit, rendu possible par un défaut de vigilance de la part d'organes étatiques. On ne peut évidemment pas alléguer une violation par l'Etat de son obligation de prévenir un événement donné tant que celui-ci ne s'est en fait pas produit, et il en va de même si l'événement redouté s'est produit, mais sans que cela puisse être imputable à un défaut de prévoyance de la part de certains organes de l'Etat. En d'autres termes, ni la survenance de l'événement sans qu'il y ait eu négligence de la part d'organes étatiques, ni cette négligence sans qu'aucun événement n'en ait découlé ne constituent, à eux seuls, la violation de l'obligation internationale. Seule la combinaison de ces deux éléments permet de conclure à cette violation.

<sup>1</sup> Pour le début du chapitre III (sections 1 à 7), voir *Annuaire... 1976*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 3, doc. A/CN.4/291 et Add.1 et 2, et *Annuaire... 1977*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 3, doc. A/CN.4/302 et Add.1 à 3.

4. L'hypothèse à l'examen de laquelle nous nous consacrons à présent spécifiquement a déjà été évoquée dans le deuxième<sup>2</sup> et le troisième<sup>3</sup> rapports du Rapporteur spécial sur la responsabilité des Etats. Elle a également été prise en considération par la Commission elle-même au cours de ses vingt-deuxième<sup>4</sup> et vingt-cinquième<sup>5</sup> sessions. L'occasion s'en est présentée lors de la définition des éléments constitutifs du fait internationalement illicite en général. Après avoir établi que a) la présence d'un comportement attribuable à l'Etat d'après le droit international et b) la violation, par ce comportement, d'une obligation internationale à la charge dudit Etat sont les deux éléments constitutifs indispensables d'un fait internationalement illicite, la CDI s'est demandé si un troisième élément constitutif distinct ne devait pas parfois s'ajouter aux deux autres, à savoir la survenance, à la suite d'un comportement de l'Etat, d'un événement préjudiciable ou, plus simplement, d'un « dommage ». A ce propos, la Commission a relevé la différence entre deux différents types de situations. Elle n'a pas manqué de souligner que, dans certains cas<sup>6</sup>, le « comportement en tant que tel suffit pour réaliser la violation d'une obligation internationale de l'Etat ». Mais la Commission a ajouté que dans d'autres cas « la situation se présente différemment ». Pour donner un exemple, elle a rappelé que

Pour que l'on puisse dire qu'un Etat a manqué à son devoir de protection du siège d'une ambassade étrangère contre des préjudices émanant de tiers, il n'est pas suffisant de montrer que cet Etat a été négligent en ne prévoyant pas une surveillance adéquate de la part de la police; il faut encore que, à la suite de cette négligence, un événement préjudiciable se soit produit, tel que, par exemple, des dommages perpétrés par des manifestants hostiles ou une attaque de particuliers au siège de l'ambassade.

Or, dans un cas semblable et, a ajouté la Commission, « en général dans le cas où l'obligation internationale a précisément pour but d'éviter que certains événements préjudiciables ne se produisent »:

le comportement éventuellement négligent des organes de l'Etat ne devient une véritable violation de l'obligation internationale que si au comportement en soi vient s'ajouter un élément supplémentaire: un événement extérieur\* — un de ces événements que l'Etat devait précisément s'efforcer de prévenir.

Cela dit, la CDI a tenu à éliminer toute équivoque éventuelle quant à la valeur de cet événement par rapport aux éléments constitutifs du fait internationalement illicite en soulignant:

Même si, dans certains cas, on doit conclure qu'il n'y a pas fait internationalement illicite tant qu'un événement extérieur donné ne s'est pas produit, cela n'implique pas que les deux conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite (comportement attribuable à l'Etat, d'une part, et violation par ce comportement

<sup>2</sup> *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 207, doc. A/CN.4/233, par. 50 à 52.

<sup>3</sup> *Annuaire... 1971*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 233 et 234, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 70 à 72.

<sup>4</sup> *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 329, doc. A/8010/Rev.1, par. 80.

<sup>5</sup> *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 185, doc. A/9010/Rev.1, chap. II, sect. B, projet d'articles sur la responsabilité des Etats, art. 3, par. 11 du commentaire.

<sup>6</sup> « quand par exemple les organes législatifs d'un Etat omettent de voter une loi que, par un traité, l'Etat s'était spécifiquement engagé à adopter, ou qu'un pays côtier refuse, en temps de paix, le passage innocent dans ses eaux territoriales aux navires d'un pays étranger donné » (*ibid.*).

d'une obligation internationale, d'autre part) ne suffisent plus à elles seules. S'il n'y a pas de fait internationalement illicite tant que l'événement ne s'est pas produit, c'est que jusque-là le comportement de l'Etat n'a pas encore réalisé la violation d'une obligation internationale. C'est donc l'élément objectif du fait internationalement illicite qui, en réalité, fait défaut. En d'autres termes, *la survenance d'un événement extérieur est une condition de la violation d'une obligation internationale*<sup>7</sup>, et non pas un nouvel élément qui devrait venir s'ajouter à cette violation pour qu'il y ait fait illicite<sup>7</sup>.

La Commission a donc dès lors décidé que l'on traiterait de la question — comme nous le faisons actuellement — dans le cadre des problèmes ayant trait à l'élément objectif du fait internationalement illicite.

5. Le Rapporteur spécial et la CDI sont encore revenus sur la question lors de l'examen plus particulier de la possibilité de considérer ou non comme un fait de l'Etat le comportement de personnes privées. A cette occasion, la Commission a fait ressortir que s'il est vrai — et elle a par la suite vérifié le bien-fondé de cette conclusion — que le comportement dommageable de particuliers n'est pas en tant que tel attribuable à l'Etat, il faut en conclure que ce comportement ne constitue qu'un *événement étranger* au fait de l'Etat.

Cela ne veut pas dire qu'un tel événement serait sans effet pour la détermination de la responsabilité de l'Etat. Au contraire, [...] il pourrait en conditionner l'existence, en agissant du dehors comme élément catalyseur de l'illicéité de la conduite des organes étatiques dans le cas d'espèce. Par exemple, si l'obligation internationale de l'Etat consiste à veiller à ce que des Etats étrangers ou leurs ressortissants ne fassent pas l'objet d'atteintes de la part de personnes privées, un manquement à une obligation de ce genre ne se réalise que si l'atteinte est commise dans les faits. Mais il ne s'agirait en tout cas pas d'une condition de l'attribution à l'Etat du comportement de ses organes — attribution qui, même sans cela, serait incontestablement acquise. Ce qui dépendrait de l'événement extérieur en question serait la possibilité de considérer le fait de l'Etat comme constituant, dans le cas d'espèce, la violation consommée d'une obligation internationale, et, partant, comme étant la source d'une responsabilité internationale<sup>8</sup>.

6. Une fois rappelés ces précédents quant aux positions déjà indirectement prises par la Commission en cette matière, il y a lieu d'examiner comment s'est manifestée, à ce sujet, l'opinion des gouvernements.

7. Aucun des points de la demande d'informations adressée aux Etats par le Comité préparatoire de la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930) ne demandait directement et explicitement aux gouvernements de dire si, à leur avis, on pouvait mettre ou non une responsabilité internationale à la charge d'un Etat pour violation d'une obligation de prévenir un événement donné, tant que cet événement ne s'était pas produit. Mais le Comité n'en ignora pas

pour autant la question. Bien au contraire, il y avait lui-même répondu par la façon dont il avait posé le problème dit de la responsabilité de l'Etat pour « dommages » causés par des particuliers. Comme nous l'avons souligné, l'action préjudiciable commise par des particuliers est quelque chose de différent et d'étranger par rapport à la conduite des organes de l'Etat: elle est précisément un événement extérieur qui a simplement pu se réaliser du fait que l'action de prévention de la part de l'appareil étatique fait défaut. Or, la demande d'informations donnait pour acquis que l'événement représenté par l'action commise par des particuliers au préjudice d'étrangers devait effectivement avoir eu lieu pour que la responsabilité de l'Etat pour défaut de prévention de la part de ses organes puisse se trouver engagée. Le point VII, a, de la demande d'informations était libellé ainsi:

Circonstances dans lesquelles les actes d'un particulier, causant un dommage à la personne ou aux biens d'un étranger, sur le territoire de l'Etat, peuvent être l'occasion d'une responsabilité de l'Etat, et fondement de cette responsabilité, si elle existe:

a) Les autorités de l'Etat n'ont pas fait tout ce qui était en leur pouvoir pour maintenir l'ordre et pour prévenir les crimes, ou n'ont pas assuré une protection raisonnable à la personne ou aux biens d'un étranger<sup>9</sup>.

En s'exprimant ainsi, le Comité se montrait donc convaincu que le défaut éventuel de prévention « raisonnable » de la part des organes étatiques chargés de cette tâche ne saurait être pris en considération comme source de responsabilité internationale qu'« à l'occasion » d'actes d'un particulier commis au préjudice d'un étranger. La violation par l'Etat de son obligation internationale requerrait donc, pour exister, la double condition du manque de prévention de la part des organes étatiques et de la survenance, dans ce cadre, de l'événement constitué par l'action préjudiciable du particulier. L'examen des réponses envoyées par les gouvernements ne révèle pas la moindre réserve de ces derniers quant à l'opinion sur la base de laquelle le Comité avait raisonné<sup>10</sup>. Il en va de même des réponses au point IX de la demande d'informations, qui étendait la question posée au point VII à l'hypothèse de dommages causés à des étrangers par « des personnes participant à une insurrection ou à une émeute ou par la foule<sup>11</sup> ».

8. Dans les deux hypothèses envisagées aux points VII et IX, les auteurs de la demande d'informations ne posaient la question de la possibilité d'attribuer à un Etat la violation de ses obligations de prévention que par rapport au cas où l'occasion en était donnée par la survenance d'un événement préjudiciable que les organes étatiques auraient négligé de prévenir. Mais il est un autre point dans lequel la demande ne faisait pas expressément mention d'une telle « occasion ». Le point V, n° 1, c, était formulé comme suit:

<sup>9</sup> SDN, Conférence pour la codification du droit international, *Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence*, t. III: *Responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers* (C.75.M.69.1929.V), p. 93.

<sup>10</sup> *Ibid.*, et SDN, Conférence pour la codification du droit international, *Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence, Supplément au tome III* [C.75(a).M.69(a).1929.V], p. 3 et 20.

<sup>11</sup> SDN, *Bases de discussion...* (*op. cit.*), p. 108 et suiv.

<sup>7</sup> *Ibid.* Dans le même sens, voir G. Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, 7<sup>e</sup> éd., Padoue, CEDAM, 1967, p. 349: « [...] dans ces cas également, le fait illicite est exclusivement constitué par le comportement du sujet; l'événement n'est pas un élément du fait illicite, mais est simplement une circonstance qui permet de considérer le comportement de fait du sujet comme faisant partie de ceux qui sont interdits par la norme ».

<sup>8</sup> *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 78, doc. A/10010/Rev.1, note 100. Voir aussi *ibid.*, p. 87, doc. A/10010/Rev.1, chap. II, sect. B, art. 11, par. 33 du commentaire. Le Rapporteur spécial s'est occupé de la même question dans son quatrième rapport (*Annuaire... 1972*, vol. II, p. 105 et 106, doc. A/CN.4/264 et Add.1, par. 65; *ibid.*, p. 134, par. 141; et p. 137, par. 145).

La responsabilité de l'Etat se trouve-t-elle engagée dans le cas suivant et, dans l'affirmative, quel est le fondement de l'obligation:

...

c) Défaut d'apporter une diligence suffisante à protéger les personnes, et notamment celles à l'égard desquelles une obligation particulière de protection est reconnue, par exemple: personnes revêtues d'un caractère public reconnu par l'Etat <sup>12</sup> ?

Aucune allusion n'est donc faite ici à des « actes d'un particulier » constituant la condition pour la naissance de la responsabilité internationale en cas de défaut de prévention de la part d'organes étatiques. Par conséquent, la prise de position explicite, dans sa réponse, d'un gouvernement qui avait effectivement étudié la question de manière approfondie est d'autant plus intéressante. Le Gouvernement autrichien faisait en effet remarquer:

Il est évident que l'omission seule d'apporter à la protection de la personne des étrangers une diligence suffisante n'engage pas encore la responsabilité de l'Etat, mais il faudrait pour qu'elle le fût qu'un étranger eût subi un dommage par l'acte d'une personne privée <sup>13</sup>.

Le Gouvernement autrichien soulignait donc que la conclusion relative au cas envisagé au point en question devait être assimilée, sous cet aspect, à celle qui est valable pour le cas mentionné sous VII. Et les réponses données par d'autres gouvernements, sans contenir expressément la même précision que la réponse autrichienne, ont dû être interprétées dans le même sens par le Comité de rédaction, car, en rédigeant la base de discussion n° 10, ce dernier a dit:

La responsabilité de l'Etat se trouve engagée si le *dommage subi* \* par un étranger résulte du fait que le pouvoir exécutif n'a pas apporté à la protection des étrangers la diligence que l'on pouvait, en raison des circonstances et de la qualité des personnes, attendre d'un Etat civilisé. [...] <sup>14</sup>.

En d'autres termes, l'existence de l'événement représenté par le préjudice concrètement causé à la personne étrangère revêtue d'un caractère public est expressément indiquée, en même temps que le manque de diligence dans la prévention, comme l'une des deux conditions requises pour que la violation par l'Etat de son obligation puisse être établie et sa responsabilité engagée.

9. A la Conférence, la base n° 10 formulée par le Comité de rédaction fut englobée dans la nouvelle base n° 10, prévoyant la responsabilité de l'Etat « à l'occasion d'un dommage causé \* par un particulier à la personne ou aux biens d'un étranger » en général <sup>15</sup>. La Conférence n'eut pas l'occasion de se prononcer définitivement sur le point qui nous intéresse, mais il semble hors de doute que l'opinion généralement partagée par l'ensemble des gouvernements représentés était que l'on ne saurait mettre à la charge d'un Etat la violation de l'obligation de prévenir un événement tel qu'une action dommageable d'un particulier à l'égard d'un étranger tant que cet événement ne s'était pas produit.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 62.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 63.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 67.

<sup>15</sup> SDN, *Actes de la Conférence pour la codification du droit international* (La Haye, 13 mars - 12 avril 1930), vol. IV, *Procès-verbaux de la Troisième Commission* [C.351(c).M.145(c).1930.V], p. 143.

10. Il reste à voir quelle a été l'attitude prise par les Etats à l'occasion de différends auxquels ils ont été parties. Dans la jurisprudence et dans la pratique internationales, les cas dans lesquels l'objet du différend a été la violation d'une obligation internationale demandant à l'Etat de veiller à ce que certains événements ne se produisent pas ont été, comme il fallait s'y attendre, très nombreux. Or, leur examen révèle que là où un gouvernement s'est plaint de la violation d'une obligation de ce contenu spécifique, il alléguait un événement s'étant réellement produit. La double condition nécessaire pour qu'existe alors une infraction accomplie était donc remplie. En d'autres termes, un Etat n'a jamais prétendu qu'une telle infraction ait été perpétrée sur la simple constatation d'une négligence, d'un défaut de prévention au sujet d'un événement encore purement hypothétique et non pas passé dans les faits.

11. Examinons d'abord les différends dont le règlement a été confié à une instance judiciaire ou arbitrale internationale. Leur examen montre que l'on n'a jamais demandé à une telle instance de reconnaître la violation d'une obligation internationale dans le simple fait de la non-adoption par l'Etat de mesures propres à prévenir un événement théoriquement possible, mais pas concrètement réalisé. Ce fut toujours à l'occasion d'événements passés dans les faits, et notamment à l'occasion d'agissements dommageables émanant de particuliers, de mouvements insurrectionnels, etc., que l'on demandait à un tribunal international de conclure à la violation par un Etat de son devoir de prévention d'un tel événement. Et, à notre connaissance, des décisions de tribunaux internationaux n'ont jamais affirmé, même indirectement ou incidemment <sup>16</sup>, que le défaut d'adoption de mesures capables d'empêcher un événement éventuel de se produire suffirait à lui seul — à savoir sans la survenance réelle de cet événement — à constituer la violation de l'obligation incombant à l'Etat.

12. Bien sûr, on pourrait objecter que le fait que des instances judiciaires ou arbitrales internationales n'aient jamais eu l'occasion de reconnaître la violation par un Etat de l'obligation internationale de prévenir un événement donné dans des cas où l'événement à prévenir ne s'était pas réalisé pouvait être dû à des raisons qui, en partie du moins, lui ôteraient sa valeur probante aux fins qui nous intéressent. On pourrait dire que l'intérêt d'un Etat à recourir à une instance de cette nature pour faire constater une infraction en elle-même dépourvue de conséquences pratiques sérieuses n'apparaît pas. On pourrait dire aussi que l'utilisation d'une procédure semblable, de par son importance et sa longueur, serait peu indiquée pour obtenir l'assainissement — qui devrait être rapide pour être efficace — d'une situation estimée dangereuse et dans laquelle le recours à une procédure diplomatique semblerait plus normal. On doit toutefois reconnaître que les prises de position des gouvernements lors de différends réglés par la voie diplomatique correspondent parfaitement à celles qui ont été relevées à propos des différends soumis à jugement ou à arbitrage international.

<sup>16</sup> Ils auraient pu le faire, par exemple, à l'occasion de la détermination du moment et de la durée du fait internationalement illicite.

13. Dans la pratique diplomatique, en effet, ce n'est qu'après la survenance d'un événement que les Etats ont invoqué la violation de l'obligation de prévenir cet événement. Prenons l'une des obligations les plus connues de la catégorie étudiée dans cette section: celle de veiller à ce que le siège d'une mission diplomatique étrangère ne soit pas l'objet d'atteintes de la part de particuliers, d'insurgés, d'organes d'Etats étrangers, etc. Il existe toute une série de cas dans lesquels un Etat s'est plaint du fait que les autorités de l'Etat hôte n'avaient pas pris les mesures nécessaires à la protection du siège de sa mission et où l'Etat plaignant a prétendu à l'existence d'un fait internationalement illicite, générateur de responsabilité internationale. Toutefois, autant sur le plan diplomatique que sur le plan arbitral ou judiciaire, la plainte n'a été avancée<sup>17</sup> qu'une fois que l'atteinte émanant de particuliers ou d'autres sources s'était produite et sur la base de cette atteinte<sup>18</sup>. La même constatation s'impose, d'autre part, en ce qui concerne l'attitude des Etats lésés dans des cas de violation du devoir de protéger contre toute atteinte la personne d'un agent diplomatique ou d'autres organes d'un Etat étranger<sup>19</sup>, ainsi que d'ailleurs dans les autres cas où il était question de la violation de l'obligation de prévenir un événement donné.

14. La conclusion qui, à notre avis, découle de toute évidence de la nature même et du but poursuivi par certaines obligations internationales trouve donc pleine confirmation dans la pratique des Etats. D'après la nette conviction des gouvernements, là où le droit international met à la charge d'un Etat une obligation ayant pour objet la prévention d'un certain type d'événements, l'observance de cette obligation ne peut être mise en cause et la

<sup>17</sup> Ceci n'exclut pas qu'un Etat ait pu, par anticipation, envoyer à l'Etat auprès duquel sa mission était accréditée une communication pour attirer, par exemple, son attention sur le fait que le nombre de policiers affectés à la protection de la mission lui semblait insuffisant pour garantir sa sauvegarde. Une communication de ce genre ne constitue point une plainte pour fait internationalement illicite et ne fait point valoir une responsabilité internationale de l'Etat auquel elle est adressée.

<sup>18</sup> Voir, par exemple, l'attitude prise par l'Etat qui s'estimait lésé dans les cas de la légation de Roumanie à Berne (1955), de la légation de Hongrie à Berne (1958), de l'ambassade des Etats-Unis d'Amérique à Moscou (1964 et 1965), de l'ambassade de l'URSS à Pékin (1966), tous cités dans le quatrième rapport sur la responsabilité des Etats (*Annuaire... 1972*, vol. II, p. 128 à 130, doc. A/CN.4/264 et Add.1, par. 130 à 133). Voir aussi les cas de l'ambassade des Etats-Unis d'Amérique à T'ai-peï (1957) [M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1967, vol. 8, p. 747 et suiv.], de l'ambassade de Belgique au Caire (1961) [*Revue générale de droit international public*, Paris, 3<sup>e</sup> série, t. XXXII, n<sup>o</sup> 3 (juil.-sept. 1961), p. 579 et suiv.; et *Revue belge de droit international*, Bruxelles, 1966, vol. II, n<sup>o</sup> 2, p. 505 et suiv.], de la mission commerciale yougoslave à Bad Godesberg (1962) [*Revue générale de droit international public*, Paris, 3<sup>e</sup> série, t. XXXIV, n<sup>o</sup> 2 (avril-juin 1963), p. 361 et suiv.; et *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Stuttgart, vol. 24, n<sup>o</sup> 4, octobre 1964, p. 681 et suiv.], de l'ambassade d'URSS à Washington (1968) [*Revue générale de droit international public*, Paris, 3<sup>e</sup> série, t. XXXIX, n<sup>o</sup> 4 (oct.-déc. 1968), p. 1082 et suiv.].

<sup>19</sup> Le quatrième rapport du Rapporteur spécial donne des détails sur le cas du meurtre des membres italiens de la mission Tellini (1923), sur le meurtre du délégué soviétique à la Conférence de la Paix de Lausanne, Worowski (1923), sur le meurtre du membre de la mission diplomatique belge en Espagne, de Borchgrave (1936), etc. (v. *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 124 et suiv., doc. A/CN.4/264 et Add.1, par. 115 et suiv.).

responsabilité de l'Etat ne peut être affirmée que si l'un des événements que le droit international entendait éviter s'est produit dans les faits et si un défaut de vigilance et de prévention de la part de l'Etat obligé a pu en outre être constaté. Encore faut-il qu'entre la conduite suivie par l'Etat dans le cas d'espèce et l'événement qui s'est produit il y ait eu un lien tel que l'on puisse considérer ladite conduite comme un des éléments *sine qua non* de l'événement. Autrement dit, il faut que l'on puisse constater l'existence d'un certain rapport de causalité, du moins indirecte, entre le comportement des organes étatiques et l'événement; il faut que ce soit ce comportement qui ait rendu possible la survenance d'un événement qui *autrement* ne se serait pas produit. Car si, par exemple, l'attaque de particuliers contre une ambassade a eu lieu dans des conditions permettant d'établir qu'elle aurait certainement réussi et serait parvenue à ses fins même dans le cas où aucune négligence n'aurait pu être reprochée à l'Etat, le lien nécessaire entre la conduite concrètement suivie par l'Etat et l'événement ferait défaut. L'Etat ne saurait être accusé de ne pas avoir empêché par son action un événement qui de toute manière se serait réalisé quelle qu'ait été la conduite des organes étatiques.

15. Une autre précision nous paraît s'imposer. La prévention d'un certain événement est, dans les hypothèses auxquelles nous nous référons ici, l'objet « direct » de l'obligation internationale. Ce que l'obligation tend à obtenir est que, dans les limites du possible, l'Etat obligé empêche l'événement en question de se produire. Il ne faut donc pas confondre ces obligations avec d'autres, dont l'objet « direct » est l'accomplissement comme tel d'une certaine action étatique et dont, par conséquent, la violation se réalise du seul fait de la non-exécution de cette action, indépendamment de l'effet indirect que ladite action aurait pu avoir d'éviter que certains événements ne se produisent. Deux exemples illustreront mieux la différence entre les deux hypothèses que nous avons en vue. L'obligation de veiller à ce que la mission d'un Etat étranger ou la personne de ses représentants ne soient pas victimes d'atteintes de la part de particuliers ou d'autres est le cas type d'une obligation de prévenir la survenance d'un événement. La violation se réalise, comme on l'a vu, si le défaut éventuel d'une action préventive de la part de l'Etat s'accompagne du fait que l'événement qu'il était tenu de prévenir se produit et que, comme on l'a dit, il se produit précisément à cause de ce défaut de prévention. Prenons par contre une obligation comme celle qui requiert de l'Etat de ne pas tolérer que sur son territoire s'organisent et s'entraînent des organisations poursuivant la subversion dans un Etat voisin. Ici, l'objet direct de l'obligation n'est pas d'empêcher tel ou tel attentat, tel ou tel événement préjudiciable au gouvernement de se produire sur le territoire dudit Etat. Ce que l'obligation exige, dans le cadre du respect mutuel entre souverainetés indépendantes, c'est que l'Etat ne permette pas qu'à l'abri de ses propres frontières une organisation hostile à un gouvernement étranger se constitue et y agisse en vue de la chute par la violence de celui-ci. Certes, après dissolution forcée d'une organisation de ce genre, il se peut que l'attentat que celle-ci aurait pu perpétrer en territoire étranger n'ait pas lieu, mais

ce ne sera là qu'un effet indirect de l'exécution de l'obligation dont, comme on vient de le dire, l'objet direct est autre chose. Il est donc évident que dans ce cas il y a violation de l'obligation du fait, et du seul fait, que les autorités aient toléré que l'organisation en question se constitue sur le territoire de l'Etat, qu'elles ne l'aient pas dissoute dès qu'elles ont eu connaissance de son existence et de ses buts. La possibilité de conclure à l'existence de cette violation et d'en faire valoir les conséquences existe donc sans dépendre, comme condition ultérieure, du fait que l'organisation subversive ait réussi à exécuter des attentats en territoire étranger, à y provoquer une subversion, etc. Il est donc clair que ce n'est que dans la première des deux hypothèses auxquelles nous sommes successivement référés que la survenance d'un événement extérieur est une condition pour reconnaître, dans la conduite de l'Etat l'ayant rendue possible, la violation d'une obligation internationale.

16. En droit interne, les auteurs d'ouvrages scientifiques ont amplement traité, et ce dans plusieurs pays, du thème du « délit d'événement » ou du « fait illicite d'événement ». Il n'en a pas été de même en droit international. On peut néanmoins constater que les auteurs qui ont été spécialement conscients de l'intérêt de la question également dans le domaine des relations juridiques internationales ont été d'accord pour reconnaître qu'il serait inadmissible de conclure à la violation d'une obligation internationale requérant de l'Etat de prévenir par son action la survenance de certains événements tant que ceux-ci ne se sont pas réalisés<sup>20</sup>. D'autre part, il faut avoir présent à l'esprit que quand les internationalistes voulaient donner l'exemple typique d'une obligation internationale requérant de l'Etat une action de prévention, ils se référaient toujours à l'obligation d'empêcher des comportements préjudiciables de la part de particuliers. Ce faisant, les différents auteurs sont généralement partis de la prémisse de l'existence, en tant que fait déjà accompli, d'un préjudice causé par des particuliers à un Etat étranger, à ses représentants ou à ses ressortissants. C'est en relation avec le préjudice effectivement réalisé qu'ils se sont demandés dans quels cas l'Etat pouvait être tenu pour responsable. Comme on a pu le voir<sup>21</sup>, la réponse de la très grande majorité des auteurs modernes va dans le sens que l'Etat ne saurait avoir de responsabilité que dans les cas où il aurait omis d'adopter les mesures normalement susceptibles d'empêcher les particuliers de commettre des actes préjudiciables et où de tels actes auraient été accomplis à cause de cette omission. Mais les auteurs qui se sont plus particulièrement penchés sur la question ont mis en évidence que l'action du particulier est l'*occasion*<sup>22</sup>, ou même la *condition*<sup>23</sup>, pour que l'Etat soit

censé avoir violé son obligation de prévention et avoir rencontré la responsabilité qui en découle. Cette présentation de la situation est bien la preuve que, pour ces auteurs, ce n'est pas un défaut de prévention théoriquement constaté qui constitue la violation par l'Etat de son obligation dans les hypothèses envisagées, mais le défaut de prévention *concrétisé* par la réalisation effective d'un événement qu'une vigilance plus active aurait pu empêcher et que son défaut a permise. Il est donc certain que les écrits consacrés au droit international soutiennent le point de vue avancé dans ces pages.

17. Par contre, dans les projets de codification de la responsabilité des Etats, on ne saurait trouver des éléments utiles pour la question traitée dans cette section. La raison en est que ces projets se bornent à affirmer qu'il y a fait internationalement illicite et responsabilité de l'Etat s'il y a violation d'une obligation internationale de la part de l'Etat, sans chercher quelles sont, dans les différentes hypothèses, les conditions de la réalisation d'une telle violation.

18. Cependant, de l'avis du Rapporteur spécial, une définition des conditions dans lesquelles il y a lieu de reconnaître la violation d'une obligation de prévenir un événement donné ne saurait être absente d'un projet comme celui que la Commission rédige à présent. L'attention particulière vouée jusqu'ici à l'établissement, pour chaque sorte d'obligation internationale, des conditions dans lesquelles se réalise leur violation ne permettrait pas une telle omission. Il est évident en outre que la définition des conditions de réalisation de la violation d'une obligation du type examiné dans cette section peut avoir en pratique des conséquences décisives sur la détermination, dans cette hypothèse, du *tempus commissi delicti*.

19. Sur la base des considérations qui précèdent, le Rapporteur spécial propose à la Commission l'adoption du texte suivant.

**Article 23. — Violation d'une obligation internationale requérant de prévenir un événement donné**

Il n'y a violation par un Etat d'une obligation internationale le requérant de prévenir un événement donné que si, à la suite d'un défaut de prévention de la part de l'Etat, l'événement en question se produit.

9. TEMPS DE LA VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE

20. Dans l'examen accompli jusqu'ici des questions qui se posent à propos de l'élément objectif du fait internationalement illicite, la CDI s'est d'abord attachée à déterminer ce que l'on entendait par l'expression « violation d'une obligation internationale », telle qu'elle apparaît à l'alinéa *b* de l'article 3 des projets d'articles approuvés par elle en première lecture<sup>24</sup>. La Commission a donc

sur le territoire d'un Etat et dirigés contre la sûreté d'un Etat étranger », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3<sup>e</sup> série, t. IV (1930), p. 470.

<sup>23</sup> J. Spiropoulos, *Traité théorique et pratique du droit international public*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1933, p. 275.

<sup>24</sup> Pour le texte de tous les articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *Annuaire... 1977*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 10 et suiv., doc. A/32/10, chap. II, sect. B, sous-sect. 1.

<sup>20</sup> Voir p. ex. R. Ago, « Le délit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1939-II*, Paris, Sirey, 1947, t. 68, p. 447 et suiv.; Morelli, *op. cit.*, p. 348 et suiv.; P. A. Zannas, *La responsabilité internationale des Etats pour les actes de négligence*, Montreux, Ganguin et Laubscher, impr., 1952, p. 32 et suiv. [thèse].

<sup>21</sup> *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 86 et 87, doc. A/10010/Rev.1, chap. II, sect. B, art. 11, par. 33 du commentaire.

<sup>22</sup> Voir p. ex. Ch. de Visscher, « La responsabilité des Etats », *Bibliotheca Visseriana*, Leyde, Brill, 1924, t. II, p. 103; A. Decencière-Ferrandière, *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par des étrangers*, Paris, Rousseau, 1925, p. 63; L. Delbez, « La responsabilité internationale pour crimes commis



défini, à l'article 16, la règle de base requérant en général, pour qu'il y ait violation d'une obligation internationale, un « fait de l'Etat » non conforme à ce que cette obligation exige de lui. A l'article 17, elle a ensuite établi plus spécifiquement si les distinctions à faire entre les obligations internationales en fonction de leur origine ont ou non une incidence sur la réalisation d'une violation de ces obligations et sur la responsabilité qui en découle. A l'article 18, elle a précisé, par rapport aux différentes hypothèses susceptibles de se présenter, la signification et la portée de la condition que l'obligation soit en vigueur à l'égard de l'Etat pour qu'il y ait violation par l'Etat de l'obligation en question. En quatrième lieu, la Commission a examiné la question de savoir quelle pouvait être l'incidence du contenu de l'obligation violée et de son caractère plus ou moins essentiel pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale sur la qualification à attribuer à la violation en question et, par conséquent, sur le régime de la responsabilité internationale qui s'y rattache. La réponse à cette question a été consignée dans l'article 19. La Commission s'est ensuite appliquée à définir les conditions particulières qui doivent être remplies pour que se réalise la violation d'une obligation internationale suivant le mode d'être propre aux différentes espèces d'obligations, et notamment selon que l'obligation requiert de l'Etat l'adoption d'un comportement spécifiquement déterminé (art. 20), ou bien la réalisation d'un certain résultat (art. 21), et notamment d'un résultat afférent au traitement de particuliers étrangers (art. 22). Toujours dans le même contexte, le présent rapport du Rapporteur spécial s'attache à établir, dans le projet d'article 23<sup>25</sup>, à quoi on reconnaît comme réalisée la violation par l'Etat d'une obligation requérant de lui de prévenir la survenance d'un événement donné. Pour conclure le chapitre III, il s'agit de déterminer ici, et ce par rapport aux différentes espèces d'obligations internationales auxquelles on s'est référé, le « temps » respectif de leur violation; il s'agit notamment d'établir si et quand la durée de ce temps n'est qu'instantanée ou bien s'étale sur une période plus ou moins longue. En d'autres termes, il s'agit ici de la question dite du *tempus commissi delicti*.

21. De prime abord, on pourrait croire que la détermination du temps de la violation d'une obligation internationale ne présente pas de difficultés particulières, et surtout qu'elle est plutôt une question de vérification de faits que d'application de critères de droit. En réalité, cette détermination n'est aisée que dans l'hypothèse d'un fait de l'Etat non conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale qui commence et cesse d'exister au même moment, c'est-à-dire dans le cas d'un fait internationalement illicite qui se caractérise comme un fait « instantané »<sup>26</sup>. Cependant, la tâche se complique et requiert nécessairement l'application de normes

<sup>25</sup> Voir ci-dessus par. 19.

<sup>26</sup> Ce qui n'empêche d'ailleurs pas que des questions se posent et qu'il faille recourir à des critères de droit lorsqu'un laps de temps considérable sépare le moment où le fait d'organes étatiques est commis et celui où se produisent ses effets qualifiants: par exemple, quand la mort du représentant étranger consécutive à des coups reçus de membres de la police locale, ou à l'écrasement de l'immeuble protégé touché par une bombe lâchée par un avion ennemi, n'intervient que bien après l'action qui en a été la cause.

juridiques dans le cas — encore relativement simple, d'ailleurs — où le comportement adopté par l'Etat en contradiction avec son obligation internationale se poursuit dans le temps et prend, selon les termes employés au paragraphe 3 de l'article 18, un « caractère de continuité ». Le problème est alors de savoir si, comme *tempus* d'un fait internationalement illicite de ce genre, il faut entendre le moment où ce fait débute, ou bien la période entière pendant laquelle il continue d'exister. Tout aussi dépendante de l'application de critères juridiques est la tâche de la détermination du *tempus commissi delicti* dans le cas, spécifiquement examiné à la section précédente, où, pour qu'il y ait violation d'une obligation internationale, il faut qu'un événement extérieur s'ajoute à un comportement négligent d'organes étatiques. Ce n'est en effet qu'à la lumière d'un principe de droit que peut s'effectuer en pareil cas le choix entre la période pendant laquelle le comportement négligent a été adopté et le moment auquel s'est produit l'événement que ce comportement a rendu possible. Enfin, la détermination du temps de réalisation du fait internationalement illicite sera encore plus délicate, plus importante et plus évidemment liée à l'application de règles de droit dans les différents cas où le fait en question est la résultante de l'effet conjugué d'une pluralité d'actions ou omissions d'organes étatiques. Rappelons à cet égard que, dans le cadre de l'article 18, par. 4, nous avons parlé de fait « composé », nous référant par là à l'hypothèse où la violation est réalisée par le jeu combiné d'une série de faits particuliers, par la répétition, de la part des organes étatiques, d'une même conduite dans une pluralité de cas distincts. Rappelons également l'hypothèse d'un fait internationalement illicite qu'à l'article 18, par. 5, on a qualifié de « complexe », où la violation est réalisée par une succession d'agissements d'organes différents intervenant dans une même et unique situation concrète. Dans les deux hypothèses, en effet, le problème se pose, sur le plan juridique, de savoir quels sont les agissements étatiques auxquels il faut attribuer une valeur constitutive du fait internationalement illicite, car c'est sur cette base que l'on pourra établir quand commence et quand se conclut le cheminement de la réalisation de ce fait.

22. L'importance pratique de la détermination du temps de la violation d'une obligation internationale, et donc d'un fait internationalement illicite, se révèle sous plusieurs aspects. En premier lieu, elle influence nécessairement une autre détermination, dont nous traiterons plus spécifiquement dans la deuxième partie du projet d'articles: celle de l'étendue de la responsabilité que le droit international rattache à un fait internationalement illicite, et notamment celle du montant de la réparation due par l'Etat auteur de ce fait. Si, par exemple, dans le cas d'un fait internationalement illicite « continu », le temps de la violation correspond, non pas au seul moment initial, mais à la période entière comprise entre le commencement et l'achèvement du comportement contraire à une obligation internationale de l'Etat, il sera logiquement indiscutable que la réparation porte sur tous les préjudices causés par le comportement en question pendant toute cette période<sup>27</sup>. De même, dans le cas d'un fait illicite « composé », la détermination du montant de

<sup>27</sup> Voir, dans ce sens, Ago, *loc. cit.*, p. 521.

la réparation variera suivant que l'on considère la violation comme commise au seul moment du comportement qui, s'ajoutant à une série de comportements précédents, permet, disons, d'attribuer à l'Etat une « pratique » internationalement illicite en tant que telle, ou bien pendant toute la période comprise entre le premier comportement de la série et le dernier qui a fait apparaître l'existence de la violation. Dans le cas également d'un fait illicite « complexe », le montant de la réparation due sera vraisemblablement différent selon que l'on présente la violation comme perpétrée au seul moment du comportement qui parfait la violation, ou bien au moment initial du processus « complexe » de cette violation, ou, mieux, pendant toute la période allant du premier comportement ayant failli à assurer le résultat visé par l'obligation internationale au dernier ayant rendu ce résultat définitivement irréalisable<sup>28</sup>.

23. La détermination du temps de la violation d'une obligation internationale peut aussi avoir une incidence sur la détermination de la compétence d'un tribunal international à l'égard du différend engendré par ladite violation. En général, les Etats n'acceptent par avance la compétence d'un tribunal international à l'égard de leurs différends qu'à la condition que cette compétence soit limitée et *ratione materiae* — et, pour ce qui nous intéresse, *ratione temporis*. Dans les accords passés par eux à ces fins, on trouve donc souvent insérée la clause limitant la compétence de l'instance judiciaire ou arbitrale considérée aux différends concernant des « faits » ou « situations » *postérieurs* à une date déterminée<sup>29</sup>. Or,

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 517 et suiv. D'après P. Reuter (« La responsabilité internationale », *Droit international public* [cours], Paris, Les Nouvelles Institutes, 1955-1956, p. 98), dans le cas de ce que nous avons appelé un fait illicite « complexe », l'obligation de réparer les dommages causés dès le premier comportement devrait être admise même si l'on soutient que la violation de l'obligation est uniquement représentée par le jugement de dernière instance qui rend la réalisation du résultat visé par l'obligation définitivement impossible — cela en vertu de la règle de la réparation intégrale du dommage. Il nous semble, cependant, que cette règle elle-même ne se justifie que pour autant que le dommage à réparer « intégralement » ait été « intégralement » causé par la violation d'une obligation internationale. Le dommage découlant d'un fait internationalement illicite « complexe » de l'Etat requiert certainement une réparation intégrale, destinée à compenser les préjudices causés par tous les comportements successifs de l'Etat qui composent ledit fait, mais cela parce que tous ces comportements concourent à réaliser une violation unique qui, si elle n'est parfaite et rendue définitive que par le dernier d'entre eux, a néanmoins été amorcée par le premier. Par ce premier comportement, l'Etat a déjà manqué sa première possibilité de réaliser le résultat visé par une obligation internationale existant à sa charge. Si, par contre, seul le dernier des comportements adoptés par un Etat dans un cas d'espèce donné s'avérait en contradiction avec une obligation internationale et que tel n'ait pas été le cas pour les comportements précédents, seul le dernier comportement entrerait en ligne de compte en tant que fait internationalement illicite. Et il n'est pas dit alors que les conséquences juridiques internationales de ce fait devraient comporter la réparation d'éventuels dommages imputables aux comportements précédents n'ayant rien d'internationalement illicite.

<sup>29</sup> Une clause de cette nature figure dans plusieurs traités bilatéraux prévoyant le règlement judiciaire ou arbitral des différends entre les parties, tel, par exemple, le Traité hispano-belge du 19 juillet 1927, sur lequel fut fondée la compétence de la CIJ dans l'affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited. (*C.I.J. Recueil 1964*, p. 39 et 40). L'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux, du 26 septembre 1928, prévoyait à l'article 39 la possibilité pour les parties, lors de leur adhésion à l'Acte, d'exclure des procédures décrites

il est évident que si, dans la clause en question, on doit entendre par « faits et situations » des faits générateurs d'un différend juridique et, donc, des faits opposés par l'une des parties à l'autre comme étant la violation d'une obligation internationale, la détermination du temps de cette violation peut être décisive aux fins de l'établissement de la compétence du tribunal dans le cas d'espèce. S'agissant, par exemple, d'un fait « continu » ayant débuté avant la date à partir de laquelle la compétence du tribunal a été acceptée, cette compétence ne saurait évidemment pas être reconnue si, comme *tempus* de ce fait illicite, on entend le seul moment initial du comportement de l'Etat, sans tenir compte du fait que ce comportement se poursuit en prenant un caractère de continuité. A l'inverse, il semblerait illogique de nier cette compétence si le fait « continu » est considéré comme perpétré pendant toute la période comprise entre le commencement du comportement étatique et sa cessation. Nul doute

dans cet instrument « les différends nés de faits antérieurs, soit à l'adhésion de la partie qui formule la réserve, soit à l'adhésion d'une autre partie avec laquelle la première viendrait à avoir un différend » (SDN, *Recueil des Traités*, vol. XCIII, p. 360). Une réserve tendant aux mêmes effets figurait aussi dans bon nombre de déclarations unilatérales d'acceptation de la compétence obligatoire de la CPJI, par exemple dans celle qu'à formulée la France le 25 avril 1931, qui limitait cette acceptation à « tous les différends qui s'élèveraient après la ratification au sujet de situations ou de faits postérieurs à cette ratification », et qui joua un rôle important dans l'Affaire des phosphates du Maroc (v. *C.P.J.I.*, série A/B, n° 74, p. 22). A l'heure actuelle, une limitation exprimée soit en ces termes soit en d'autres plus ou moins analogues figure dans la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ de la Belgique (17 juin 1958), du Canada (7 avril 1970), d'El Salvador (26 novembre 1973), de l'Inde (18 septembre 1974), d'Israël (17 octobre 1956), du Japon (15 septembre 1958), du Kenya (19 avril 1965), du Luxembourg (15 septembre 1930), du Malawi (12 décembre 1966), du Mexique (28 octobre 1947), de la Nouvelle-Zélande (8 avril 1940), du Royaume-Uni (1<sup>er</sup> janvier 1969) et du Soudan (2 janvier 1958) [v. *Traité multilatéraux pour lesquels le Secrétaire général exerce les fonctions de dépositaire — Etat, au 31 décembre 1977, des signatures, ratifications, adhésions, etc.* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.78.V.6), p. 11 à 24].

Il est aussi intéressant de relever que des limitations allant dans ce sens se retrouvent dans certaines déclarations d'acceptation de la compétence de la Commission européenne des droits de l'homme à l'égard de requêtes introduites par des particuliers. Dans sa déclaration du 14 janvier 1966, le Gouvernement du Royaume-Uni a reconnu cette compétence « à raison d'un acte, d'une décision, de faits ou d'événements postérieurs à cette date » [13 janvier 1966] (*Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, 1966*, La Haye, vol. 9, 1968, p. 9). De même, le Gouvernement italien, par sa déclaration du 20 juin 1973, a accepté cette compétence à raison « d'un acte, d'une décision, de faits ou d'événements postérieurs à cette date » [31 juillet 1973] (*Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, 1973*, La Haye, vol. 16, 1975, p. 11).

A l'inverse, et bien que le cas soit beaucoup plus exceptionnel, la reconnaissance de la compétence d'un tribunal international peut être limitée aux faits et situations antérieurs à une certaine date. Au commencement de la seconde guerre mondiale, par exemple, plusieurs des Etats engagés dans ce conflit exclurent des effets de la reconnaissance de la juridiction obligatoire de la CPJI, auparavant acceptée, les différends se rapportant à des faits et situations qui se produiraient après l'ouverture du conflit. La déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ par la Nouvelle-Zélande, qui remonte au 8 avril 1940, exclut de cette acceptation « les différends résultant d'événements survenus alors que le Gouvernement de Sa Majesté en Nouvelle-Zélande se trouvait engagé dans des hostilités » (SDN, *Recueil des Traités*, vol. CC, p. 492). Il est intéressant de noter que cette déclaration ajoutait ses effets à ceux de la déclaration précédente, qui, elle, excluait de l'acceptation les différends nés avant le 29 mars 1930.

en effet que, pour une partie au moins de la durée de son existence, le fait en question serait un fait « postérieur » au point de départ de la compétence du tribunal. Si d'autre part le fait se trouvant à la base du différend est un fait « composé » et consiste, par exemple, en une « pratique » résultant d'une série de faits particuliers similaires commis dans une pluralité de cas d'espèce distincts, la compétence du tribunal serait incontestable dès lors que, comme temps de la violation, on entendrait uniquement le moment, postérieur à la date critique, où se produisent les faits particuliers qui, ajoutés à la liste de ceux qui ont eu lieu précédemment, font apparaître le caractère de « pratique » de l'ensemble de la conduite de l'Etat et font reconnaître dans cet ensemble comme tel une violation d'une obligation internationale. Les choses se présenteraient autrement si, comme *tempus* d'une violation de cette nature, on devait considérer toute la période allant du premier jusqu'au dernier des faits particuliers constituant la « pratique ». Toutefois, même alors, il y aurait lieu de se demander si la circonstance qu'une partie de ces faits particuliers — dont justement ceux qui ont fait ressortir, ou qui ont du moins confirmé, la portée globale de la conduite de l'Etat et son illicéité — aient eu lieu après la date de référence ne suffirait pas à faire considérer la « pratique » comme subsistant en tant que telle après ladite date, et donc à la faire entrer dans la compétence du tribunal. Enfin, le fait à propos duquel il s'agirait de déterminer la compétence du tribunal pourrait être un fait « complexe », formé par une succession de comportements, soit du même organe soit, plus fréquemment, d'organes différents concourant les uns après les autres à empêcher, dans un cas d'espèce donné, le résultat requis par une obligation internationale. La réponse à la question de savoir si le tribunal est compétent serait alors, logiquement, positive si, par temps de la violation, on entendait celui du seul comportement conclusif, postérieur à la date critique, ayant donné à la violation en question son caractère définitif; elle serait, au contraire, négative si l'on situait le temps de la violation au moment du premier comportement ayant mis en marche, avant la date critique, le processus de la violation. Si, enfin, l'on rejetait l'une et l'autre de ces deux solutions, et si l'on considérait le fait « complexe » comme commis pendant toute la durée comprise entre le comportement initial et le comportement final, il y aurait lieu de se demander, ici encore, si la circonstance que la violation, bien que déjà amorcée auparavant, ne se soit achevée et n'ait été définitivement acquise qu'après la date critique ne devrait pas conduire à considérer cette violation comme un fait subsistant postérieurement à cette date, et, par conséquent, à reconnaître la compétence au tribunal. La réponse, bien entendu (tout comme dans le cas, évoqué plus haut, d'un fait « composé »), dépendra en premier lieu de l'interprétation de la clause de l'accord prévoyant la limitation *ratione temporis* de la compétence du tribunal. Mais il sera rare que la clause en question soit rédigée de façon à dire explicitement, pour employer les termes utilisés par le professeur Reuter, si la volonté spécifique des parties à un accord déterminé a été que « l'acceptation de la juridiction facultative ne porte que sur les délits dont tous les éléments sont postérieurs à la date critique » ou bien qu'elle porte sur tous « ceux dont au moins un élément est postérieur à la date

considérée »<sup>30</sup>,<sup>31</sup>. Ce cas mis à part, il nous semble indéniable que, tout en restant dans le cadre de l'interprétation de la clause, la solution de la question inter-temporelle concernant la compétence doit s'appuyer sur les critères d'après lesquels on détermine le temps du fait internationalement illicite se trouvant à la base du différend soumis au jugement du tribunal<sup>32</sup>.

24. La détermination du montant de la réparation due par l'auteur d'un fait internationalement illicite et celle de la compétence *ratione temporis* de l'instance judiciaire ou arbitrale éventuellement saisie ne sont par ailleurs pas les seules questions sur lesquelles la détermination du moment et de la durée de l'infraction internationale peut avoir une incidence concrète. Il y a, par exemple, celle qui concerne l'exigence dite du « caractère national d'une réclamation », en vertu de laquelle un Etat n'est autorisé à intervenir au titre de la protection diplomatique d'un particulier que s'il existe, entre l'Etat et le particulier en question, un lien de nationalité. Ce lien, d'après une règle bien établie, doit subsister d'une manière ininterrompue depuis le moment du fait internationalement illicite commis au préjudice du particulier jusqu'au moment de la présentation de la réclamation par la voie diplomatique ou, le cas échéant, jusqu'au moment de l'introduction d'une requête auprès d'une instance internationale. Il va de soi, pensons-nous, que dans le cas où la réalisation de la violation d'une obligation internationale se prolonge dans le temps, le lien national entre la victime de cette violation et l'Etat qui entend exercer la protection diplomatique ou judiciaire doit avoir existé sans interruption depuis le moment initial du *tempus* de réalisation de la violation. On ne saurait donc considérer comme suffisant un lien de nationalité établi ultérieurement, par exemple lors de la dernière période de réalisation d'un fait illicite « continu », ou alors du dernier des faits particuliers dont la série représente globalement un fait illicite « composé », ou encore lors du comportement ayant donné à un fait illicite « complexe » son caractère définitif<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Reuter, *loc. cit.*, p. 99.

<sup>31</sup> Certains Etats se servent parfois, pour la formulation de leurs réserves, d'une pluralité de termes, dont l'interprétation ne laisse aucun doute quant à leur intention d'exclure de la compétence de la cour tout différend à la base duquel il y a, non pas un « fait », mais un élément quelconque d'un fait, antérieur à la date critique. L'Inde, par exemple, dans sa déclaration du 18 septembre 1974, a exclu de son acceptation de la compétence de la CIJ « les différends dont les fondements, les motifs, les faits, les causes, les origines, les définitions, les raisons ou les bases\* existaient avant cette date ». Cependant, l'exemple reste isolé : dans la plupart des cas, les gouvernements se bornent à mentionner dans les clauses où ils consignent leurs réserves les « situations et faits postérieurs » à une date déterminée. A moins que l'intention des parties ne soit clairement révélée par le recours à d'autres moyens d'interprétation, travaux préparatoires ou autres, ce sera à la notion même de « situations et faits », telle qu'elle peut s'articuler dans les différentes hypothèses, qu'il faudra recourir pour déterminer la portée de ces clauses.

<sup>32</sup> Nous pouvons, donc, pour ces raisons, souscrire à la remarque de Reuter (*loc. cit.*, p. 99) selon laquelle la question posée ici est surtout une question d'interprétation, mais non pas à son affirmation que des notions comme celle du délit complexe n'apportent aucune solution à cette question. Sur l'ensemble des problèmes évoqués ici, voir aussi Ago., *loc. cit.*, p. 518.

<sup>33</sup> Reuter (*loc. cit.*, p. 98 et suiv.) conteste le rapport que nous voyons entre la détermination du *tempus* d'un délit « complexe »

(Suite de la note page suivante.)

25. Comme nous l'avons rappelé *supra*<sup>34</sup>, la CDI a pris comme base des dispositions formulées par elle à l'article 18, par. 3 à 5, du projet d'articles une caractérisation différenciée de certaines espèces de faits étatiques, espèces distinctes mais ayant toutes en commun le fait que leur réalisation se prolonge dans le temps et qu'elle peut ainsi donner lieu à divers problèmes de caractère intertemporel. Celui de ces problèmes qui concerne spécifiquement le rapport de contemporanéité qui doit exister entre la « vigueur » d'une obligation internationale et l'accomplissement par l'Etat d'un fait déterminé pour que ce fait représente la violation de l'obligation en question a été examiné et résolu séparément par rapport à l'hypothèse particulière de chacune des espèces de faits considérés. Dans une certaine mesure, les critères fixés à cet effet peuvent servir pour déterminer ceux qu'il s'agit d'utiliser maintenant pour définir le temps de la perpétration des divers types de faits internationalement illicites<sup>35</sup>. Certes, la solution du problème actuel ne se trouve pas tout entière dans la réponse donnée à la question alors prise en considération. Déterminer l'existence d'une violation d'une obligation internationale est une chose; déterminer le temps de la réalisation de la violation dont l'existence a été établie en est une autre. Ce que l'on veut dire, c'est que le souci de cohérence qui doit nous guider dans la solution de questions distinctes mais logiquement marquées par un certain parallélisme nous interdit d'appliquer aux deux cas des idées contradictoires et menant à des conclusions difficiles à concilier. Une égale exigence de cohérence s'imposera, aux mêmes effets et dans les mêmes limites, en ce qui concerne les solutions adoptées aux articles 21, par. 2, et 22 quant à la détermination des conditions de réalisation d'une violation de certaines obligations internationales de résultat<sup>36</sup>, ou en ce qui

(Suite de la note 33.)

et la détermination du caractère national d'une réclamation en invoquant le fait que l'exigence de ce caractère va au-delà du moment conclusif de la réalisation du fait illicite en question. A notre avis, cependant, cet auteur oublie que ce qui compte, ce n'est pas le *dies ad quem*, mais le *dies a quo*, de la réalisation du fait internationalement illicite. En d'autres termes, s'il est vrai que le caractère national doit subsister sans interruption depuis le moment où le fait a été commis jusqu'à la présentation de la réclamation, il en découle nécessairement que ce caractère se trouve être présent au moment où la perpétration du fait illicite se conclut. Mais si le fait est de ceux dont la perpétration comporte, comme dit le professeur Reuter, une « épaisseur de temps », le caractère national doit avoir existé auparavant déjà, à savoir pendant toute la période comprise entre le moment initial et le moment final de réalisation de ce fait. Il y a là, à notre avis, une incidence certaine de la durée d'un fait internationalement illicite de cette nature sur la détermination de la date de départ de ce caractère national que doit posséder la réclamation ayant son origine dans le fait en question.

<sup>34</sup> Voir ci-dessus par. 21.

<sup>35</sup> Le Rapporteur spécial avait pris soin, lorsqu'il a fait allusion, dans la section 3 (Vigueur de l'obligation internationale) du chapitre III, à l'existence de certaines catégories particulières de faits internationalement illicites pouvant se qualifier de « continus », de « composés » et de « complexes », d'avertir que la distinction entre ces différentes notions ferait l'objet d'une nouvelle analyse plus approfondie à l'occasion de la fixation du *tempus commissi delicti* et de ses conséquences (*Annuaire... 1976*, vol. II [1<sup>re</sup> partie], p. 23, note 101). La relation et, en même temps, la différence entre la question traitée à l'article 18, par. 3, 4 et 5, et la question de la détermination du *tempus commissi delicti* a été évoquée, au cours de la discussion, par plusieurs membres de la Commission.

<sup>36</sup> Un exemple pour mieux illustrer les idées que nous entendons exprimer: l'article 18, par. 5, dispose que:

concerne la solution énoncée à l'article 23 à propos des conditions de réalisation de la violation d'une obligation requérant la prévention d'un événement donné.

26. La détermination du *tempus commissi delicti* d'un fait dit « instantané » ne présente en principe, comme nous l'avons souligné<sup>37</sup>, pas de problèmes particuliers, et surtout pas de problèmes allant au-delà de la simple vérification des circonstances de la réalisation de certains éléments de fait. La notion de « fait illicite instantané », telle qu'elle se dégage de la théorie générale du droit interne, est celle d'une violation qui, comme sa dénomination l'indique, est caractérisée par l'instantanéité du comportement qui la réalise — celle d'une infraction, donc, qui prend fin dès qu'elle est perpétrée. Un meurtre, une lésion corporelle infligée à une personne, l'incendie d'une propriété d'autrui, etc., en sont des exemples fréquemment donnés. Dans le domaine international, la défense contre avions d'un pays qui abat un appareil survolant légitimement le territoire de ce pays, le torpilleur d'un belligérant qui coule en haute mer un navire neutre, la police d'un Etat qui tue ou blesse le représentant d'un autre Etat ou enlève une personne en territoire étranger fournissent autant d'exemples de faits illicites « instantanés » dont il n'est pas difficile de déterminer le *tempus*, car ils n'auront duré que l'instant même de leur réalisation. Il va sans dire que la durée d'une infraction de ce genre ne comprend que le temps de son exécution proprement dite; en concevoir le dessein, prévoir même les conditions pouvant en faciliter l'exécution, etc., c'est s'acheminer vers l'accomplissement de la violation, mais non pas encore la perpétrer. La durée de ces éventuelles activités préparatoires est donc sans incidence sur la détermination du *tempus commissi delicti*.

27. Un autre élément qui n'a pas à entrer en ligne de compte aux fins de la détermination du temps de la réa-

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

Or, il semble évident que la teneur de cette disposition rend plutôt difficile d'envisager une solution qui excluerait du *tempus* de perpétration d'un fait complexe l'action ou l'omission par laquelle un tel fait a commencé. Rien ne dit, par contre, que le temps du fait en question doive être considéré comme limité à la durée de cette action ou omission initiale. D'autre part, les articles 21, par. 2, et 22 prévoient que dans les deux hypothèses auxquelles ces dispositions se réfèrent, il n'y a violation de l'obligation d'assurer un résultat déterminé que si l'Etat manque à assurer ce résultat par un autre comportement, postérieur à celui par lequel il a créé une première situation non conforme audit résultat. Ces articles se concilieraient donc mal eux aussi avec une solution qui reviendrait à exclure ce comportement ultérieur du temps de perpétration des faits illicites complexes auxquels ils se réfèrent, même si elle n'imposait nullement de considérer ce *tempus* comme limité à celui de ce comportement. Les conséquences qui découlent d'une considération conjointe des articles 18, par. 5, et 21, par. 2, du projet en ce qui concerne la détermination du *tempus* d'un fait internationalement illicite complexe ont été relevées par divers membres de la CDI sur sa vingt-neuvième session (*Annuaire... 1977*, vol. II [2<sup>e</sup> partie], p. 30, doc. A/32/10, chap. II, sect. B, art. 21, par. 32 du commentaire, et note 103).

<sup>37</sup> Voir ci-dessus par. 21.

lisation d'un fait internationalement illicite « instantané » est celui de ses effets, de ses éventuelles conséquences. Des coups, des blessures infligés par des membres de la police ou de l'armée à la personne d'un étranger peuvent avoir des répercussions durables sur sa santé, sa capacité de travail, son aptitude à remplir ses fonctions; un acte de spoliation à l'encontre d'un ressortissant étranger privera l'intéressé pendant un certain temps (et peut-être même définitivement si aucun remède n'intervient) de la possession de ses biens; la destruction d'avions ou de navires d'un Etat neutre ôtera à l'avenir audit Etat la disposition de ces moyens de transport ou de défense et pourra même affecter durant une longue période le potentiel de son aviation ou de sa flotte. Le caractère durable de ces effets viendra en considération aux fins de la détermination du dommage à réparer, mais il sera sans incidence sur la durée du fait qui les a provoqués, lequel restera de toute façon un fait « instantané ». La Commission a déjà eu l'occasion de toucher à cet aspect du problème dans son commentaire de l'article 18, en relation toujours avec l'exigence de contemporanéité entre la « vigueur » de l'obligation internationale et la réalisation du fait censé être une violation de cette obligation<sup>38</sup>. Elle a alors souligné la nette différence qui sépare un « fait continu », représenté par une violation qui se prolonge en tant que telle dans le temps, d'un « fait instantané à effets continus », constitué précisément par une violation qui ne perd pas son caractère instantané, quelle que soit la nature de ses effets. Cette distinction peut se révéler particulièrement importante en ce qui concerne la question, évoquée plus haut<sup>39</sup>, de la compétence *ratione temporis* d'un tribunal international. L'étude de l'*Affaire des phosphates du Maroc*, affaire déjà analysée sous un autre aspect par la Commission dans son rapport sur sa vingt-neuvième session<sup>40</sup>, est une fois de plus instructive à ce sujet. Dans sa description des termes du différend, la CPJI releva que le Gouvernement italien faisait valoir, à titre de grief subsidiaire, que la décision du Service des mines du 8 janvier 1925 avait spolié le ressortissant italien, M. Tassara, de ses droits acquis, et ce contrairement aux engagements internationaux de la France. Pour étayer la compétence de la Cour en l'affaire, le Gouvernement demandeur soutenait non seulement que la décision du Service des mines avait été suivie, et parfaite en tant que fait internationalement illicite, par un déni de justice consommé après la date critique<sup>41</sup>, mais aussi, selon les termes de la Cour, que

l'« état de spoliation » de M. Tassara et de ses ayants droit constituerait une situation illicite permanente qui, bien que née de la

<sup>38</sup> Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 86 et 87, doc. A/31/10, chap. III, sect. B, art. 18, par. 21 du commentaire. Voir aussi, pour plus de détails, *Annuaire... 1976*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 23 et 24, doc. A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 63 et note 103.

<sup>39</sup> Voir ci-dessus par. 23.

<sup>40</sup> Voir *Annuaire... 1977*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 40 et 41, doc. A/32/10, chap. II, sect. B, projet d'articles sur la responsabilité des Etats, art. 22, par. 25 à 28 du commentaire. Voir aussi *Annuaire... 1977*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 30 et suiv., doc. A/CN.4/302 et Add.1 à 3, par. 66 à 69.

<sup>41</sup> C'est sur cet aspect que portait tout particulièrement l'analyse de l'affaire faite par la Commission dans son rapport sur sa vingt-neuvième session.

décision du Service des mines, se serait maintenue à une époque postérieure à la date critique [...]»<sup>42</sup>.

Or, il ressort de l'argumentation développée à ce sujet dans l'arrêt du 14 juin 1938 — en dépit d'un certain manque de clarté, dû surtout à ce que les deux thèses du Gouvernement italien ont été mêlées — que, d'après la Cour, la violation du droit international, pour autant qu'il y ait réellement eu violation, était représentée par la décision du Service des mines du 8 janvier 1925. C'était cette décision, toujours d'après la Cour, qui avait privé le ressortissant italien des droits qu'il réclamait, et cette décision ne pouvait pas être soumise à la juridiction de la Cour, même si ses conséquences fâcheuses s'étaient maintenues jusqu'à la date critique et au-delà. Sans se servir expressément de ces termes, la Cour voyait donc, et vraisemblablement à juste titre, dans la décision de 1925 un « fait instantané à effets continus » plutôt qu'un « fait continu » se prolongeant lui-même avec un caractère de permanence. Cette même conviction ressort avec évidence de l'opinion individuelle du juge Cheng Tien-hsi, où on lit que:

Pour ce qui est de la décision du Service des mines, il est juste de dire que le différend s'est élevé au sujet d'un fait antérieur à la date critique, car cette décision a été rendue en 1925. Si elle était injuste, le tort qu'elle a causé l'a été en 1925. Si elle subsiste, c'est simplement à l'état de préjudice auquel il n'a pas été porté remède; mais elle ne commet point de lésion nouvelle, n'enfreint pas de nouveau droit et, partant, ne donne naissance à aucune situation ni à aucun fait nouveau<sup>43</sup>.

Jurisprudence de la CPJI mise à part, la CDI a déjà rappelé<sup>44</sup> que la Commission européenne des droits de l'homme a bien mis en évidence, dans sa propre jurisprudence, la distinction à faire entre un « acte à effets durables », d'une part, et un fait constituant une « violation continue » d'une obligation internationale, de l'autre. Un acte (telle une décision, judiciaire ou arbitrale) qui ne fait qu'entraîner des effets durables reste, d'après la Commission européenne, un « acte instantané », et les conséquences n'en sont, justement, que « de simples effets », et non pas un prolongement de la réalisation de l'acte.

28. Au début de la présente section<sup>45</sup>, nous avons aussi remarqué que, à côté des faits illicites qualifiés d'« instantanés », il s'en trouve d'autres qui se prolongent dans le temps en tant que tels et non pas seulement dans les effets qu'ils produisent: des faits que l'on peut donc qualifier de « faits illicites continus ». En droit interne, on utilise normalement — dans une terminologie qui varie d'après les langues et les systèmes juridiques — la notion de « délit continu » pour définir justement des faits qui s'étalent, identiques avec eux-mêmes, sur un laps de temps plus ou moins long, tels que la séquestration de personnes, la détention illégale de biens d'autrui, le recel d'objets, le port d'armes abusif, etc. En droit international, la même notion est applicable à de nombreux faits: maintien en vigueur de dispositions incompatibles avec les prescriptions d'un traité, non-adoption des mesures, législatives ou autres, requises par un traité,

<sup>42</sup> *C.P.J.I.*, série A/B, n° 74, p. 28.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 36.

<sup>44</sup> Voir références données *supra* à la note 38.

<sup>45</sup> Par. 21 ci-dessus.

détention illégale d'une personnalité officielle étrangère, occupation illégitime d'une partie du territoire d'un autre Etat, maintien dans cet autre Etat, sans son consentement, de contingents armés, blocus illégal de côtes ou de ports étrangers, etc.<sup>46</sup>. A ce sujet, la CDI s'est déjà posé le problème spécifique — qu'elle a résolu à l'article 18, par. 3 — de savoir par quoi se traduit, par rapport à un fait de cette catégorie, l'exigence générale qui veut qu'il y ait simultanément entre la « vigueur » d'une obligation internationale et la réalisation d'un fait étatique non conforme à cette obligation pour qu'il y ait violation de celle-ci. La Commission a répondu à cette question en formulant le principe d'après lequel il y a violation de l'obligation avec laquelle le fait « continu » est en opposition dès lors que ce fait se déroule, au moins en partie, pendant que l'obligation est en vigueur à l'égard de l'Etat auteur dudit fait<sup>47</sup>. Or, en n'exigeant pas spécifiquement qu'il y ait cette simultanéité au moment initial du fait continu, et en exigeant seulement qu'il y ait eu simultanément à un moment quelconque de son déroulement, la CDI a aussi implicitement pris position au sujet du problème général que nous nous posons à présent, à savoir celui de la détermination du temps de la réalisation d'un fait internationalement illicite continu. En définissant comme elle l'a fait la règle de l'article 18, par. 3, elle a manifesté sa conviction que le *tempus commissi delicti* d'un fait continu comprend forcément la période entière de son déroulement, du commencement jusqu'à la fin. La tâche qui incombe maintenant à la Commission

<sup>46</sup> Dans les « Observations et conclusions » présentées par lui à la CPJI le 15 juillet 1937 au sujet de l'Affaire des phosphates du Maroc, le Gouvernement italien s'exprimait ainsi :

« Si l'on envisage la catégorie générale des faits illicites internationaux, on peut y distinguer deux types différents de délits. Il y a, en effet, des infractions au droit des gens, comme par exemple une insulte au drapeau d'une nation amie, le torpillage [*sic*] d'un navire neutre, etc., qui ont un caractère immédiat. Lorsqu'une telle infraction est accomplie, c'est-à-dire lorsqu'elle est devenue parfaite, elle s'est aussi épuisée et n'existe plus comme telle. Il y a, au contraire, d'autres violations du droit international qui ont un caractère prolongé dans le temps, de façon que lorsqu'elles sont devenues parfaites, dans le sens que tous leurs éléments constitutifs sont présents, elles ne cessent pas par là d'exister et se continuent, identiques avec elles-mêmes, avec un caractère permanent. Il en est ainsi, par exemple, de la création d'une loi contraire au droit des gens, de la saisie abusive des biens d'un étranger, de l'arrestation d'un diplomate, etc. [...] En considérant le cas typique d'un Etat qui néglige de mettre sa législation interne en harmonie avec les obligations imposées par les traités, M. Triepel s'exprime bien exactement de la façon suivante: « si à un moment donné les Etats sont internationalement obligés d'avoir des règles de droit d'une teneur déterminée, l'Etat qui les a déjà violés son devoir s'il les abolit et néglige de les introduire à nouveau, tandis que l'Etat qui ne les a pas encore violés son devoir seulement par le fait de ne pas les introduire: tous les deux commettent d'ailleurs [...] un *délit permanent international* (*völkerrechtliches Dauerdelikt*) » (voir Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899, p. 288). » (C.P.J.I., série C, n° 84, p. 494.)

Il est à remarquer que l'expression allemande *völkerrechtliches Dauerdelikt* a son correspondant dans la terminologie juridique française dans l'expression « délit continu » plutôt que dans l'expression « délit permanent ».

<sup>47</sup> Ce faisant, la Commission s'est en particulier basée sur la jurisprudence récente de la Commission européenne des droits de l'homme (affaires De Becker et autres). Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 86 et 87, doc. A/31/10, chap. III, sect. B, art. 18, par. 21 du commentaire et note 436; et *ibid.*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 23, doc. A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 63.

s'en trouve facilitée car, comme nous l'avons dit, un simple souci de cohérence s'opposerait à ce qu'elle contredise dans l'énoncé du principe général l'idée qui l'a à bon escient guidée dans l'examen d'un aspect particulier de ce qui est au fond un problème unique. Rien ne justifierait, d'ailleurs, sur le plan de la logique juridique, que l'on se départisse ou que l'on s'éloigne en quoi que ce soit du point de vue dont la CDI s'est jusqu'ici inspirée sur la question qui nous retient.

29. Rien ne justifierait non plus une telle attitude sur le plan du respect des idées avancées dans la pratique internationale. Dans les « Observations et conclusions » soumises le 15 juillet 1937 à la CPJI dans l'Affaire des phosphates du Maroc, le Gouvernement italien avait soutenu que pour les faits internationalement illicites « permanents » (continus), le temps du fait illicite était nécessairement représenté « par toute la période qui est comprise entre le moment du commencement et celui de l'accomplissement ». Il ajoutait :

Même si on considère, d'ailleurs, la figure juridique du délit permanent dans l'ordre juridique interne, on trouve généralement accueilli par la législation, la pratique et la doctrine des différents Etats le principe que l'infraction permanente ou durable se considère comme commise pendant toute la durée de l'infraction même, et que par *moment du délit*, dans le cas d'un *délit permanent* [...], on doit entendre la période entière de la permanence<sup>48</sup>.

Or, la Cour, dans son arrêt déjà cité du 14 juin 1938, n'a en rien contesté l'exactitude du principe général ainsi formulé par le Gouvernement italien. Si la majorité de cette juridiction a rejeté la demande italienne, c'est parce qu'elle a estimé non fondée l'utilisation de ces notions dans le cas d'espèce par la partie demanderesse. Ce que les juges de la majorité ont nié, c'est, d'un côté, que les faits allégués par le Gouvernement italien eussent le caractère que celui-ci leur prêtait et, de l'autre, que l'on pût, en se fondant sur les termes de la clause limitant *ratione temporis* l'acceptation par la France de la juridiction obligatoire, considérer comme postérieurs à la date critique des faits qui, malgré leur persistance dans le temps, puisaient leur origine dans des mesures prises antérieurement à cette date.

30. Cela dit, nous devons relever que certaines des assertions de la majorité de la Cour nous paraissent sujettes à critique. Nous n'avons pas manqué de souligner, *supra*<sup>49</sup>, que parmi les faits allégués par le Gouvernement italien, celui que ce dernier avait avancé à titre de grief subsidiaire — à savoir la décision négative de 1925 du Service des mines sur la demande présentée par M. Tasara — était sans conteste un fait instantané à effets continus plutôt qu'un fait continu à proprement parler. Cependant, nous doutons fort que l'on puisse en dire autant de la situation dénoncée à titre de grief principal — à savoir le monopole sur les phosphates marocains, institué par les dahirs des 27 janvier et 21 août 1920. Il y avait là, pensons-nous, un cas type de « fait continu » : une situation législative estimée contraire aux engagements internationaux du pays l'ayant créée et qui, tout en ayant débuté avant la date critique, continuait d'exister après cette date et de constituer une situation qui restait aussi actuelle qu'internationalement illicite. La Cour

<sup>48</sup> C.P.J.I., série C, n° 84, p. 494 et 495.

<sup>49</sup> Par. 27.

aurait peut-être pu observer que, loin d'être subsidiaire, le véritable grief du Gouvernement italien dans toute l'affaire concernait le refus du Service des mines de reconnaître les permis de M. Tassara et que l'« accaparement » des phosphates marocains apparaissait dans l'argumentation italienne plutôt comme une toile de fond, sur laquelle s'inscrivait l'éviction du ressortissant italien, que comme un vrai grief indépendant, source du différend entre les deux pays. Elle aurait pu ajouter, si l'on veut, que le seul préjudice effectivement causé à un ressortissant italien par le régime législatif de monopole des phosphates au Maroc était celui qu'avait subi M. Tassara du fait de la décision de 1925 du Service des mines, de sorte qu'on en revenait toujours nécessairement à cette décision et à sa date — antérieure à l'acceptation de la juridiction obligatoire. Toutefois, au lieu de se placer sur ce terrain, la majorité de la Cour choisit de raisonner ainsi :

Ce que le Gouvernement italien désigne sous l'expression « accaparement des phosphates marocains » a constamment été présenté par lui comme un régime institué par les dahirs de 1920 qui, en réservant au Maghzen la recherche et l'exploitation des phosphates, ont établi un monopole contraire aux obligations internationales du Maroc et de la France. Ce régime, étant toujours en vigueur, constituerait, selon lui, une situation postérieure à la date critique; elle serait soumise à ce titre à la juridiction obligatoire de la Cour.

La Cour ne saurait admettre cette manière de voir. La situation dénoncée par le Gouvernement italien comme illicite est un état de droit qui est né de la législation de 1920. Elle ne peut, au point de vue de la critique qui en est faite, être isolée de la législation dont elle est issue. L'incompatibilité prétendue du régime du monopole avec les obligations internationales du Maroc et de la France est un grief qui s'adresse avant tout aux dahirs de 1920 qui l'ont institué. Si, en l'établissant, le Maroc et la France ont violé le régime conventionnel de l'Acte général d'Algésiras du 7 avril 1906 et de la Convention franco-allemande du 4 novembre 1911, cette violation procède des dahirs de 1920. C'est dans ces dahirs qu'il faut voir les faits essentiels constitutifs du prétendu accaparement et, par conséquent, les véritables faits générateurs du différend relatif à cet accaparement. Or, ces dahirs sont des « faits » qui, par leur date, échappent à la juridiction de la Cour [...] <sup>50</sup>.

Il ne nous semble pas que la majorité de la Cour ait vu juste quand, par ce raisonnement finalement assez ambigu, elle a en fait également considéré le régime de monopole des phosphates comme une simple conséquence durable de certains faits prétendument instantanés, c'est-à-dire des actes législatifs passés en 1920. Réelle ou non, l'illicéité internationale du monopole allégué par le gouvernement demandeur concernait l'existence et le maintien de ce régime, et non pas uniquement les actes l'ayant institué. La situation normative non conforme aux prescriptions internationales n'avait fait que débiter avec l'adoption des dahirs de 1920 et s'était poursuivie inchangée après la date critique. Ce point a été parfaitement aperçu par le juge Cheng Tien-hsi, qui a justement voulu, dans son opinion individuelle, souligner que, s'agissant du monopole des phosphates établi au Maroc en 1920, la question de la détermination du « temps » du fait illicite devait recevoir une réponse toute différente de celle à laquelle il était lui-même arrivé à propos de la décision de 1925 du Service des mines. Il s'est exprimé dans les termes suivants :

[...] le même argument ne peut s'appliquer à la question du monopole. Car le monopole — bien qu'il ait été institué par le dahir de 1920 — existe encore aujourd'hui. Il s'agit là d'une situation ou d'un fait actuel. S'il en résulte une injustice, cette injustice ne provient pas simplement du fait qu'elle a été causée, mais du fait que le tort continue à être causé à ceux dont, prétend-on, les droits conventionnels ont été enfreints, et le préjudice ne poursuit pas simplement son existence antérieure, mais il acquiert même une nouvelle existence chaque jour, tant que demeure en vigueur le dahir qui l'a institué pour la première fois. Le cas du monopole diffère entièrement de celui où une partie lésée n'a pas obtenu satisfaction en réparation d'un tort prétendu — ce cas serait analogue à la décision de 1925; *il ne s'agit pas non plus simplement des conséquences d'un acte illicite* \*, ce qui signifierait que le tort aurait été causé antérieurement et une fois pour toutes à un moment donné [...]. [...] il ne suffit pas de dire qu'il s'agit d'une situation juridique résultant de la législation de 1920 ou ne pouvant être envisagée à part de la législation dont cette situation ou ce fait est le résultat; l'essence du différend, en effet, est la suivante: *le demandeur se plaint de ce qu'il a constamment représenté comme un état de choses « continu et permanent » incompatible avec des droits étrangers plutôt que du simple fait de la création de cet état de choses* \* [...]. Pour ces motifs, je suis d'avis que le monopole n'est pas une situation ou un fait antérieur à la date critique, et par conséquent, quels que puissent être les mérites de la demande, le différend qui le vise ne sort pas du domaine de la juridiction de la Cour <sup>51</sup>.

31. En ce qui concerne, d'autre part, l'interprétation des termes de la clause limitant *ratione temporis* l'acceptation par le gouvernement défendeur de la juridiction obligatoire, le raisonnement de la majorité de la Cour laisse également perplexe. Ce raisonnement était formulé comme suit :

Dans l'espèce, les termes qui forment la base de l'exception *ratione temporis* présentée par le Gouvernement français sont parfaitement clairs: seuls relèvent de la juridiction obligatoire les situations ou les faits postérieurs à la date de la ratification au sujet desquels s'est élevé le différend, c'est-à-dire ceux qui doivent être considérés comme générateurs du différend. [...]

...

[...] L'antériorité ou la postériorité d'une situation ou d'un fait par rapport à une certaine date est une question d'espèce, tout comme constitue une question d'espèce le point de savoir quels sont les situations ou les faits au sujet desquels s'est élevé le différend. Pour résoudre ces questions, il faut toutefois garder toujours présente à l'esprit la volonté de l'Etat, qui, n'ayant accepté la juridiction obligatoire que dans certaines limites, n'a entendu y soumettre que les seuls différends qui sont réellement nés de situations ou de faits postérieurs à son acceptation. On ne saurait reconnaître une telle relation entre un différend et des éléments postérieurs qui supposent l'existence ou qui ne comportent que la confirmation ou le simple développement de situations ou de faits antérieurs, alors que ceux-ci constituent les véritables éléments générateurs du différend <sup>52</sup>.

Tout en s'en défendant, la majorité de la Cour a donc interprété très restrictivement la clause en question. Elle a estimé que, par ses termes, le gouvernement défendeur avait entendu limiter son acceptation de la juridiction aux différends liés à des situations et faits non pas seulement postérieurs à la date critique, mais ne comportant que des éléments postérieurs à cette date, des situations et faits dont rien n'aurait existé auparavant. Si on avait réellement eu la preuve d'une telle intention de la part du gouvernement défendeur, on aurait alors pu considérer

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 36 et suiv.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 23 et 24.

<sup>50</sup> *C.P.J.I.*, série A/B, n° 74, p. 25 et suiv.

comme échappant à la juridiction de la Cour tout différend né au sujet d'un fait « continu », dès lors que ce fait aurait débuté avant la date critique et continué d'exister tel quel par la suite<sup>53</sup>. Mais il n'est nullement certain que les termes de la déclaration française justifient l'interprétation donnée par la majorité de la Cour. Ces termes ne faisaient que limiter l'acceptation de la juridiction aux différends ayant pour objet des situations ou des faits postérieurs à la date de cette acceptation. Est, nous semble-t-il, « postérieur » à une date déterminée toute situation, tout fait, qui se trouve exister en tant que situation ou fait après la date en question, et non pas seulement telle situation ou tel fait n'ayant commencé d'exister que postérieurement à cette date. Le juge van Eysinga nous semble l'avoir reconnu lorsque, dans son opinion dissidente, il s'est élevé contre la « tentative de restreindre la portée de la déclaration française » en introduisant dans son libellé « quelque chose qui ne s'y trouve pas » et lorsqu'il a souligné que « *un différend qui s'élève au sujet des situations postérieures à telle date est autre chose qu'un différend dont les faits générateurs sont postérieurs à cette date* »<sup>54</sup>. Cependant, une fois de plus, c'est au juge Cheng Tien-hsi que nous sommes redevables des remarques les plus pertinentes :

Il faut se souvenir que les mots importants de la déclaration française sont : « situations et faits postérieurs à cette ratification », ce qui ne veut pas dire tout à fait la même chose que « des situations ou des faits créés postérieurement à cette ratification ». En conséquence, une situation ou un fait qui existe postérieurement à la date critique n'en demeure pas moins une situation ou un fait postérieur à cette date même si ce fait ou cette situation a également existé auparavant<sup>55</sup>.

32. En tout état de cause, et quelle qu'ait pu être la valeur relative des thèses qui se sont opposées dans l'*Affaire des phosphates du Maroc*, nous estimons pouvoir confirmer, en reprenant ici l'argumentation amorcée plus haut<sup>56</sup>, que même l'opinion exprimée par la majorité de la Cour ne contredit d'aucune manière les déductions que nous estimons devoir tirer de la nature même d'un fait de la catégorie considérée en ce qui concerne la détermination de son *tempus commissi delicti*. Le fait que cette majorité ait abouti au rejet de la demande du Gouvernement italien, fondée précisément sur la « persistance », au-delà de la date critique, d'une situation constituant pour lui un fait internationalement illicite « continu » ne prouve rien contre nos déductions. Au contraire, l'assimilation, à notre avis arbitraire, d'un fait « continu » à un fait « instantané » quoique doté d'effets continus, et l'interprétation par trop restrictive, d'après nous, de la clause limitant l'acceptation de la juridiction obligatoire par le Gouvernement français nous paraissent mettre en évidence que, sans cette assimilation et cette interprétation, ladite majorité ne se serait pas sentie autorisée à nier la compétence de la Cour dans le cas d'espèce. Notons, pour conclure, qu'à aucun moment l'arrêt ne laisse entendre que ses rédacteurs aient été opposés à l'idée que la durée d'un fait reconnu sans conteste comme un fait « continu » couvre toute la période comprise entre son commencement et sa cessation.

<sup>53</sup> Voir ce que nous avons dit à ce sujet au paragraphe 23 *in fine*.

<sup>54</sup> *C.P.J.I.*, série A/B, n° 74, p. 35.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 37.

<sup>56</sup> Voir ci-dessus par. 29.

33. Plus récemment, c'est surtout la Commission européenne des droits de l'homme qui a eu à distinguer entre faits illicites « instantanés » et faits illicites « continus » pour établir sa compétence à l'égard de certains différends. Comme nous l'avons rappelé *supra*<sup>57</sup>, le Royaume-Uni a reconnu la compétence de la Commission à l'égard des requêtes individuelles invoquant l'incompatibilité avec les obligations découlant pour le Royaume-Uni de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>58</sup> de tout acte ou décision intervenu ou de tout fait ou événement survenu après le 13 janvier 1966. En matière inter-temporelle, la Commission européenne a manifestement adopté des solutions différentes suivant le type de faits portés devant elle. En présence d'un fait illicite « continu » s'étant déroulé en partie avant la date critique et en partie après, elle s'est déclarée compétente par rapport à la seconde partie du « fait ». La Commission a donc reconnu que la durée d'un illicite « continu » se prolongeait au-delà du moment initial de sa perpétration.

Dans la décision partielle du 16 décembre 1966 en l'*Affaire de Courcy c. Royaume-Uni*, par exemple, la Commission, se référant aux griefs du requérant fondés sur son maintien en détention cellulaire, vingt heures sur vingt quatre, pendant une période de dix mois, a observé que

[...] même si ladite période de dix mois était, en partie, postérieure au 13 janvier 1966, les conditions de détention cellulaire décrites ne constituent pas une violation des droits et libertés énoncés dans la Convention [...] il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 27, par. 2, de la Convention<sup>59</sup>.

Abstraction faite du fond de l'affaire, ce qui retient notre attention est que la Commission a implicitement admis que le comportement de l'Etat considéré à tort par le requérant comme illicite (la détention cellulaire), bien qu'ayant débuté avant la date critique, s'est prolongé au-delà de cette date, de sorte qu'elle s'est estimée compétente en principe pour connaître de l'éventuelle incompatibilité de ce comportement, pour la seconde partie de sa durée, avec les obligations établies par la convention.

Dans l'*Affaire Roy and Alice Fletcher c. Royaume-Uni*, les requérants se plaignaient, entre autre, de ce que, contrairement aux dispositions de l'article 6 de la convention, ils ne fussent pas passés en jugement dans un délai raisonnable. Dans la décision rendue le 19 décembre 1967 dans cette affaire, la Commission a rejeté la requête avec cette motivation :

*Attendu que*, en ce qui concerne la plainte des requérants selon laquelle ils n'étaient pas jugés dans un délai raisonnable pour l'inculpation de crime d'incendie sur laquelle il n'avait pas été statué lors de leur procès en 1961, il convient de noter, dans la mesure où la plainte se rapporte à la période antérieure au 14 janvier 1966, que, aux termes de sa déclaration de cette date reconnaissant la compétence de la Commission pour accepter des pétitions en vertu de l'article 25 de la Convention, le Royaume-Uni ne reconnaît la compétence de la Commission pour accepter des pétitions que dans la mesure où celles-ci ont trait à des actes ou décisions, à des faits ou événements, qui sont postérieurs au 13 janvier 1966;

<sup>57</sup> Voir ci-dessus note 29.

<sup>58</sup> En vigueur pour le Royaume-Uni depuis le 3 septembre 1953.

<sup>59</sup> *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1967, La Haye, vol. 10, 1969, p. 383.



attendu qu'un examen de cette partie de la requête ne relève pas de la compétence *ratione temporis* de la Commission;

*Attendu que*, en outre, pour ce qui est de la période postérieure au 13 janvier 1966, un examen de cette plainte telle qu'elle a été présentée, y compris un examen d'office, ne révèle aucune apparence de violation des droits et libertés énoncés dans la Convention et en particulier à l'article 6<sup>60</sup>.

Dans ce cas aussi, donc, la Commission a reconnu sa compétence pour connaître de l'incompatibilité éventuelle avec les dispositions de la convention de la partie du fait « continu » (constitué par la non-soumission à procès) se situant après la date critique<sup>61</sup>. A la base de ces différentes décisions il y a, de toute évidence, la conviction qu'un fait internationalement illicite « continu » est un fait dont l'existence se prolonge inchangée dans le temps et dont la période de réalisation comprend toute la période s'étalant de son commencement à son terme: on retrouve là la même conviction qui s'est fait jour dans d'autres décisions connues de la Commission européenne des droits de l'homme (p. ex. *Affaire De Becker*) où il a été reconnu que certains faits, antérieurs par leur origine à la date d'entrée en vigueur de la convention, étaient néanmoins susceptibles, vu leur caractère « continu » se prolongeant au-delà de la date en question, de constituer des violations de ladite convention et de justifier ainsi la recevabilité des requêtes ayant trait à cette « situation continue »<sup>62</sup>.

34. Dans la littérature juridique de droit international, c'est, comme nous l'avons déjà rappelé, H. Triepel qui a été le premier, en 1899, à élaborer la notion de fait illicite « continu » avec les conséquences qui en découlent à propos du temps de réalisation de ce type de fait<sup>63</sup>. Cette notion a ensuite été reprise dans diverses études générales consacrées à la responsabilité des États<sup>64</sup>. La question du *tempus commissi delicti* du fait internationalement illicite « continu » a en outre été examinée dans des ouvrages consacrés à l'interprétation de la formule « situations et faits antérieurs à une date donnée », employée dans certaines déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CPIJ<sup>65</sup>, ou à l'interprétation des formules analogues contenues dans les déclarations britannique et italienne d'acceptation de la compétence de la Commission européenne des droits de l'homme

<sup>60</sup> Conseil de l'Europe, Commission européenne des droits de l'homme, *Recueil de décisions*, Strasbourg, n° 25, mai 1968, p. 86 [tr. du Secrétariat].

<sup>61</sup> M. A. Eissen (« Les réserves *ratione temporis* à la reconnaissance du droit de recours individuel », *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bari, Levante, 1974, p. 94, note 38) cite d'autres décisions non publiées qui vont dans le même sens.

<sup>62</sup> Voir les références données *supra* à la note 47.

<sup>63</sup> H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, Hirschfeld, 1899, p. 289. Version française: *Droit international et droit interne*, tr. R. Brunet, Paris, Pedone, 1920, p. 287.

<sup>64</sup> Voir p. ex. Decencière-Ferrandière, *op. cit.*, p. 93; Ago, *loc. cit.*, p. 518 et suiv.; B. Graefrath, E. Oeser, P. A. Steiniger, *Völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten*, Berlin, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1977, p. 60 et 61.

<sup>65</sup> Voir p. ex. J. Fischer Williams, « The optional clause (The British signature and reservations) », *The British Year Book of International Law, 1930*, Londres, vol. 11, p. 74 et 75; R. Montagna, « La limitazione *ratione temporis* della giurisdizione internazionale obbligatoria », *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padoue, CEDAM, 1940, vol. III, p. 130 et suiv.

en matière de requêtes individuelles<sup>66</sup>. Tous ces auteurs sont explicitement ou implicitement d'accord pour reconnaître que le « moment » et la « durée » d'un fait illicite continu ou d'une situation illicite continue se prolongent au-delà du moment initial de la réalisation de ce fait ou de cette situation, et ne se terminent qu'au moment final de cette réalisation.

35. Quelques brèves considérations suffisent en ce qui concerne la question du *tempus commissi delicti* d'un fait internationalement illicite, lorsque ce fait constitue la violation d'une obligation de prévention d'un événement. A la section 8 du présent chapitre, nous avons mis en évidence que la réalisation d'un fait internationalement illicite dit « d'événement » exige que deux conditions se trouvent réunies: que l'événement à prévenir se produise et que sa survenance soit rendue possible par un défaut de prévention de la part de certains organes étatiques. La nécessité du concours de ces deux conditions se reflète dans le texte de l'article 23. Cela étant, la question qui nous retient pourrait se poser sous la forme d'une alternative: devrait-on entendre comme temps de réalisation d'un fait internationalement illicite de ce genre le moment auquel l'événement se produit, ou bien faudrait-il inclure dans ce temps de réalisation la période, plus ou moins longue et en tout cas nécessairement antérieure, durant laquelle les organes étatiques auraient adopté le comportement négligent qui a ensuite rendu possible la survenance de l'événement? De la réponse pourraient découler des conséquences non négligeables en ce qui concerne la détermination du temps de réalisation de l'infraction. En effet, si la première solution devait être retenue, le fait internationalement illicite d'événement s'assimilerait, du point de vue du temps de réalisation, à un fait instantané, la « durée » de l'événement ne dépassant normalement pas celle d'un fait de cette catégorie. Si, par contre, on retenait la seconde solution, le fait d'événement pourrait parfois être assimilable, du point de vue qui nous intéresse, à un fait continu.

36. En réalité, le choix entre les deux solutions (pour autant qu'il y ait deux solutions dans le cas qui nous occupe) ne saurait se faire sans que la question ait été au préalable examinée sous un angle correct. Pour cela, il est indispensable d'avoir clairement présentes à l'esprit les caractéristiques propres de la réalisation d'un « fait illicite d'événement » et la manière dont les deux conditions de cette réalisation s'interpénètrent. Rappelons-nous ce qui est dit ci-dessus:

[...] pour pouvoir constater la violation d'une obligation de cette catégorie, le concours de deux conditions est requis: l'événement à prévenir doit s'être produit, rendu possible par un défaut de vigilance de la part d'organes étatiques. On ne peut évidemment pas alléguer une violation par l'Etat de son obligation de prévenir un événement donné tant que celui-ci ne s'est en fait pas produit, et il en va de même si l'événement redouté s'est produit, mais sans que cela puisse être imputable à un défaut de prévoyance de la part de certains organes de l'Etat. En d'autres termes, *ni la survenance de l'événement sans qu'il y ait eu négligence de la part d'organes étatiques, ni cette négligence sans qu'aucun événement n'en ait découlé, ne constituent, à eux seuls, la violation de l'obligation internationale. Seule la combinaison de ces deux éléments permet de conclure à cette violation* \*<sup>67</sup>.

<sup>66</sup> Voir p. ex. Eissen, *loc. cit.*, p. 94 et 95.

<sup>67</sup> Par. 3.

Un fait internationalement illicite d'événement est donc autre chose que l'un de ces faits illicites qui se réalisent progressivement dans le temps par une succession de comportements étatiques distincts, dont les premiers amorcent, dans un cas d'espèce donné, la violation d'une obligation internationale et dont les autres complètent la réalisation. L'obligation que l'Etat viole par un fait d'événement n'est pas une obligation requérant d'adopter telle ou telle mesure, mais l'obligation d'empêcher, autant qu'il est humainement possible, un événement donné de se produire. Avant la survenance de l'événement, la conduite de l'Etat n'est donc ni un fait illicite entièrement consommé, ni non plus un début de fait illicite auquel l'événement viendrait donner un caractère définitif. C'est la survenance non prévenue de l'événement, sa rencontre avec la conduite de l'Etat qui détermine l'illicéité de celle-ci — un peu comme un élément catalyseur qui, mis en contact avec une substance déterminée, provoque chez cette dernière une réaction.

37. Cela étant, il paraît évident que, mise en regard de la nature véritable d'un fait internationalement illicite d'événement, la question du *tempus commissi delicti* d'un fait de cette catégorie se clarifie. Aucune alternative n'existe finalement, car la question ne comporte qu'une seule réponse. On ne saurait en aucune manière considérer la réalisation d'un tel fait comme débutant avant le moment où l'événement, en se produisant, détermine l'illicéité du comportement de l'Etat qui n'a pas su l'empêcher alors qu'il en avait la possibilité. L'événement lui-même peut, certes, se révéler comme quelque chose soit de purement instantané soit de relativement durable. Mais la distinction entre ces deux éventualités, outre qu'elle est vraisemblablement dépourvue de conséquences pratiques, ne saurait en tout cas avoir d'incidence sur le problème examiné. Le « moment » du fait internationalement illicite d'événement n'est que celui où l'événement en question se produit, car c'est à ce moment même que l'obligation d'en empêcher la survenance est violée par l'Etat<sup>68</sup>.

38. Dans son commentaire de l'article 18, par. 4, du projet d'articles<sup>69</sup>, la CDI a pris en considération une autre catégorie de faits dont la réalisation s'étale aussi dans le temps, et ce, de même que pour les autres clauses du même article, afin de déterminer comment s'articule, par rapport à cette espèce particulière de faits, l'exigence générale de la simultanéité dans le temps entre la réalisation du fait de l'Etat et la « vigueur » pour ce dernier de l'obligation en cause. Les faits auxquels nous nous référons sont ceux pour lesquels la Commission a adopté le qualificatif de « composés », afin de bien rendre l'idée qu'il s'agit de faits étatiques se composant chacun d'une

pluralité de faits particuliers distincts et relatifs à des cas d'espèce distincts, mais tous requis pour que soient réunies les conditions de la violation d'une obligation internationale déterminée. Comme le Rapporteur spécial l'a aussi fait ressortir dans son cinquième rapport<sup>70</sup>, les faits particuliers distincts qui, pris globalement, constituent la violation d'une obligation internationale peuvent, pris un par un, être internationalement licites. Il est également possible, et même fréquent, que chacun d'eux soit lui-même un fait internationalement illicite mais ce, notons-le, par rapport à une obligation internationale autre que celle qui détermine l'illicéité du fait d'ensemble<sup>71</sup>. En fin de compte, par conséquent, le caractère distinctif commun d'un fait étatique du type considéré est de comporter une suite d'agissement — lesquels, pris séparément, peuvent être licites ou illicites — qui sont liés entre eux par une identité d'intention, de contenu et d'effets, tout en se rapportant, comme nous venons de le dire, à des cas d'espèce différents.

39. Il n'est nullement difficile de formuler des hypothèses quant à l'objet de l'obligation internationale dont le fait « composé » peut réaliser la violation. Il se peut, par exemple, que l'Etat A se soit engagé, par un traité d'établissement et de collaboration économique, à admettre en termes généraux une participation de ressortissants de l'Etat B à l'exploitation de certaines de ses propres ressources, minières, agricoles ou maritimes, et qu'en exécution de cette obligation nombre de concessions aient été attribuées à des personnes physiques ou morales relevant de l'Etat B. Supposons que, par la suite, l'une de ces concessions fasse l'objet d'une expropriation pour des motifs donnés: cette expropriation peut être en elle-même internationalement irréprochable, ayant été effectuée dans le respect des règles internationales relatives aux expropriations de propriétés étrangères. Elle peut également être internationalement illicite, soit sur la base d'une obligation conventionnelle en vertu de laquelle, par exemple, les deux Etats seraient tenus de ne pas procéder à des expropriations de biens appartenant à leurs ressortissants respectifs, soit sur la base d'une obligation coutumière, par exemple pour défaut d'indemnisation adéquate. Mais elle ne réalise pas, à elle seule, une violation par l'Etat A de son obligation d'admettre d'une manière générale une participation de ressortissants de l'Etat B à l'exploitation de ses propres ressources économiques. Si, par contre, la première expropriation est suivie de toute une série d'autres dont l'effet global est de réduire en fait à néant cette participation, l'ensemble des mesures ainsi prises réalise manifestement une violation de l'obligation que l'Etat A avait assumée en concluant avec l'Etat B le traité d'établissement et de collaboration économique. En d'autres termes, l'Etat A ne fait alors que réaliser par une pluralité d'actes distincts, formant à eux tous un fait « composé », le même objectif internationalement illicite auquel il serait parvenu par un acte « unique », législatif ou autre, excluant en général

<sup>68</sup> On peut imaginer que l'événement — l'occupation d'une ambassade étrangère par un groupe de terroristes, par exemple — se produise sans qu'aucun reproche puisse être adressé à l'Etat local, mais que cet Etat se rende coupable, par la suite, d'inertie en présence d'une telle occupation. Dans un cas pareil, l'Etat commettrait une violation d'une obligation internationale, mais l'obligation violée ne serait pas celle d'empêcher l'événement de se produire. On ne serait plus en présence d'un fait illicite d'événement, hypothèse liée nécessairement à la « survenance » de l'événement.

<sup>69</sup> Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 87, doc. A/31/10, chap. III, sect. B, art. 18, par. 22 du commentaire.

<sup>70</sup> *Ibid.*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 24, doc. A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 65.

<sup>71</sup> Le Rapporteur spécial s'est référé à cette hypothèse dans son cours de 1939 sur « Le délit international » (*loc. cit.*, p. 523) en observant qu'à la pluralité de comportements de l'Etat correspond alors « une pluralité de délits, une pluralité d'infractions d'une obligation internationale différente de celle que viole l'ensemble ».

les ressortissants de l'Etat B de l'exercice de toute activité d'exploitation économique sur son territoire <sup>72</sup>.

40. Un autre exemple, à vrai dire le plus fréquemment cité lorsqu'on veut expliquer la notion de fait internationalement illicite « composé », est fourni par la violation d'une obligation interdisant à l'Etat auquel elle s'adresse d'adopter une « pratique discriminatoire » en ce qui concerne l'accès des étrangers originaires d'un pays déterminé à l'exercice d'une activité ou d'une profession. Face à une interdiction ainsi formulée, le rejet isolé de la demande présentée par un ressortissant dudit pays ne peut pas être considéré à lui seul comme une violation de cette interdiction <sup>73</sup>. Mais si les demandes émanant de ressortissants de ce pays sont systématiquement rejetées par les autorités étatiques dans toute une série de cas, cet ensemble de rejets, pris en bloc, constitue sûrement la « pratique » discriminatoire que l'on entendait empêcher et se trouve donc en contradiction manifeste avec ce que l'obligation requiert de l'Etat. D'autre part, dans son commentaire de l'article 18, par. 4, la CDI a déjà attiré l'attention sur le fait que, dans la pratique du Conseil économique et social des Nations Unies, une violation systématique des droits de l'homme et des libertés fondamentales acquiert l'identité d'une infraction en soi, différente de celle qui peut éventuellement être constituée par une violation isolée de ces droits ou de ces libertés <sup>74</sup>.

<sup>72</sup> Voir encore Ago, *loc. cit.*, p. 522 et suiv. Dans l'Affaire des phosphates du Maroc, le Gouvernement italien avait donné une description du grief avancé par lui sous la dénomination d'« accaparement au profit de la France des phosphates marocains » qui, sous certains aspects, pourrait être rapprochée de celle que nous donnons ici d'un fait internationalement illicite « composé ». Il avait parlé, à ce sujet, d'un « délit résultant de l'union de plusieurs infractions successives, liées entre elles par le même dessein délictueux et dirigées vers la réalisation graduelle du même programme » (« Observations et conclusions présentées au nom du Gouvernement italien », *C.P.J.I.*, série C, n° 84, p. 488). Plus tard, dans ses « Nouvelles observations », il avait présenté le cas comme celui d'un fait « unique », mais prenant son caractère propre du « résultat combiné » d'une série d'infractions (*ibid.*, p. 851 et suiv.). Pour définir ce type de fait, le Gouvernement italien avait fait appel à la notion de « délit continué », empruntée au droit pénal de certains pays, à quoi le Gouvernement français avait objecté l'inapplicabilité d'une notion du droit pénal à l'interprétation d'une disposition conventionnelle de droit international (*ibid.*, p. 720 et suiv.). Ne prenant pas position sur la question de principe, la Cour, dans sa décision, nia l'existence en fait des liens allégués par le Gouvernement italien entre certains des éléments que ce gouvernement voulait faire rentrer dans le fait global et unique de l'« accaparement ». Toutefois, en dépit des ressemblances de forme déjà notées, il est aisé de se rendre compte que le rapprochement est purement apparent. Le fait que le Gouvernement italien considérait chacun des éléments composant le fait « unique » dénommé « accaparement des phosphates marocains » comme une infraction à la même règle de droit violée par ledit fait unique interdit de considérer le cas auquel le Gouvernement italien se référait comme correspondant à la notion de fait internationalement illicite « composé » telle que nous l'entendons et la définissons dans le présent rapport. Cette conclusion est renforcée par l'examen de la nature des liens qui, d'après le demandeur, existaient entre ces éléments.

<sup>73</sup> Ce rejet peut, par contre, représenter, à lui seul, la violation d'une autre obligation internationale — dans l'hypothèse, par exemple, où l'Etat en question serait lié à l'Etat national de la personne en cause par un traité requérant que les ressortissants de ce deuxième Etat soient admis à l'exercice d'une activité ou d'une profession déterminée à égalité complète avec les ressortissants du premier Etat.

<sup>74</sup> Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 87, doc. A/31/10, note 438.

La notion de fait internationalement illicite composé trouve donc application également dans ce contexte.

41. Comment faut-il résoudre, en ce qui concerne un fait rentrant dans la catégorie dont nous venons de définir les caractéristiques distinctives, le problème de la détermination du *tempus commissi delicti*? A cet égard, nous référant aux considérations exposées *supra* <sup>75</sup>, nous estimons essentiel de souligner avant tout que l'on ne saurait confondre le moment où un fait internationalement illicite « composé » se révèle exister et le moment auquel, une fois qu'il s'est manifesté, on doit faire remonter son existence réelle. Ce qui permet de déceler la présence d'un fait « composé » n'est évidemment pas le premier fait particulier de la série qu'il apparaîtra par la suite comme ayant inaugurée. C'est après toute une série de faits particuliers de même nature que se révélera le fait composé; l'un d'entre eux sera en quelque sorte le déclic qui fera apparaître, non pas une simple succession accidentelle de faits isolés, mais un fait global méritant en tant que tel une définition à part <sup>76</sup>. Cela dit, il est évident que, une fois que s'est révélée l'existence de ce fait « autre », tout l'ensemble des faits particuliers qui le constituent, depuis son commencement, s'en trouve affecté. Par exemple, dès qu'il apparaît que, par une succession de mesures individuelles d'expropriation, l'Etat réalise l'exclusion globale des étrangers de l'exercice d'une activité déterminée, ou que, par toute une série de cas concrets de discrimination, l'Etat se livre à une véritable « pratique » discriminatoire, cette exclusion, cette pratique, sont censées avoir commencé avec la première mesure, le premier cas, de la série. Autrement, on aboutirait au résultat absurde de reconnaître, par exemple, l'existence d'une pratique dans une action unique. Ajoutons — cela est très important — que si, par la suite, des agissements semblables s'ajoutaient à la série déjà constatée, le fait « composé » s'enrichirait automatiquement de tous ces faits particuliers ultérieurs. Nous concluons donc sans hésitation possible qu'un fait internationalement illicite composé s'étale dans le temps depuis le premier des faits étatiques successifs qui le composent jusqu'au dernier à venir s'y ajouter. A première vue, on pourrait penser à assortir cette conclusion d'une réserve ou d'une restriction du fait de l'article 18, par. 4, qui spécifie, en ce qui concerne notre hypothèse, l'exigence gén-

<sup>75</sup> Voir ci-dessus par. 23.

<sup>76</sup> C'est précisément cette circonstance qui, comme nous l'avons dit dès le paragraphe 23, nous a paru déterminante pour la réponse à donner à la question spécifique de l'établissement de la compétence *ratione temporis* d'un tribunal international. Nous confirmerons ici la conclusion à laquelle nous sommes parvenus sur ce point: si l'interprétation de la clause limitant dans le temps la compétence du tribunal devait nous amener à considérer cette compétence comme limitée aux seuls faits dont « tous les éléments » seraient postérieurs à la date critique, un fait internationalement illicite composé ne serait du ressort de la compétence du tribunal que si toute la série des faits étaient postérieurs à ladite date. Mais si, au contraire, cette interprétation restrictive ne s'imposait pas en vertu d'un texte explicite à ce sujet, nous pensons que, dès lors que la durée d'un fait internationalement illicite composé serait à cheval sur la date critique, la date du fait particulier ayant révélé et l'existence et l'illicéité du fait composé devrait être considérée comme décisive à cette fin spécifique. La compétence du tribunal devrait donc être admise dès lors que le comportement en question se situerait après la date critique.

rale de la contemporanéité entre la « vigueur » d'une obligation internationale et la réalisation éventuelle d'une violation de cette obligation. En ce qui concerne le cas où l'obligation en cause serait entrée en vigueur après le commencement d'une série déterminée de faits étatiques particuliers, ou aurait cessé d'être en vigueur avant son terme, cette disposition indique que seuls sont susceptibles d'être pris en considération, pour la constitution d'un fait internationalement illicite « composé », les faits particuliers qui se produisent pendant que l'obligation internationale interdisant ledit fait composé est en vigueur pour l'Etat. En réalité, il s'agit d'une précision, et non d'une dérogation ou d'une restriction au principe énoncé ci-dessus. Certes, le *tempus commissi delicti* d'un fait composé ne peut être mesuré qu'en tenant compte des faits particuliers qui se produisent pendant que l'obligation internationale en cause est en vigueur pour l'Etat qui les a commis, mais c'est pour la raison bien simple que lorsqu'une obligation n'est pas en vigueur pour un Etat déterminé il n'y a pas, par rapport à l'obligation en question, de fait illicite possible de la part de cet Etat ni donc de contribution possible de l'Etat, par tel ou tel agissement, à la formation d'un fait internationalement illicite « composé ». La conclusion que le *tempus commissi delicti* d'un fait internationalement illicite composé correspond à toute la période qui s'écoule entre le premier et le dernier des faits étatiques particuliers qui concourent à la formation de ce fait internationalement illicite global ne souffre point de réserve ou d'exception.

42. Pour en terminer avec l'examen des différentes espèces de faits internationalement illicites dont la réalisation n'est pas immédiate et s'étale au contraire sur des laps de temps parfois très longs (soulevant de ce fait des problèmes en ce qui concerne la détermination du *tempus commissi delicti*), il nous reste à examiner une dernière catégorie de faits de l'Etat. Nous leur avons attribué le qualificatif de « complexes », qui nous semble le plus propre à décrire leur caractéristique : celle d'être constitués par une succession d'actions ou omissions, émanant soit d'un même organe soit, plus fréquemment, d'organes différents, mais ayant toutes trait à une seule et même affaire. Cette catégorie de faits étatiques n'est certes pas une nouveauté dans le contexte de l'étude des problèmes de la responsabilité internationale par la CDI. Nous en avons traité sous deux aspects particuliers dans les articles déjà approuvés. A l'article 18, par. 5, la Commission a défini, comme elle l'avait fait aux paragraphes précédents pour d'autres types de faits internationalement illicites, le critère qui « ajuste » à la physionomie propre d'un fait « complexe » le principe d'ordre général exigeant qu'il y ait contemporanéité entre la « vigueur » de l'obligation internationale en cause et la réalisation des faits étatiques qui sont censés être une violation de cette obligation. La Commission a ensuite posé aux articles 21, par. 2, et 22 des règles permettant de déterminer l'existence d'une infraction internationale constituée par un fait « complexe » de l'Etat. Ces règles mettent en lumière l'importance toute particulière que présente cette notion lorsqu'on veut expliquer la façon dont se réalise la violation de certaines obligations, fréquentes dans des secteurs particuliers du droit international, à savoir les obligations qui requièrent de l'Etat qu'il assure, par les moyens de son

choix, un résultat déterminé, et qui lui accordent, en plus de ce choix initial, la faculté de corriger, en recourant à de nouveaux moyens, la situation impropre éventuellement provoquée, dans un cas d'espèce donné, par les moyens initialement utilisés, de façon à atteindre, à un deuxième stade, le résultat internationalement requis — ou, du moins, un résultat équivalent. C'est spécialement en pensant à ces points déjà acquis que nous avons attiré l'attention<sup>77</sup> sur la nécessité de veiller à ce que les solutions adoptées dans des domaines ayant en commun la présence d'un facteur temporel ne puissent apparaître comme contradictoires, mais aussi de ne pas confondre les points distincts résolus dans les articles mentionnés et celui qui fait l'objet de l'article que nous nous proposons maintenant d'élaborer.

43. L'hypothèse fondamentale d'un fait internationalement illicite complexe est donc celle d'une infraction qui, entamée, mise en marche par l'action ou omission d'un organe étatique ayant initialement failli à la tâche de réaliser, dans un cas concret, le résultat requis par une obligation internationale, est ensuite complétée et parachèvee par de nouvelles actions, émanant parfois du même organe, mais plus souvent d'autres organes, intervenant dans la même affaire à un moment ultérieur. En d'autres termes, le fait internationalement illicite complexe est l'aboutissement global de tous les comportements adoptés, à des étapes successives, dans un cas d'espèce donné, par des organes étatiques — comportements dont chacun aurait pu assurer le résultat internationalement requis et dont chacun a manqué à le faire. Nous en avons déjà donné des exemples concrets, et d'autres pourraient s'y ajouter : acquittement par tous les degrés successifs de juridiction des auteurs d'un crime contre le représentant d'un gouvernement étranger ; déni de justice résultant, pour un ressortissant étranger, d'un ensemble de décisions émanant de toute la série des instances judiciaires saisies ; violation, dans un cas d'espèce donné, d'une obligation conventionnelle concernant le traitement à réserver aux ressortissants d'un pays déterminé, ou aux nationaux d'une certaine origine ethnique, réalisée par l'effet conjoint d'agissements successifs d'organes appartenant à des branches différentes du pouvoir étatique ; etc. C'est donc, à l'égard de faits ainsi structurés que nous nous posons la question de savoir quel est, en ce qui les concerne spécifiquement, le *tempus commissi delicti*, le temps de réalisation de l'infraction internationale.

44. La question du *tempus commissi delicti* d'un fait internationalement illicite « complexe » — et aussi, nous l'avons vu, d'un fait « continu »<sup>78</sup> — s'est posée dans l'*Affaire des phosphates du Maroc*. Toutefois, les aspects de cette affaire présentant un intérêt pour la question qui nous préoccupe ont déjà été analysés en détail par la Commission dans la partie de son commentaire de l'article 22 relative à la détermination de l'existence de la violation d'une obligation internationale de résultat dans le cas spécifique où la reconnaissance de cette violation est soumise à la condition de l'épuisement infructueux des recours internes par les particuliers bénéficiaires de l'obli-

<sup>77</sup> Voir ci-dessus par. 25.

<sup>78</sup> Voir *supra* par. 29 à 32.

gation<sup>79</sup>. Nous pouvons donc nous borner à résumer les données essentielles et à approfondir certains aspects plus particulièrement liés à la question.

45. Dans cette affaire, le Gouvernement italien dénonçait, encore qu'à titre de grief subsidiaire, la spoliation de la société italienne *Miniere e Fosfati* de ses droits acquis<sup>80</sup> — spoliation réalisée, à son avis, par la décision du Service des mines du 8 janvier 1925 et par le déni de justice qui l'avait suivie, en violation de l'obligation de la France de respecter ces droits. D'après le gouvernement demandeur, on se trouvait là en présence d'un fait internationalement illicite, amorcé sans doute par la décision de 1925, mais qui n'était devenu parfait et définitif qu'avec les actes de 1931 et de 1933, par lesquels le Gouvernement français avait refusé d'assurer aux ressortissants italiens intéressés des recours efficaces contre la décision incriminée<sup>81</sup>, et il s'agissait donc d'un cas type de fait internationalement illicite « complexe ». Voyons donc comment s'exprimait dans ses observations écrites le gouvernement demandeur au sujet des aspects intertemporels des violations d'obligations de résultat réalisées par les faits décrits plus haut :

[...] c'est seulement au moment où l'on a comme résultat final un manquement à ces obligations que la violation du droit international est parfaite, et que l'on est ainsi en présence d'un fait illicite pouvant donner lieu à un différend international. En l'espèce, les obligations internationales qui s'imposaient à la Puissance protectrice, concernant le traitement à réserver à la société *Miniere e Fosfati* en tant que ressortissante italienne, n'exigeaient pas qu'elles fussent exclusivement réalisées par certains organes. Ces obligations imposaient particulièrement d'admettre effectivement ladite société aux bénéfices des concessions minières; mais il n'était pas encore décisif qu'un tel résultat fût écarté par le Service des mines. [...] Tant qu'il y avait encore une possibilité de rétablir la situation conforme à ces obligations — et s'il y avait eu une sérieuse intention en ce sens, aucune occasion n'aurait pu être plus propice que celle d'une révision de la décision du Service des mines de la part de la plus haute autorité du Protectorat —, on ne pouvait pas encore affirmer qu'il se fût produit un fait illicite international parfait et définitif, donnant lieu à la responsabilité internationale de l'Etat, et faisant surgir un différend international<sup>82</sup>.

Et, dans ses plaidoiries orales, il ajoutait :

C'est seulement le 28 janvier 1933 que l'Etat protecteur déclare que, désormais, il ne va pourvoir par aucun moyen à la réalisation de l'effet requis par le droit international et qu'il veut profiter de l'occasion que lui fournit sa loi judiciaire pour rendre définitive la spoliation des ressortissants italiens. C'est donc à ce moment-là que s'accomplit vraiment la violation du droit conventionnel; c'est à ce moment-là que s'accomplit vraiment le manquement définitif à l'obligation de faire jouir les ressortissants italiens du régime des concessions<sup>83</sup>.

Il va de soi que la thèse ainsi développée permettait au Gouvernement italien de soutenir que l'infraction réalisée par une succession d'actes s'étalant de 1925 à 1933 et devenue définitive à cette dernière date était à considérer

dans son ensemble comme un fait « postérieur » à la date d'acceptation par la France de la juridiction obligatoire. Il lui paraissait absurde « de dire que la Cour ne [pouvait] pas connaître du différend élevé au sujet d'un fait illicite international qui [s'était] perfectionné en 1933 seulement parce que l'un de ses éléments constitutifs [était] antérieur à la date critique<sup>84</sup> ».

46. Il est caractéristique que, mis en présence de cette argumentation, ni le gouvernement défendeur ni la Cour elle-même n'ont avancé d'objections à la thèse de principe développée par le gouvernement demandeur<sup>85</sup>. En fin de compte, ce que le Gouvernement français<sup>86</sup> et également la Cour<sup>87</sup> ont contesté par une argumentation amplement étayée, c'est que, par l'application de cette thèse de principe, on pût parvenir, dans le cas d'espèce, à surmonter l'exception de l'incompétence *ratione temporis* de la Cour. Le pivot de l'argumentation de la Cour était que le refus opposé en 1933 à la demande tendant à l'institution — dans la carence de l'organisation judiciaire — d'un recours extraordinaire n'était pas un déni de justice devant être considéré comme un élément supplémentaire du fait générateur du différend, mais un simple refus de régler d'une certaine manière un différend né d'une violation déjà « parfaite » du droit international. Quant à l'agent du Gouvernement français, M. Basdevant, il n'avait point échappé à la finesse de son esprit qu'il était difficile d'exclure tout à fait que « le fait illicite déféré à la Cour » ait pu être « constitué par le groupement de la décision du Service des mines de 1925 et du déni de justice ». Il préféra donc soutenir que le déni de justice, si déni de justice il y avait, était lui aussi antérieur à l'acceptation de la juridiction obligatoire par la France, et remontait au moment des démarches vainement entreprises par le ressortissant italien lésé par la décision du Service des mines pour obtenir la révision de cette décision — la carence alléguée de l'organisation judiciaire en matière de recours étant ainsi antérieure à la date critique.

47. Nous n'avons certes pas à discuter ici du bien-fondé de la décision de la Cour dans le cas d'espèce. Nous pouvons même, pour ce qui fait le sujet de notre étude, présumer ce bien-fondé. Il nous suffit de relever, au terme de l'examen de cette décision, qu'elle se bornait à nier que le cas d'espèce fût susceptible d'entrer dans le cadre de l'hypothèse théoriquement envisagée par le gouvernement demandeur. Quant aux positions des parties, il nous semble utile de noter : a) que, dans ce cas judiciaire important, le demandeur a ouvertement soutenu, sur le plan de la définition des notions, l'existence d'une catégorie de faits internationalement illicites constitués par une succession, dans une même affaire, d'agissements étatiques distincts, mais contribuant tous, globalement, à la réalisation de l'infraction, et qu'il a donc explicitement

<sup>79</sup> Voir *Annuaire... 1977*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 40 et 41, doc. A/32/10, chap. II, sect. B, art. 22, par. 25 à 27 du commentaire.

<sup>80</sup> *C.P.J.I.*, série A/B, n<sup>o</sup> 74, p. 27.

<sup>81</sup> Voir « Observations et conclusions présentées au nom du Gouvernement italien », 15 juillet 1937 (*ibid.*, série C, n<sup>o</sup> 84, p. 493).

<sup>82</sup> « Nouvelles observations du Gouvernement italien », 21 février 1938 (*ibid.*, p. 850).

<sup>83</sup> Exposé du Conseil du Gouvernement italien, séance du 12 mai 1938 (*ibid.*, n<sup>o</sup> 85, p. 1232 et suiv.).

<sup>84</sup> *Ibid.*, p. 1233. Voir aussi la duplique du 16 mai 1938 (*ibid.*, p. 1334).

<sup>85</sup> Ce fait important se trouve déjà mis en évidence dans le commentaire de la Commission à propos de l'article 22 (*Annuaire... 1977*, vol. II [2<sup>e</sup> partie], p. 41, doc. A/32/10, chap. II, sect. B, art. 22, par. 28 du commentaire).

<sup>86</sup> Voir surtout la plaidoirie orale du 5 mai 1938 de l'agent du Gouvernement français (*C.P.J.I.*, série C, n<sup>o</sup> 85, p. 1048 et suiv.).

<sup>87</sup> *Ibid.*, série A/B, n<sup>o</sup> 74, p. 22.

et systématiquement écarté la possibilité de considérer comme *tempus commissi delicti* d'un fait illicite de cette espèce le seul moment du comportement initial de la série; b) que, par sa prise de position, le défendeur, loin de s'opposer du point de vue théorique aux principes prônés par le demandeur, a accepté de raisonner sur la base de l'existence de cas dans lesquels une violation d'une obligation internationale se produirait « à plusieurs moments ». Il ne l'aurait vraisemblablement pas fait s'il avait été convaincu que par « moment » d'un fait internationalement illicite il fallait dans tous les cas entendre exclusivement celui du premier comportement de l'Etat dans l'affaire.

48. Pour tenir compte d'une opinion indirectement intéressante pour notre sujet, nous pouvons aussi mentionner une jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme. Nous avons rappelé que le Royaume-Uni a reconnu la compétence de cette commission à l'égard des requêtes individuelles se rapportant à tout acte ou décision, tout fait ou événement postérieur au 13 janvier 1966, et qu'une réserve analogue a été faite par l'Italie<sup>88</sup>. La jurisprudence de cette commission n'a malheureusement été publiée qu'en partie: on ne sait donc pas toujours quelle a été l'attitude de la Commission européenne en présence de requêtes dirigées contre un acte ou une décision antérieurs à la date critique, mais contre lesquels les recours internes ne se sont trouvés épuisés qu'après cette date. Nous connaissons néanmoins deux décisions publiées qui nous fournissent quelques indices sur l'attitude possible de la Commission à ce sujet. La première a trait à un cas où le requérant se plaignait de la procédure suivie par les organes étatiques du Royaume-Uni en vue de l'expropriation de biens lui appartenant et prétendait n'avoir pas reçu une indemnisation adéquate<sup>89</sup>. La décision d'expropriation était antérieure à la date critique, tandis que la dernière des décisions rendues en l'affaire était postérieure. La Commission ayant jugé la requête irrecevable, on pourrait penser de prime abord qu'elle est partie de l'idée que le *tempus* du fait illicite allégué par le plaignant était le moment de l'expropriation. Mais il n'en est rien: c'est sur de toutes autres raisons que l'existence de la réserve *ratione temporis* du Royaume-Uni qu'à été fondé le jugement d'irrecevabilité. L'incidence de cette réserve dans le cas concret ne fut simplement pas prise en considération. Dans ces conditions, nous sommes assez justifiés à croire que, sans les autres raisons ayant motivé la décision de la Commission européenne dans le cas concret, le fait que les dernières décisions rendues en l'affaire étaient postérieures à la date critique aurait suffi à faire reconnaître à cette instance sa compétence sous l'aspect inter-temporel. Dans le cas de la seconde décision, il s'agissait aussi d'une réclamation portant sur le montant de l'indemnité accordée pour expropriation<sup>90</sup>. La requérante prétendait que la dernière en date des décisions des autorités du Royaume-Uni en l'affaire (celle

qui, d'après elle, était à considérer comme définitive) était une décision postérieure à la date critique. La discussion s'engagea sur le point de savoir si la véritable décision définitive dans le cas d'espèce était celle qu'alléguait la requérante ou celle (antérieure, elle, à la date critique) qu'indiquait le gouvernement. La Commission fit sienne l'opinion du gouvernement à ce sujet et, sur cette base, se déclara incompétente *ratione temporis* à l'égard de la réclamation. Par conséquent, dans ce cas aussi on peut estimer que la Commission se serait reconnue compétente si elle avait admis, avec la requérante, que la décision définitive en l'affaire était une décision rendue après la date critique<sup>91</sup>. Sans recourir à des conjectures, observons que ce qui est important, c'est que la Commission européenne ait considéré comme date à retenir pour déterminer si un fait était antérieur ou postérieur à la date critique, non pas la date du comportement initial de l'Etat en l'affaire — en l'espèce celle de l'acte d'expropriation —, mais celle de la décision par laquelle il a été définitivement statué sur le recours de la partie réclamante.

49. Les constatations auxquelles nous a permis d'aboutir une analyse attentive du peu que nous offre, en la matière, la jurisprudence internationale ne sont donc nullement en contradiction avec celles que nous dictent avant tout — nous l'avons dit — la logique juridique et le souci de cohérence avec l'attitude déjà prise à propos de questions ayant des liens avec le problème examiné actuellement. Nous pouvons donc maintenant formuler nos conclusions quant à la détermination du *tempus commissi delicti* de la catégorie de faits que nous venons de prendre en considération — la dernière des trois à présenter la caractéristique de faits ayant un temps de réalisation se prolongeant au-delà de leur commencement. Il nous semble exclu de considérer comme « temps » de la réalisation d'un fait internationalement illicite complexe le seul moment du comportement initial de l'autorité étatique en l'affaire, à savoir celui qui, comme nous l'avons souligné à plusieurs reprises, a ouvert l'*iter* de la violation, mais ne l'a pas fermé. La prise en considération des comportements ultérieurement adoptés dans la même affaire par ladite autorité et par d'autres autorités supérieures

<sup>91</sup> En ce qui concerne la réserve de l'Italie à sa déclaration d'acceptation de la compétence de la Commission européenne des droits de l'homme, on ne connaît pas de décisions publiées qui s'y soient référées. Il peut néanmoins être intéressant de se reporter, à ce sujet, à l'ouvrage de G. Sacerdoti: « Epuisement préalable des recours internes et réserve *ratione temporis* dans la déclaration italienne d'acceptation du droit de requête individuelle », *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bari, Levante, 1974, p. 133 et suiv. Les idées de cet auteur sur la portée générale de la règle de l'épuisement des recours internes telle qu'elle est énoncée à l'article 26 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales appellent des réserves de notre part. Mais il faut tout de même retenir que, s'agissant de la violation d'une obligation internationale par des organes judiciaires, l'auteur estime qu'il n'y a pas violation de l'obligation internationale (ni, par conséquent, naissance d'une responsabilité internationale) tant que la juridiction interne suprême ne s'est pas prononcée, en les confirmant, sur les jugements incriminés des instances inférieures. Le fait internationalement illicite est alors vu comme un fait « complexe », et la violation doit être considérée, d'après M. Sacerdoti, comme postérieure à la date critique si la décision définitive est elle-même postérieure, quand bien même la décision de l'instance inférieure constituant un maljugé serait antérieure (*ibid.*, p. 145).

<sup>88</sup> Voir *supra* note 29.

<sup>89</sup> Décision du 4 février 1970, requête n° 3651/68 (Conseil de l'Europe, Commission européenne des droits de l'homme, *Recueil de décisions*, Strasbourg, n° 31, août 1970, p. 72 et suiv.).

<sup>90</sup> Décision du 14 décembre 1970, requête n° 4430/70 (*ibid.*, n° 37, octobre 1971, p. 112 et suiv.).

rieures s'impose au même titre, y compris celle du dernier comportement ayant « fermé la boucle » de la violation de l'obligation internationale. D'autre part, il est évident qu'il serait tout aussi inadmissible de ne tenir compte, aux fins indiquées, que de ce comportement final en négligeant de prendre en considération ceux qui l'ont précédé — à commencer, bien entendu, par le premier, qui a en fait donné, au départ, son caractère à la violation et qui en a, dans une large mesure, déterminé les conséquences dommageables. Notre conclusion au sujet du « temps » d'une infraction se définissant comme un fait internationalement illicite « complexe » et caractérisée par l'apport successif de comportements étatiques distincts concourant à sa réalisation s'apparente à celle que nous avons déjà donnée pour une infraction se qualifiant de fait internationalement illicite « composé »<sup>92</sup>. La violation d'une obligation internationale réalisée par un fait internationalement illicite « complexe » s'étend sur tout le laps de temps qui relie le comportement l'ayant amorcée au comportement l'ayant parachevée.

50. Cette dernière conclusion complète la série de celles qu'il nous incombait d'établir au sujet de la détermination du temps de la violation d'une obligation internationale dans chacune des hypothèses distinctes de faits illicites susceptibles de se présenter dans la vie juridique internationale. Le Rapporteur spécial estime qu'il lui reste à proposer maintenant à la CDI de définir de la manière suivante la règle relative à la question examinée dans la présente section :

**Article 24. — Temps de la violation  
d'une obligation internationale**

1. Si la violation d'une obligation internationale est réalisée par un fait instantané, le temps de cette violation est représenté par le moment où ce fait a lieu, même au cas où les effets dudit fait se prolongent ultérieurement.

2. Si la violation d'une obligation internationale est réalisée par un fait ayant un caractère de continuité, le temps de cette violation s'étend sur toute la période durant laquelle ce fait subsiste et reste en contradiction avec l'obligation internationale.

3. Si la violation d'une obligation internationale est réalisée par le fait de ne pas avoir empêché un événement de se produire alors qu'on en aurait eu la possibilité, le temps de cette violation est représenté par le moment de la survenance de l'événement.

4. Si la violation d'une obligation internationale est réalisée par un fait globalement composé d'une série de faits particuliers similaires, commis dans une pluralité de cas distincts, le temps de cette violation s'étend sur toute la période allant du premier au dernier des faits particuliers constituant la série en opposition avec l'obligation internationale.

5. Si la violation d'une obligation internationale est réalisée par un fait complexe, constitué par une succession de comportements émanant de différents organes étatiques intervenant dans une même affaire, le temps de cette violation s'étend sur toute la période allant du comportement qui a amorcé la violation à celui qui l'a parachevée.

<sup>92</sup> En ce qui concerne l'incidence de cette conclusion sur la détermination de la compétence *ratione temporis* d'une instance internationale à l'égard d'un différend né à propos d'un fait internationalement illicite complexe dont la réalisation se situerait à cheval sur la date critique, il nous suffit de renvoyer aux considérations exposées *supra* (v. par. 23, *in fine*).

## CHAPITRE IV

### Implication d'un Etat dans le fait internationalement illicite d'un autre Etat

#### INTRODUCTION

51. L'éventualité qu'un Etat — ou un sujet de droit international autre qu'un Etat — soit d'une manière ou d'une autre impliqué dans un fait internationalement illicite d'un autre Etat — ou d'un autre sujet de droit international — a été évoquée pour la première fois dans le troisième rapport du Rapporteur spécial<sup>93</sup>. Il avait été alors prévu, en des termes très généraux d'ailleurs, que les problèmes particuliers susceptibles de se présenter dans le cadre d'une hypothèse de ce genre formeraient l'objet d'un examen spécifique une fois terminé, aux chapitres II et III du rapport, l'examen de l'élément subjectif comme de l'élément objectif du fait internationalement illicite et complétée ainsi la définition des règles relatives à la détermination des conditions générales de l'existence d'un fait de l'Etat se qualifiant de cette manière. Une prévision analogue figurait dans le rapport de la CDI sur sa vingt-cinquième session<sup>94</sup> et dans le rapport sur sa vingt-sixième session<sup>95</sup>. Plus spécifiquement, dans le rapport sur sa vingt-septième session, la Commission a rappelé qu'une fois résolues au chapitre II les questions essentielles concernant l'élément subjectif du fait internationalement illicite, et au chapitre III celles qui ont trait à l'élément objectif, il lui resterait à examiner, au chapitre IV, les problèmes soulevés par l'implication éventuelle d'autres Etats dans le fait internationalement illicite d'un Etat déterminé. Les notions d'instigation, de concours ou de complicité ont été évoquées à ce sujet; celles qui ont trait à la matière généralement définie par le nom de « responsabilité indirecte » l'ont également été<sup>96</sup>. Les mêmes prévisions se retrouvent dans les rapports de la Commission sur sa vingt-huitième session<sup>97</sup> et sa vingt-neuvième session<sup>98</sup>. Le moment est donc venu de consacrer quelque attention aux situations spéciales évoquées dans les passages cités.

52. Les cas auxquels il y a lieu de se référer peuvent se grouper en deux catégories conceptuellement distinctes. Dans la première se situent les cas où l'existence d'un fait internationalement illicite indiscutablement commis par un Etat, fait restant comme tel à sa charge et engageant sans le moindre doute sa responsabilité internationale, s'accompagne de l'existence d'une participation par un autre Etat, ou par un autre sujet de droit international, à la réalisation par le premier de son propre fait. L'élément qui caractérise cette hypothèse est précisément le lien existant entre le comportement concrètement adopté par un Etat — comportement qui, pris isolément, peut dans certains cas n'avoir rien d'internationalement illi-

<sup>93</sup> *Annuaire... 1971*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 215, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 29.

<sup>94</sup> *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 174, doc. A/9010/Rev.1, par. 51.

<sup>95</sup> *Annuaire... 1974*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 287, doc. A/9610/Rev.1, par. 120.

<sup>96</sup> *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 64, doc. A/10010/Rev. 1, par. 50.

<sup>97</sup> *Annuaire... 1976*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 67, doc. A/31/10, par. 72.

<sup>98</sup> *Annuaire... 1977*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 10, doc. A/32/10, par. 29.

cite — et le fait commis par un autre Etat et dont l'illégalité serait par contre établie. Le problème se pose alors d'établir si cette participation ne se teinte pas d'illégalité internationale du seul fait de constituer une contribution à la réalisation par un autre Etat d'un fait internationalement illicite. Par conséquent, le problème se pose aussi de savoir si la participation en question ne doit pas amener l'Etat qui en est l'auteur à partager dans quelque mesure la responsabilité internationale de cet autre Etat — ou, de toute manière, à encourir lui aussi une responsabilité internationale<sup>99</sup>.

53. La seconde catégorie réunit, par contre, des cas caractérisés par un autre aspect. Ce n'est plus la part prise éventuellement et concrètement par un Etat à la réalisation indépendante par un autre d'un fait internationalement illicite qui entre ici en ligne de compte, mais l'existence entre deux Etats d'un rapport de nature particulière. L'élément déterminant est l'existence d'une situation de droit ou de fait comportant pour l'un de ces Etats une grave limitation, au profit de l'autre, de sa liberté de détermination et d'action — soit d'une manière stable, soit uniquement à l'occasion spécifique de la perpétration du fait illicite en question. La question qui se présente alors est de savoir si les agissements commis par le premier Etat, dans certaines conditions, en violation de ses obligations internationales ne doivent pas être traités, du point de vue de leurs conséquences juridiques, comme s'ils étaient des agissements du second. En d'autres termes, il faut établir si la rançon de la situation établie en faveur de ce second Etat n'est pas de le rendre indirectement responsable, sur le plan international, du fait illicite constitué par les agissements en question, en lieu et place de l'Etat qui en est l'auteur.

54. Les deux hypothèses distinctes que l'on vient de formuler formeront donc l'objet d'un examen séparé dans les deux sections dont se compose le présent chapitre.

#### 1. PARTICIPATION D'UN ETAT AU FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE D'UN AUTRE ETAT

55. Pour définir la règle du droit international régissant la matière qui forme l'objet de la présente section, il faut, au préalable, délimiter exactement la matière elle-même. Il est important de distinguer clairement les situations auxquelles on entend se référer par rapport à d'autres avec lesquelles toute analogie ne serait qu'apparente. Dans des articles précédents du projet ont été par exemple traités des cas différents où des organes d'un Etat se rendent coupables d'agissements internationalement reprochables sur le territoire d'un autre Etat — mais aucun de ces cas ne fait ressortir une quelconque « participation » d'un Etat au fait internationalement illicite d'un autre Etat. D'autre part, on peut aussi envisager des hypothèses où, dans une même et unique occasion concrète, l'adoption d'un comportement non con-

forme à une obligation internationale est à relever de la part de plusieurs Etats. Là non plus, cependant, il n'est question de participation de l'un de ces Etats à un fait internationalement illicite de l'autre.

56. En premier lieu, il faut préciser que l'hypothèse d'agissements commis en violation d'une obligation internationale par des organes d'un Etat qui opèrent sur le territoire d'un autre Etat et qui ont été « prêtés » à ce dernier — « mis à sa disposition » — par leur Etat d'appartenance n'est pas au nombre des hypothèses à prendre en considération dans le cadre de la présente section. La question de l'attribution de tels agissements a été résolue par la Commission à l'article 9 du présent projet<sup>100</sup>. Or, il a été établi dans cet article, et mis en évidence dans le commentaire qui l'accompagne, que les actions ou omissions que des organes étrangers commettent lorsqu'ils remplissent des fonctions relevant de l'exercice de la puissance publique de l'Etat à la disposition duquel ils ont été placés — lorsqu'ils agissent sous son autorité, sa direction et son contrôle — sont des faits de cet Etat et non pas de l'Etat d'appartenance desdits organes. De telles actions ou omissions ne peuvent donc pas constituer une « participation » par ce dernier Etat à un éventuel fait internationalement illicite du premier. Même en imaginant qu'en une occasion déterminée les agissements d'un organe étranger mis à la disposition d'un Etat donné convergent vers un but déterminé avec ceux d'organes nationaux de cet Etat, il y aura alors concours, dans la réalisation d'un fait illicite éventuel, de comportements tous attribuables au même Etat, et non pas concours du comportement d'un Etat à la réalisation du fait internationalement illicite d'un autre Etat<sup>101</sup>.

57. En deuxième lieu, il convient de rappeler que l'on ne saurait pas non plus voir un cas de « participation » à un fait internationalement illicite d'autrui dans le fait — ou, mieux, dans le seul fait — qu'un Etat ait négligé d'exercer l'action de prévention ou de répression requise de lui à l'égard d'agissements qu'un organe d'un autre Etat commettrait sur son territoire au préjudice d'un Etat tiers. Par une telle négligence, l'Etat en question viole une obligation internationale qui lui incombe, et qui est nettement différente de l'obligation violée sur son territoire par l'organe de l'Etat étranger. Le meurtre d'un chef d'Etat étranger accompli par des organes de l'Etat A sur le territoire de l'Etat B et le manquement par l'Etat B à son devoir d'adopter les mesures nécessaires à prévenir, si possible, un tel fait (ou en tout cas d'en punir les auteurs) sont deux faits internationalement illicites distincts, relevant chacun d'un Etat différent. Il existe, certes, un lien indéniable entre les deux faits — chose qui arrive,

<sup>100</sup> *Annuaire... 1974*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 297, doc. A/9610/Rev.1, chap. III, sect. B, sous-sect. 2.

<sup>101</sup> Si, par contre, l'organe d'un Etat étranger, tout en agissant éventuellement dans l'intérêt de l'Etat sur le territoire duquel il se trouve, opère dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique de l'Etat dont il est l'organe, sous son autorité, sa direction, son contrôle, il va de soi qu'il n'est nullement un organe « mis à la disposition » d'un autre Etat, et que ses actions ou omissions sont exclusivement attribuables à son Etat d'appartenance. C'est alors seulement que l'hypothèse d'une participation de cet Etat à la réalisation d'un fait internationalement illicite de l'Etat dans l'intérêt duquel l'organe agit est concevable.

<sup>99</sup> Il est à peine nécessaire de préciser que si les agissements par lesquels se traduit la participation d'un Etat à la réalisation d'un fait internationalement illicite d'autrui représentaient à eux seuls la violation d'une obligation internationale, ils engageraient à ce titre déjà la responsabilité internationale de l'Etat auteur desdits agissements, indépendamment des conséquences qui pourraient en outre découler de la part prise au fait internationalement illicite d'un autre Etat.



d'ailleurs, dans d'autres hypothèses aussi —, mais ce lien n'est pas suffisant pour faire apparaître l'un de ces faits comme une participation à l'autre. Cela ne veut pas dire que, dans des cas concrets donnés, il ne puisse pas y avoir aussi de participation — sous forme de « concours » ou de « complicité » — de l'Etat territorial au fait internationalement illicite perpétré sur son sol par l'Etat étranger. Mais il y a alors un élément de plus, une infraction distincte qui s'ajoute au simple manquement au devoir de prévention ou de répression. Comme la Commission l'a bien souligné en son temps, ce manquement en tant que tel ne peut nullement être défini comme une forme de complicité<sup>102</sup>.

58. En troisième lieu, il faut souligner qu'il ne saurait être question de la participation d'un Etat au fait internationalement illicite d'un autre dans les cas d'attribution parallèle d'un comportement unique à plusieurs Etats. C'est ce qui arrive lorsque le comportement en question a été adopté par un organe commun d'une pluralité d'Etats — hypothèse qui n'a pas été expressément envisagée dans les articles du chapitre II du présent projet, mais dont la solution y est implicitement donnée. D'après les principes dont ces articles s'inspirent, le comportement de l'organe commun ne peut en effet qu'être considéré comme un fait de chacun des Etats dont il est l'organe commun. Si ce comportement n'est pas conforme à une obligation internationale, il se trouvera alors que deux ou plusieurs Etats auront commis parallèlement des faits internationalement illicites distincts, encore qu'identiques. Mais il va de soi que la perpétration parallèle par deux ou plusieurs Etats d'infractions identiques est conceptuellement tout à fait autre chose que la participation par l'un de ces Etats à une infraction commise par l'autre.

59. En quatrième lieu, la même distinction doit être faite en ce qui concerne les infractions identiques commises de concert — et, généralement, en même temps — par deux ou plusieurs Etats, agissant chacun à travers ses propres organes respectifs. Si, par exemple, l'Etat A ou l'Etat B, alliés, procèdent de concert, chacun agissant par ses propres organes militaires, à une attaque armée contre un Etat tiers, on est nettement en présence de deux

<sup>102</sup> La Commission s'est exprimée ainsi dans son commentaire de l'article 12:

« Aux fins de l'article 12 du projet, les dispositions qui figurent dans ses paragraphes 1 et 2 semblent suffire. Les hypothèses envisagées dans ledit article changeraient certainement d'aspect si, dans le cas d'espèce, on devait constater un concours ou une complicité, au sens propre de ces termes, des organes de l'Etat territorial dans l'action illicite des organes de l'Etat étranger. On pourrait alors être en présence de la participation d'un Etat à une situation internationalement illicite créée par un autre Etat ou encore d'un fait internationalement illicite perpétré conjointement par deux Etats. L'action commise par les organes de l'Etat territorial et qui lui serait attribuée comme source de responsabilité — indépendamment de celle que l'on attribuerait parallèlement à l'Etat d'appartenance des organes étrangers — serait alors autre chose qu'un simple manquement aux devoirs de protection envers les Etats tiers. Dans un cas de ce genre, on serait plutôt en présence d'une de ces situations que la Commission se propose d'examiner dans le cadre du chapitre IV de la première partie du projet, consacré aux problèmes particuliers qui se posent à propos de la participation de plusieurs Etats à un même fait internationalement illicite. » (*Annuaire... 1975*, vol. II, p. 92 et 93, doc. A/10010/Rev.1, chap. II, sect. B, sous-sect. 2, art. 12, par. 15 du commentaire.)

actes d'agression distincts commis par l'un et par l'autre des deux Etats; la concertation intervenue n'enlève rien à l'exactitude de cette constatation. L'hypothèse envisagée est donc absolument distincte de celle d'une « complicité » ou autre forme de « participation » par l'un des deux Etats à un acte d'agression que l'autre aurait été seul à commettre.

60. Les précisions données dans les paragraphes précédents ont permis de délimiter par la négative le domaine des situations devant retenir l'attention dans le cadre de la présente section. On a conclu à l'exclusion de ce domaine d'une série de situations distinctes qui, tout en comportant l'intervention d'organes relevant — ou relevant aussi — d'Etats autres que celui qui est censé avoir commis un fait internationalement illicite déterminé, ne sont pas pour autant caractérisées par une quelconque forme de « participation » par ces autres Etats au fait internationalement illicite en question. Il reste à établir d'une manière positive, toujours à titre préliminaire, quel doit être l'objet de l'analyse qui va suivre. Cet objet est constitué par la participation qu'un Etat peut prendre à la réalisation par un autre Etat d'un fait internationalement illicite. Il s'agit donc d'établir à quels aspects on reconnaît l'existence d'une telle participation et dans quelles conditions il faut lui attribuer, à ce titre précis, une valeur et des conséquences juridiques. Plus spécifiquement, il faut vérifier si la circonstance de cette participation a ou non pour effet de faire qualifier d'illicite, en tant que part prise à un fait internationalement illicite d'autrui, un fait qui autrement ne serait pas considéré comme tel, et au cas où, indépendamment de cette circonstance, il constituerait lui-même la violation d'une obligation internationale, d'ajouter un nouvel aspect internationalement illicite à celui que ce fait revêtirait déjà sans une telle participation. Il s'agit aussi de déterminer s'il y a des cas où cette participation au fait d'autrui acquiert la même nature, la même qualification, que le fait auquel il y a participation, ou si, même alors, cette participation garde une nature distincte et revêt une qualification juridique distincte.

61. Du point de vue conceptuel, les hypothèses dans lesquelles le problème de l'existence ou de la non-existence d'une « participation » par un Etat à un fait internationalement illicite commis par un autre Etat pourrait se poser se ramènent essentiellement à trois: a) celle où le premier Etat, par une voie ou par une autre, conseille, incite, le second à commettre une violation de son obligation internationale; b) celle où le premier Etat exerce sur le second une contrainte afin de l'amener à commettre cette infraction; c) celle où le premier Etat aide le second dans la réalisation de ladite infraction et prend ainsi une part active dans cette réalisation.

62. La première hypothèse est celle qui, dans la théorie générale du droit interne, apparaît sous le nom d'« instigation au délit ». Nul doute que, en droit pénal interne, certaines formes d'instigation par un sujet à la perpétration d'un délit ou d'un crime par un autre sujet constituent à leur tour une infraction de nature pénale. En droit international, est-il admis de voir un fait internationalement illicite dans une simple instigation à en commettre un, adressée par un Etat à un autre? En principe, nous persistons à croire que la réponse à cette ques-

tion doit être négative<sup>103</sup>. Dans la pratique internationale, certes, on a assisté à des protestations à l'adresse d'Etats accusés, à tort ou à raison, d'en avoir incité d'autres à commettre des violations d'obligations internationales au détriment d'Etats tiers; mais nous ne connaissons pas de cas où, sur un plan juridique, on a prétendu à la responsabilité internationale d'un Etat uniquement du fait de cette incitation. Nous ne connaissons pas non plus de cas où des Etats ont consenti à exonérer de sa propre responsabilité l'Etat qui, bien qu'il ait pu être incité par un Etat tiers, aurait tout de même violé de sa propre détermination une obligation internationale le liant à un autre Etat. La jurisprudence et la pratique internationales ne paraissent pas s'éloigner à ce sujet de la conclusion classique formulée par le Board of Commissioners institué pour distribuer la somme allouée par la France en exécution de la Convention du 4 juillet 1831 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France concernant les réclamations relatives à des mesures de confiscation de marchandises américaines prises par certains Etats soumis à l'influence de la France napoléonienne. Le Board refusa d'attribuer à la France la responsabilité pour des mesures prises par des Etats qui, comme le Danemark, n'avaient pas été formellement unis, à l'époque, à l'Empire français, ni placés dans une condition de dépendance vis-à-vis de lui, et étaient donc indépendants. Le fait que le souverain danois ait pu prendre alors des mesures pour complaire à l'Empereur français ne joua aucun rôle dans les décisions du Board of Commissioners<sup>104</sup>. Celui-ci considéra le Gouvernement danois comme seul et plein responsable des dites mesures.

<sup>103</sup> Voir à ce sujet Ago, *loc. cit.*, p. 523 et 524, et, pour une adhésion récente à cette opinion, Graefrath, Oeser et Steiniger, *op. cit.*, p. 64.

<sup>104</sup> Voir *Notes on some of the Questions decided by the Board of Commissioners under the Convention with France of the 4th of July, 1831* (Philadelphia, 1836), dans 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. V, p. 4473 et suiv.

Le commissaire Kane releva en particulier que les réclamations contre le Danemark (cas Holstein et Hamburg), à la différence de celles qui étaient soulevées à l'égard de la Hollande, représentaient « [...] une série d'injustices indignes d'un Etat incontestablement souverain et se déclarant libre, commises contre les citoyens d'une nation amie qui n'avaient enfreint aucune loi et que les règles de l'hospitalité comme celles de la justice autorisaient à bénéficier d'une protection.

« Mais la question dont le Board était saisi concernait non pas le Danemark, mais la France. Or, un Etat ne peut se voir imputer les actions d'un autre Etat, car ni l'un ni l'autre ne sont dépendants. Peut-être la conduite du roi Frédéric était-elle dictée par son souci de se concilier la faveur de l'Empereur des Français; [...] mais ses mobiles ou ses craintes ne nous intéressent pas. L'acte a été accompli par lui: le Royaume du Danemark était alors indépendant, comme il l'est maintenant. [...]

« ...

« [son] intervention [...] entretenait volontairement l'avidité française. » (*Ibid.*, p. 4475 et 4476 [tr. du Secrétariat].)

Le passage ici reproduit est cité et commenté favorablement par C. L. Bouvé, « Russia's liability in tort for Persia's breach of contract », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 6, n° 2 (avril 1912), p. 399; et par F. Klein, *Die mittelbare Haftung im Völkerrecht*, Francfort-sur-le-Main, Klostermann, 1941, p. 279. Les prétentions américaines à l'égard du Danemark furent réglées d'une manière satisfaisante par l'accord du 28 mars 1830 (Moore, *op. cit.*, p. 4549 et suiv.).

63. Il ressort de ce qui précède que l'on se réfère ici à l'hypothèse où l'incitation à commettre une infraction internationale est adressée à un Etat souverain et dans la condition d'exercer librement cette souveraineté. Dans le cadre de cette hypothèse, il y a tout d'abord lieu de relever que le seul fait qu'un Etat ait été incité par un autre Etat à agir d'une manière déterminée ne saurait avoir d'influence sur la qualification de cet agissement et sur la détermination de ses conséquences juridiques. La décision d'un Etat souverain d'adopter un comportement donné est bien une décision propre, quand même aurait-il reçu à ce sujet les suggestions et les conseils d'un autre Etat, suggestions et conseils qu'il était libre de ne pas suivre. Donc, si, par le comportement adopté, l'Etat en question a commis un fait internationalement illicite, il ne peut être question pour lui d'exclure, ou même de réduire, sa responsabilité en alléguant l'« instigation » d'un autre Etat. Et ni l'Etat auteur du fait internationalement illicite ni celui qui en est la victime ne sauraient rejeter en tout ou en partie la responsabilité de ce fait sur un autre Etat, qui se serait borné à encourager, à inciter, le premier à suivre une ligne de conduite finalement adoptée par celui-ci en pleine liberté de décision et de choix. On est donc clairement en dehors, ici, du cadre des situations qui formeront l'objet de la section suivante. D'autre part, il est non moins certain que ni dans la pratique des relations interétatiques ni dans les ouvrages des auteurs de droit international on n'a prétendu à l'existence distincte d'une responsabilité internationale découlant spécifiquement du fait pour un Etat d'en avoir incité un autre à la perpétration d'un fait internationalement illicite au préjudice d'un Etat tiers. La simple incitation à commettre un fait internationalement illicite, adressée par un Etat à un autre, ne remplit donc pas les conditions pour être qualifiée de « participation » à cette infraction — du moins au sens juridique du terme, à savoir, comme nous l'avons dit, de fait ayant en tant que tel une valeur et des conséquences juridiques. En conclusion, il serait erroné, à notre avis, de céder à la tentation de rapprochements trop faciles et arbitraires entre l'incitation adressée par un Etat souverain à un autre à commettre un fait internationalement illicite et la figure juridique de l'« instigation au délit » du droit pénal interne. Cette figure juridique puise ses origines et trouve sa justification dans les mobiles psychologiques de la détermination de la conduite individuelle — mobiles auxquels on ne saurait assimiler ceux de la conduite étatique dans les rapports internationaux.

64. Notons, pour finir, que les conclusions auxquelles nous venons de parvenir ne se trouveraient nullement modifiées si l'on prenait en considération le cas où l'Etat destinataire de l'incitation à commettre un fait internationalement illicite n'est qu'un « puppet State » — un « Etat fantoche » — entre les mains de l'Etat d'où émanerait l'incitation à l'infraction internationale<sup>105</sup>,

<sup>105</sup> Un exemple typique d'Etat fantoche fut en son temps celui du Royaume de Hollande sous le règne du frère de Napoléon, Louis, de juin 1806 à juillet 1810, date à laquelle la Hollande fut incorporée dans l'Empire français. Comme l'observa le commissaire Kane dans son commentaire déjà cité aux décisions du Board of Commissioners Etats-Unis d'Amérique/France:

« [...] en plaçant Louis sur le trône, son frère n'avait pas renoncé à sa mainmise sur les affaires de ce pays. On présentait au public

ou encore un Etat se trouvant, pour une quelconque raison, dans une condition de dépendance vis-à-vis de cet autre Etat. Bien sûr, dans de telles situations, il est possible qu'en présence de certaines circonstances

deux souverainetés distinctes, mais les efforts du pays étaient plus que jamais orientés vers l'avancement de la politique impériale. [...]

« . . .

« [...] La Hollande était déjà un royaume dépendant, et Louis n'était souverain que de nom. » (Moore, *op. cit.*, p. 4473 et 4474 [tr. du Secrétariat].)

Sur cette base, donc, les commissaires acceptèrent l'argument hollandais d'après lequel la Hollande se trouvait à l'époque sous l'« actual government » de la France, et reconnurent la responsabilité de la France pour la confiscation et la vente au profit des finances françaises de toutes les marchandises parvenues en Hollande sur des bateaux américains, bien que ces mesures aient été prises par le soi-disant Royaume de Hollande (Bouvé, *loc. cit.*, p. 398 et 399; Klein, *op. cit.*, p. 280 et 281).

Il n'est d'ailleurs pas nécessaire de remonter si loin en arrière, car il y a eu plusieurs exemples d'Etats fantoches à des époques plus récentes, notamment dans l'histoire du deuxième conflit mondial. Lors de nombreux différends internationaux engendrés par la violation d'une obligation internationale de la part de l'un de ces Etats ou gouvernements fantoches, l'Etat victime de cette violation fit valoir que la responsabilité qui en découlait était à attribuer non pas à l'Etat dont les organes avaient en fait agi, mais à l'Etat qui, dans la poursuite de sa politique à l'égard d'un Etat déterminé, y avait suscité la création d'une sorte de pseudo-Etat qui n'était en réalité que sa *longa manus*. On peut citer, dans ce contexte, des différends qui ont eu pour objet la responsabilité internationale pour des faits commis par des Etats ou des gouvernements créés dans certains territoires occupés par l'Allemagne nazie ou par l'Italie fasciste. Voir, par exemple, à propos de faits commis par les organes de l'« Etat indépendant de Croatie », la décision sur le Différend entre les administrations postales du Portugal et de la Yougoslavie (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII [publication des Nations Unies, numéro de vente: 63.V.3], p. 339 et suiv.), ainsi que la décision de l'United States Claims Commission relative à l'affaire de la Socony Vacuum Oil Co. (Whiteman, *op. cit.*, 1963, vol. 2, p. 767 et suiv.). En ce qui concerne des faits perpétrés par des organes de la dénommée « République sociale italienne », voir, parmi de nombreux autres, le différend Dame Mossé, soumis à la Commission de conciliation franco-italienne instituée en vertu du Traité de paix avec l'Italie, du 10 février 1947 (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII [numéro de vente: 64.V.3], p. 492 et 493, 495), ou les différends Treves, Fubini et autres, soumis à la Commission de conciliation Etats-Unis d'Amérique/Italie, instituée en vertu du même traité de paix (*ibid.*, vol. XIV [numéro de vente: 65.V.4], p. 265 et 266, 271, 427 et suiv.).

En réalité, l'idée même d'une « instigation » ou « incitation » d'Etat à Etat à la perpétration d'un fait internationalement illicite ne saurait venir à l'esprit, là où le destinataire de l'instigation ou incitation est un Etat ou un gouvernement fantoche, que dans le cas, fort rare, où cette formation étatique se trouverait agir dans les mêmes conditions qu'un Etat vraiment souverain et libre dans ses déterminations. Si c'est dans de telles conditions que l'Etat ou gouvernement fantoche a commis un fait internationalement illicite, il paraît évident que le fait en question ne saurait être attribué qu'à lui et n'engendrer que sa propre responsabilité internationale, aussi compréhensible que puisse être la tentation de la part de l'Etat victime, en difficulté pour obtenir satisfaction, d'invoquer la co-responsabilité de l'Etat auquel celui qui a commis le fait illicite doit son existence, et ceci en faisant valoir que tout Etat ou gouvernement fantoche est, de par sa nature, soumis à être « conditionné » par les « conseils » et les « incitations » de l'Etat étant à l'origine de sa création.

Cependant, dans la plupart des cas, la situation est autre. Parfois, l'entité que l'on voudrait présenter comme un Etat ou un gouvernement à part est en fait une entité entièrement soumise dans son action à l'Etat l'ayant créée, comme l'était le Royaume de Hollande à l'Empire français. Les agissements des organes de l'entité en question sont alors directement attribuables à ce dernier Etat (A. Verdross, *Völkerrecht*, 5<sup>e</sup> éd., Vienne, Springer, 1964, p. 390;

l'Etat « dominant » soit appelé à répondre d'un fait internationalement illicite commis par l'Etat fantoche ou dépendant. Mais, comme nous l'avons indiqué<sup>106</sup>, et comme nous le verrons plus particulièrement à la section suivante, justement consacrée à l'examen des questions de responsabilité dans de telles situations, c'est alors la présence du rapport instauré entre les deux Etats qui devient déterminante de ce transfert de responsabilité d'un sujet à l'autre, et non pas la circonstance spécifique d'une instigation adressée par l'un à l'autre à commettre un fait illicite déterminé. Il va de soi que dans de telles situations il ne serait pas question non plus d'une responsabilité internationale distincte de celle qu'engendrerait ce fait illicite et que l'« instigation » en tant que telle engagerait à la charge de son auteur.

65. Les conclusions formulées aux deux paragraphes précédents nous paraissent donc s'imposer dans la première des trois hypothèses formulées plus haut<sup>107</sup>, à savoir celle où un Etat se bornerait à en inciter un autre à commettre une infraction internationale au préjudice d'un Etat tiers. Mais des conclusions analogues se justifieraient-elles dans la seconde des hypothèses alors envisagées, c'est-à-dire dans le cas où un Etat accompagnerait son incitation de mesures de pression et de contrainte ?

66. Là où un Etat, pour parvenir à faire commettre par un autre Etat un fait internationalement illicite, aurait recours à des mesures de ce genre, il serait évidemment difficile de soutenir que celles-ci, à l'instar d'une simple « incitation » par la persuasion et le conseil, seraient juridiquement « indifférentes » à la lumière du droit international. Mais là n'est pas la question. Pour répondre correctement au nouveau point d'interrogation devant lequel l'on se trouve, force est de faire d'abord la distinction entre les différents aspects sous lesquels une illicéité juridique des mesures en question peut se manifester. Car si certains de ces aspects doivent retenir l'attention dans le contexte des préoccupations actuelles, pour d'autres, par contre, il en va autrement. On risquerait en effet de se laisser détourner de la tâche si l'on cédait à la tentation de s'attacher à examiner si l'emploi de la contrainte, ou de la menace de la contrainte, ou d'autres formes de pression, pour amener un autre Etat à violer ses obligations internationales envers un Etat tiers constitue ou non, en tant que tel, la violation d'une obligation internationale du premier Etat à l'égard du second. Nul doute, sur ce point, que dans le droit international d'aujourd'hui — et l'on entend par là le droit international général tout autant que le système juridique spécial des Nations Unies — la contrainte *stricto sensu*, compor-

Klein, *op. cit.*, p. 283), au même titre que ceux de ses propres organes ou, à la rigueur, que ceux d'une collectivité territoriale, d'une région, d'un territoire soumis à dépendance coloniale, etc. D'autres fois, et c'est l'hypothèse la plus fréquente, l'Etat ou gouvernement fantoche est bien un sujet distinct de droit international, mais il est soumis dans les secteurs essentiels de son activité à un régime de contrôle de l'Etat auteur de sa création. Le fait internationalement illicite éventuellement commis par ses organes est alors un fait qui lui est attribuable, mais qui engendre indirectement une responsabilité internationale à la charge du détenteur du pouvoir de contrôle, à l'instar de ce qui se passe dans les autres cas qui seront pris en considération dans la section suivante du présent chapitre.

<sup>106</sup> Voir ci-dessus par. 53.

<sup>107</sup> *Ibid.*, par. 61.

tant le recours ou la menace de recours à la force armée, est considérée, en dehors de cas exceptionnels, comme une infraction internationale de première gravité. Là se trouve, en effet, la différence la plus marquante entre le droit international actuel et celui du début du siècle. Quant aux autres mesures de pression, économiques notamment, on sait que les opinions divergent encore, certains les assimilant purement et simplement aux formes de contrainte internationalement interdites, d'autres n'y voyant par contre pas de mesures internationalement illicites, encore que condamnables. Or, il faut avoir clairement à l'esprit qu'il ne nous incombe nullement de nous mêler de la polémique entre les tendances qui s'opposent sur ce point car, quelle que soit la conclusion à laquelle nous souscrivions, elle serait sans incidence sur le problème que nous devons poser et résoudre. Là où nous arriverions à la conclusion que l'emploi par l'Etat A de certaines mesures contraignant l'Etat B à enfreindre ses obligations internationales envers l'Etat C est en lui-même, et sans doute aucun, internationalement illicite, cela entraînerait des conséquences juridiques pour les rapports entre A et B. A la rigueur, cela pourrait en entraîner d'autres, dans les cas les plus graves, pour les rapports entre l'Etat A et l'ensemble des autres membres de la communauté internationale. Mais cela ne concernerait en rien la préoccupation qui est ici la nôtre, à savoir si le recours auxdites mesures constitue ou non une forme de « participation » de l'Etat qui en serait l'auteur dans la violation, par l'Etat qui en serait l'objet, d'une obligation internationale le liant à un Etat tiers, ou, plus généralement, si oui ou non les rapports entre l'un ou l'autre des deux premiers Etats et l'Etat tiers en seraient affectés. Du seul point de vue de ces rapports avec l'Etat tiers, la réponse sera en définitive la même que la contrainte à l'origine de l'infraction envers l'Etat tiers ait ou n'ait pas porté atteinte à un droit subjectif international de l'Etat sur lequel elle s'est exercée.

67. Après avoir situé le problème dans sa juste perspective, et avoir exclu de notre examen un aspect qui doit lui rester étranger, il faut relever que la contrainte — la contrainte armée ou même une forme de contrainte économique ou autre — diffère profondément de la simple incitation ou instigation. Contrairement à celles-ci, elle a pour effet de limiter, voire d'annihiler parfois complètement, la liberté de détermination de l'Etat qui, sous la contrainte, agit en violation d'une obligation internationale à l'égard d'un Etat tiers. Dans l'hypothèse ici envisagée, on ne saurait certes pas prétendre que l'Etat objet de la contrainte ait adopté le comportement qui fut le sien envers un autre Etat dans le libre exercice de sa souveraineté. Que cela soit une réalité, et même une réalité qui ne peut et ne doit pas rester sans conséquences juridiques, personne ne saurait en douter. La question est cependant de savoir si l'exercice d'une forme ou d'une autre de contrainte sur un Etat pour l'amener à commettre une infraction internationale au préjudice d'un autre Etat doit être considéré comme une forme de participation à la réalisation de cette infraction et être traité comme telle, ou s'il doit plutôt être envisagé sous un tout autre angle.

68. D'après nous, la réponse à cette question ne devrait pas faire de doute. Il serait inexact de dire que l'Etat

qui, d'une manière ou d'une autre, exerce une contrainte sur un autre Etat pour l'amener à commettre une infraction internationale à l'égard d'un Etat tiers « participe » de ce fait à la réalisation de l'infraction en question. Cette réalisation reste l'affaire exclusive de l'Etat qui est soumis à la contrainte. L'auteur de la contrainte reste totalement en dehors de cette réalisation: il n'assume l'exécution d'aucun des agissements qui perpétuent l'infraction, il ne fournit aucune aide ou assistance concrète à cette perpétration. En ce sens, il reste donc assurément en deçà de ce qui serait une véritable « participation » à la réalisation du fait internationalement illicite. Toutefois, en même temps, son implication dans l'affaire va bien au-delà de ce que serait une participation, car il va jusqu'à forcer la volonté de l'Etat soumis par lui à la contrainte, jusqu'à l'astreindre à prendre le parti de la perpétration d'une infraction internationale qu'autrement il ne commettrait pas — jusqu'à l'obliger à se conduire, dans le cas d'espèce, en Etat privé de sa capacité souveraine de décision. Là se trouve, à notre avis, l'élément déterminant aux fins de notre conclusion. Il ne saurait être question, dans notre cas, d'attribuer à l'Etat auteur de la contrainte une part dans la perpétration du fait illicite commis, sous l'effet de ladite contrainte, par un autre Etat. Cela ne pourrait se justifier que si l'Etat en question avait pris une part active à l'exécution de ce fait — mais, comme on vient de le relever, ce n'est pas le cas. Il ne peut pas non plus être question de l'attribution à l'Etat A, Etat contraignant, d'une infraction distincte qu'il aurait commise à l'égard de l'Etat C, parallèlement au fait internationalement illicite perpétré, à la suite de la contrainte subie, par l'Etat B. Dans l'hypothèse envisagée, l'Etat A n'a commis, à l'égard de l'Etat C, aucune infraction distincte de celle qui a été commise par l'Etat B. L'aboutissement logique de la situation ne peut donc qu'être le même que celui qui s'impose dans la généralité des cas où l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite agit en état de dépendance par rapport à un autre Etat, sa volonté se trouvant déterminée par la volonté de ce dernier — ou, tout au moins, sa libre détermination se trouvant restreinte par le contrôle exercé par cet autre Etat. Que cette condition de dépendance ait une nature *de jure* ou simplement *de facto*, qu'elle ait un caractère de permanence ou qu'elle soit purement temporaire, voire occasionnelle, ne change rien en ce qui concerne le problème. Dans un cas comme dans l'autre, ce qui importe, c'est que l'Etat qui a commis une infraction internationale l'a fait en ayant sa liberté de décision entravée par un autre Etat. La conséquence normale en sera une dissociation entre le sujet auquel le fait générateur de responsabilité reste attribué et le sujet à la charge duquel cette responsabilité est mise. Autrement dit, on se trouve là dans le domaine de la responsabilité du fait d'autrui <sup>108</sup>.

69. Cela étant, il semble que la réponse à la question posée plus haut s'impose par elle-même. L'hypothèse d'une contrainte exercée par un Etat sur un autre pour que celui-ci viole son obligation internationale vis-à-vis d'un Etat tiers ne saurait être définie comme une hypo-

<sup>108</sup> L'Etat qui a soumis un autre Etat à contrainte pour l'amener à enfreindre son obligation internationale envers un Etat tiers ne peut pas se soustraire à être appelé à répondre internationalement du fait commis par autrui sous sa contrainte.

thèse de « participation » par un Etat à la réalisation par un autre Etat d'un fait internationalement illicite. Cette deuxième hypothèse ne rentre donc pas non plus dans le cadre des prévisions de la présente section — on la retrouvera par contre dans la série des hypothèses de responsabilité indirecte auxquelles sera consacrée la section suivante.

70. La seule véritable hypothèse de « participation » d'un Etat à la réalisation d'un fait internationalement illicite par un autre Etat sera donc la troisième de celles qui ont été énoncées *supra*<sup>109</sup> : celle où le premier Etat aide activement le second dans la réalisation de ce fait. L'Etat en question ne se borne donc pas à inciter un autre Etat, par ses suggestions et ses conseils, à commettre une infraction internationale, et il n'a pas non plus recours à la contrainte pour l'amener à ce faire. Par sa propre action, il facilite à l'autre Etat la perpétration de cette infraction. On entre ici dans le domaine de la « complicité ».

71. D'ailleurs, c'était surtout l'hypothèse d'une complicité que les membres de la CDI<sup>110</sup> et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale<sup>111</sup> avaient à l'esprit quand ils soulignèrent la nécessité de traiter dans le présent projet d'articles de la question de la participation d'un Etat à un fait internationalement illicite d'un autre Etat. L'un des exemples de complicité le plus fréquemment mentionnés dans les interventions des membres de la CDI fut celui d'un Etat ayant mis son territoire à la disposition d'un autre pour lui rendre possible ou, en tout cas, plus aisée la perpétration d'une infraction au préjudice d'un Etat tiers<sup>112</sup>. Dans ce contexte, c'est surtout à l'alinéa *b* de l'article 3 de la Définition de l'agression approuvée en 1974 par l'Assemblée générale<sup>113</sup> que l'on s'est référé, cette disposition incluant dans la liste des agissements devant être considérés comme des actes d'agression

Le fait pour un Etat d'admettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre Etat, soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression contre un Etat tiers.

Un autre exemple classique et souvent cité de complicité est celui d'un Etat qui fournit à un autre les armes nécessaires pour attaquer un Etat tiers. Il va de soi que

<sup>109</sup> Par. 61.

<sup>110</sup> Voir p. ex. les interventions de E. Ustor (*Annuaire... 1975*, vol. I, p. 48, 1312<sup>e</sup> séance, par. 13); P. Reuter (*ibid.*, p. 50, par. 28); N. Ouchakov (*ibid.*, p. 52, 1313<sup>e</sup> séance, par. 4); M. Bedjaoui (*ibid.*, p. 53, par. 9 et 10); S. Bilge (*ibid.*, p. 64, 1315<sup>e</sup> séance, par. 19).

<sup>111</sup> Voir p. ex. les interventions à la session de 1975 de l'Assemblée générale des représentants de la République démocratique allemande (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Sixième Commission*, 1539<sup>e</sup> séance, par. 3), de la Turquie (*ibid.*, 1547<sup>e</sup> séance, par. 20), de l'Iran (*ibid.*, 1548<sup>e</sup> séance, par. 6), de la Bolivie (*ibid.*, par. 30), lors du débat sur le rapport de la CDI.

<sup>112</sup> Cet exemple a été cité et illustré par E. Ustor (*Annuaire... 1975*, vol. I, p. 48, 1312<sup>e</sup> séance, par. 13) et par N. Ouchakov (*ibid.*, p. 52, 1313<sup>e</sup> séance, par. 4). Quelques représentants à la Sixième Commission l'ont aussi fait à l'occasion de la discussion de l'article 12 du projet d'articles, et plus spécifiquement de l'hypothèse de faits commis par des organes d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Sixième Commission*, 1539<sup>e</sup> séance, par. 3; 1542<sup>e</sup> séance, par. 2; 1543<sup>e</sup> séance, par. 13; 1544<sup>e</sup> séance, par. 4).

<sup>113</sup> Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, annexe.

la complicité dans une agression peut aussi se manifester sous d'autres formes, telle la fourniture de moyens de transport terrestres, navals ou aériens, ou même la mise à la disposition de l'Etat s'appropriant à commettre une agression d'organes militaires ou autres pouvant être utilisés à cette fin. Ce n'est d'ailleurs pas du tout uniquement en cas de la perpétration par un Etat d'un acte d'agression que la possibilité de la complicité d'un autre Etat peut être évoquée. Une complicité, par exemple, peut se manifester également sous forme de fourniture d'armes ou d'autres moyens destinés à aider un autre Etat à commettre un génocide<sup>114</sup>, à étayer un régime d'*apartheid*<sup>115</sup>, ou à maintenir par la force une domination coloniale, etc. Il n'est pas exact non plus qu'il n'y a possibilité de complicité d'autrui que dans le cas où le fait internationalement illicite à la réalisation duquel un autre Etat participerait serait l'un de ceux auxquels, d'après l'article 19<sup>116</sup>, on réserve la qualification de « crime international ». Il peut tout aussi bien y avoir complicité d'un autre Etat dans la perpétration d'infractions moins typiquement caractérisées et d'une gravité moins accentuée: la fourniture de moyens en vue de la fermeture d'une voie d'eau internationale, le fait de faciliter un enlèvement de personnes sur sol étranger, l'aide en vue de la destruction de biens de ressortissants d'un pays tiers, sont des exemples, parmi d'autres, qui pourraient être envisagés.

72. Dans le cadre de toutes les hypothèses d'agissements commis à titre de complicité dans un fait internationalement illicite d'autrui, deux hypothèses distinctes peuvent à leur tour être formulées. Le comportement par lequel un Etat aide un autre Etat à commettre une infraction internationale peut parfois constituer en lui-même la violation d'une obligation internationale, ceci tout à fait indépendamment de la participation à l'illicéité de l'Etat auquel ce comportement apporte une aide. Cela serait le cas, par exemple, si un Etat Membre des Nations Unies fournissait des armes au Gouvernement de la République sud-africaine en violation de l'obligation prévue dans la résolution 418 (1977) du Conseil de sécurité concernant l'embargo des armes à destination de ce pays. Mais la plupart du temps le comportement en question, pris isolément, sera un fait n'ayant en tant que tel aucun caractère d'illicéité. Ainsi, par exemple, le fait de fournir à un autre Etat des matières premières, des moyens de transport et même des armes, au cas où aucune

<sup>114</sup> L'article III de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, du 9 décembre 1948 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, p. 277), inclut la « complicité dans le génocide » dans la liste des agissements punissables aux termes de la convention. Il n'est toutefois pas précisé si la complicité d'un autre Etat à la perpétration d'un génocide par un gouvernement donné rentre ou non dans les prévisions de cette disposition.

<sup>115</sup> L'article III de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*, adoptée le 30 novembre 1973 par l'Assemblée générale des Nations Unies (résolution 3068 [XXVIII], annexe), prévoit la responsabilité pénale des personnes — y compris les « représentants de l'Etat » — qui conspirent à la perpétration des actes d'*apartheid* ou qui y coopèrent directement. Il est cependant permis de douter que la complicité d'un autre Etat dans la perpétration d'actes ou dans la poursuite d'une politique d'*apartheid* de la part d'un gouvernement rentre dans les prévisions de la convention.

<sup>116</sup> Voir ci-dessus note 24.

obligation internationale spécifique ne l'interdit, n'a en soi rien d'internationalement illicite. Dans le présent contexte, toutefois, ce qui présente un intérêt n'est pas de savoir si le comportement en tant que tel viole ou non une obligation internationale, mais si le comportement adopté par l'Etat l'a été dans l'intention de permettre ou de faciliter à un autre Etat la perpétration d'une telle infraction. La notion même de « complicité » dans un fait internationalement illicite d'autrui présuppose nécessairement l'intention de collaborer à la réalisation d'un fait de cette nature et donc, dans les cas envisagés, la connaissance du but spécifique en vue duquel l'Etat destinataire de la fourniture de certains moyens entend se servir de ces derniers. Sans cette condition, on ne peut pas parler de complicité.

73. Cette conclusion, en dehors du fait d'être logique, correspond à la conviction des gouvernements. Cela paraît ressortir, par exemple, de la déclaration faite en 1958 par le Secrétaire d'Etat au Colonial Office britannique en réponse à une interrogation parlementaire à propos de la fourniture d'armes et d'équipement militaire faite par certains pays au Yémen, ces armes ayant ensuite été utilisées par l'Etat destinataire lors d'une attaque contre Aden. En accord avec le Secrétaire d'Etat au Foreign Office, le Secrétaire d'Etat aux colonies s'était exprimé ainsi :

[...] le Gouvernement de Sa Majesté a toujours eu pour politique d'inciter à la modération en matière de livraisons d'armes au Moyen-Orient, mais les livraisons d'armes par elles-mêmes ne constituent pas un motif de protestations\*. Le Gouvernement de Sa Majesté a naturellement signalé à l'ONU les actes d'agression commis par le Yémen à la frontière et a protesté auprès du Gouvernement yéménite \* 117.

Le commentaire d'E. Lauterpacht à cette réponse fit ressortir que la prise de position du porte-parole du Gouvernement britannique comportait une conclusion sur trois points: a) la fourniture d'armes d'Etat à Etat, si elle ne tombe pas sous le coup d'une interdiction spécifique, par exemple des Nations Unies, est en elle-même tout à fait légitime; b) la responsabilité pour l'emploi illégitime de ces armes incombe en premier lieu à l'Etat réceptionnaire; c) ces constatations n'empêchent toutefois pas de reconnaître que l'Etat qui sciemment fournit des armes à un autre Etat dans le but d'aider ce dernier à agir d'une manière non conforme à ses obligations internationales ne peut pas se soustraire à une responsabilité pour complicité dans cette conduite illicite 118.

Une autre confirmation de la même conviction est fournie par une prise de position du Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne remontant à la même

année. Le 15 août 1958, en effet, ce gouvernement répondit à une note du 26 juillet du Gouvernement de l'URSS qui reprochait au Gouvernement fédéral de participer à une agression en permettant à des avions militaires des Etats-Unis d'Amérique d'utiliser des champs d'aviation en territoire allemand, ceci en relation avec l'intervention américaine au Liban. Dans sa réponse, le Gouvernement de la République fédérale fit valoir que les mesures prises par les Etats-Unis et par le Royaume-Uni au Proche-Orient ne constituaient pas une intervention dirigée contre qui que ce soit, mais une assistance à des pays dont l'indépendance semblait sérieusement menacée et qui appelaient au secours. Puisque, donc, d'après le Gouvernement fédéral, ses alliés ne s'étaient rendus coupables d'aucune agression au Proche et au Moyen-Orient, il en découlait pour lui que l'accusation dont il était l'objet (appuyer une agression commise par d'autres Etats) était dénuée de fondement. Le Gouvernement fédéral terminait en donnant l'assurance qu'il n'avait et qu'il n'aurait jamais permis que le territoire de la République fédérale fût utilisé pour la perpétration d'actes d'agression 119. Abstraction faite de son appréciation des circonstances concrètes du cas d'espèce, le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne se montrait donc convaincu, sur le plan des principes, que le fait pour un Etat de mettre son propre territoire à la disposition d'un autre pour lui faciliter la réalisation d'un acte d'agression serait une forme de participation, de complicité, dans l'agression et constituerait, partant, un fait internationalement illicite.

74. Nous pensons avoir ainsi donné une idée suffisamment exacte de ce que l'on peut et doit entendre par « complicité » d'un Etat dans la perpétration du fait internationalement illicite d'un autre Etat; et nous pensons avoir montré, à l'aide d'exemples tirés de la pratique récente des Etats, que, quelle qu'ait pu être autrefois la situation 120, cette notion a actuellement acquis un droit de cité en droit international. Les auteurs de divers ouvrages récents donnent d'ailleurs l'impression de pencher eux aussi vers la même conclusion 121. Nous croyons en tout cas pouvoir du moins étayer notre position sur ce point par l'intention de développement progressif, dont il nous semble que la communauté internationale doit nécessairement s'inspirer en la matière. Cette position peut se résumer en deux points: a) le comportement d'un Etat qui ne constituerait pas en lui-même

119 Voir le texte de la note du Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne dans *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Stuttgart, vol. 20, nos 2-3, août 1960, p. 663 et 664.

120 En 1939, le Rapporteur spécial pouvait encore décrire la situation d'alors en excluant en principe l'idée de complicité dans un fait internationalement illicite du domaine des règles en ce temps en vigueur (Ago, *loc. cit.*, p. 523).

121 C'est ce que l'on peut dire, par exemple, de I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2<sup>e</sup> éd., Oxford, Clarendon Press, 1973, p. 443, là où il touche à la question d'une « joint participation in specific actions » et cite à titre d'exemple le cas « where State A supplies planes and other material to State B for unlawful dropping of guerrillas and State B operates the aircraft ». Voir aussi, du même auteur, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963, p. 369 et suiv. Nous avons déjà rapporté *supra* l'opinion d'E. Lauterpacht (note 118) et celle de certains membres de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale (notes 110 et 111).

117 British Institute of International and Comparative Law, *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 7, juillet 1958, p. 550 et 551 [tr. du Secrétariat].

118 « La réponse procède, semble-t-il, de l'idée qu'en l'absence, par exemple, d'une interdiction des Nations Unies la fourniture d'armes d'Etat à Etat est parfaitement licite. En outre, elle donne à entendre que la responsabilité de l'emploi de ces armes — tout au moins dans les circonstances envisagées dans la réponse — incombe essentiellement à l'Etat qui les reçoit. Rien, cependant, dans cette réponse n'accrédite l'idée qu'un Etat qui sciemment fournit des armes à un autre Etat dans le but de l'aider à agir d'une manière non conforme à ses obligations internationales peut se soustraire à une responsabilité pour complicité dans cette conduite illicite. » (*Ibid.*, p. 551.) [Tr. du Secrétariat.]

une violation d'une obligation internationale devient tout de même un fait internationalement illicite si par son truchement ledit Etat se rend complice de la perpétration d'une infraction internationale par un autre Etat; b) l'éventuelle illicéité internationale qui frapperait dès l'origine le comportement en question se double d'une illicéité supplémentaire et distincte du fait de la complicité que, par ce comportement, l'Etat qui en est l'auteur acquiert dans l'infraction internationale commise par un autre Etat.

75. Il reste encore une question à résoudre à ce sujet. Doit-on conclure que le fait par lequel s'établit la complicité d'un Etat dans le fait internationalement illicite d'un autre Etat partage nécessairement la nature de ce dernier fait? Ou bien, en dépit du lien existant entre l'agissement du complice et celui, disons, de l'acteur principal, le premier garde-t-il une identité différente? Pour parler en termes concrets, le comportement d'un Etat qui fournit des armes ou d'autres moyens à un autre Etat pour faciliter à ce dernier la perpétration d'une agression ou d'un génocide doit-il être automatiquement qualifié lui aussi d'agression ou de génocide? La réponse à cette question n'a pas qu'un intérêt théorique; elle peut avoir une importance pratique considérable, car les conséquences que le droit international rattache à un fait internationalement illicite peuvent varier sensiblement d'après le contenu de l'obligation violée et la qualification de l'infraction qui s'établit sur cette base. On pourrait tirer argument en faveur d'une réponse positive de la constatation que, par exemple, la définition de l'agression traite aussi, on l'a vu, comme un acte d'agression la mise par un Etat de son territoire à la disposition d'un autre Etat en vue d'une agression par celui-ci contre un Etat tiers. Cependant, il semble inadmissible de généraliser l'idée d'une telle équivalence et d'étendre celle-ci au-delà du cas où elle est spécifiquement prévue par une disposition expresse. Même dans ce cas, d'ailleurs, il semble exclu que l'on puisse conclure à ce que le traitement fait par le droit international à tout agissement de complicité dans un fait donné soit nécessairement identique à celui que ce droit réserve au fait lui-même. La question ne peut, d'ailleurs, qu'être une question d'espèce, car elle dépend avant tout et surtout de l'importance de l'aide concrète fournie par le complice à l'auteur de l'infraction — et, donc, de la gravité de la complicité. Il faut en tout cas se garder du danger de finir par diminuer la gravité d'un fait internationalement illicite particulièrement important en élargissant par trop le domaine des hypothèses dans lesquelles on en reconnaîtrait l'existence. Nous pensons, pour conclure, qu'en règle générale le fait d'une participation sous forme d'aide ou assistance — bref, de complicité — à la perpétration par autrui d'un fait illicite doit rester en droit international, comme il reste en droit interne, un fait distinct de cette participation, un fait se qualifiant différemment et ne comportant pas nécessairement les mêmes conséquences juridiques.

76. Sur la base des considérations formulées dans les paragraphes qui précèdent, nous pensons pouvoir nous attacher maintenant à la définition de la règle de droit international destinée à régir la matière étudiée dans la présente section. Après les constatations et les réflexions faites à propos des différentes hypothèses par rapport auxquelles il était conceptuellement concevable d'envisager l'idée d'une « participation », il nous semble clairement établi que la seule forme véritable de « participation » par un Etat à la réalisation par un autre Etat d'un fait internationalement illicite est celle que l'on désigne normalement par le terme de « complicité ». C'est donc spécifiquement à cette hypothèse que doit se référer, à notre avis, la règle à définir. Nous ne prendrons en considération ici que le cas de complicité d'un Etat dans une infraction internationale commise par un autre Etat, et cela même s'il est légitime de présumer que les principes applicables au cas où l'un des protagonistes en question est un sujet de droit international autre qu'un Etat seraient les mêmes. Il nous semble aussi indispensable de veiller, dans la formulation recherchée, à mettre en évidence: a) que, pour se traduire en une « complicité » dans la perpétration par autrui d'un fait internationalement illicite, le comportement étatique consistant à accorder aide ou assistance à un autre Etat qui commet ou s'appête à commettre une infraction internationale doit être adopté avec conscience et intention de faciliter ainsi la réalisation de l'infraction; b) que le comportement par lequel l'Etat se rend ainsi complice de la perpétration par un autre Etat d'un fait internationalement illicite à l'encontre d'un Etat tiers se qualifie d'internationalement illicite précisément au titre de participation à une infraction internationale commise par autrui, et cela vaut même dans le cas où, en d'autres circonstances, ce comportement serait internationalement légitime; c) que le fait internationalement illicite de l'Etat se faisant complice de l'infraction internationale émanant d'un autre Etat ne doit pas se confondre avec cette infraction « principale », et que la responsabilité internationale qui découle d'un tel fait reste, partant, distincte de celle qui incombe à l'Etat auteur de l'infraction principale, même si celle-ci a été commise à la faveur des facilités accordées par l'Etat complice.

77. Etant donné ce qui précède, nous pensons pouvoir proposer à la Commission d'adopter le texte suivant:

*Article 25. — Complicité d'un Etat dans le fait internationalement illicite d'un autre Etat*

Le fait pour un Etat de prêter par son comportement aide ou assistance à un autre Etat afin de lui permettre ou de lui faciliter la perpétration d'une infraction internationale à l'encontre d'un Etat tiers constitue un fait internationalement illicite de l'Etat qui se rend ainsi complice de cette perpétration et engage à ce titre sa responsabilité internationale, même si, par ailleurs, le comportement en question ne serait pas internationalement illicite.

DOCUMENT A/CN.4/315

« Force majeure » et « cas fortuit » en tant que circonstances excluant l'illicéité :  
pratique des Etats, jurisprudence internationale et doctrine  
Etude établie par le Secrétariat

[Original : anglais]  
[27 juin 1977]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
<i>Liste des abréviations</i> . . . . .	62
<i>Note explicative : italique dans les citations</i> . . . . .	62
	<i>Paragraphes</i>
AVANT-PROPOS . . . . .	1-3 63
INTRODUCTION . . . . .	4-37 63
<i>a) La force majeure en droit international</i> . . . . .	4-9 63
<i>b) Questions terminologiques</i> . . . . .	10-12 65
<i>c) La notion de force majeure</i> . . . . .	13-16 66
<i>d) Distinction entre « force majeure » (au sens strict) et « cas fortuit »</i> . . . . .	17-19 67
<i>e) Distinction entre la notion de force majeure et celle d'état de nécessité</i> . . . . .	20-30 68
<i>f) Caractère général de l'exception de force majeure</i> . . . . .	31-37 71
CHAPITRE PREMIER. — PRATIQUE DES ETATS . . . . .	38-259 74
<i>Section I. — Pratique des Etats telle qu'elle ressort des traités et autres instruments internationaux et des travaux s'y rapportant</i> . . . . .	39-117 74
<i>a) Paix et sécurité internationales</i> . . . . .	45-50 75
Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale en 1974 . . . . .	45-50 75
<i>b) Droit économique international</i> . . . . .	51-58 77
Accord général du GATT (1947) . . . . .	51-52 77
Convention relative au commerce de transit des Etats sans littoral (1965) . . . . .	53 77
Accords sur les produits de base . . . . .	54-56 77
Accords instituant des communautés économiques ou des associations de libre-échange . . . . .	57-58 78
<i>c) Traitement des étrangers</i> . . . . .	59-75 78
Rapport du Comité spécial de juristes de la SDN (1924) . . . . .	59 78
Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930) . . . . .	60-75 79
<i>d) Droit des traités</i> . . . . .	76-80 84
Convention de Vienne sur le droit des traités (1969) . . . . .	77-80 84
<i>e) Droit diplomatique et consulaire</i> . . . . .	81-82 86
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (1961) . . . . .	81 86
Autres conventions de codification . . . . .	82 86
<i>f) Droit de la mer</i> . . . . .	83-85 86
Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë (1958) . . . . .	83 86
Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer (1973) . . . . .	84-85 86
<i>g) Communications et transit</i> . . . . .	86-90 87
Statut sur la liberté de transit et Statut sur le régime des voies navigables d'intérêt international (1921) . . . . .	86-87 87
Autres conventions . . . . .	88-90 87
<i>h) Protection de l'environnement</i> . . . . .	91-92 88
Convention internationale pour la prévention de la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures (1954) . . . . .	91 88
Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets (1972) . . . . .	92 88
<i>i) Droits de l'homme</i> . . . . .	93-94 88
Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) . . . . .	93-94 88



	Paragraphe	Pages
j) Droit relatif aux conflits armés. . . . .	95-103	89
Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (1907). . . . .	95-98	89
Convention relative au régime des navires de commerce ennemis au début des hostilités (1907) . . . . .	99-100	89
Convention concernant les droits et les devoirs des puissances neutres en cas de guerre maritime (1907) . . . . .	101-103	90
k) Règlement pacifique des différends . . . . .	104-105	91
Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux (1907) . . . . .	104-105	91
l) Régimes conventionnels de responsabilité pour les conséquences dommageables d'actes se rattachant à certaines activités . . . . .	106-117	91
Navigation maritime . . . . .	108-110	92
Navigation aérienne . . . . .	111-112	92
Pollution . . . . .	113-114	93
Energie nucléaire. . . . .	115	94
Espace extra-atmosphérique . . . . .	116-117	94

*Section 2. — Pratique des Etats telle qu'elle ressort de la correspondance diplomatique et d'autres documents officiels relatifs à des cas d'espèce . . . . .*

	118-259	95
a) Incidents de frontière . . . . .	121-128	95
Franchissement de la frontière autrichienne par des fonctionnaires italiens (1862)	121	95
Franchissement de la frontière mexicaine par une patrouille des Etats-Unis d'Amérique (1886) . . . . .	122	96
Incident de frontière entre la Bulgarie et la Grèce (1925) . . . . .	123-126	96
Passage de la frontière du Basutoland par la police sud-africaine (1961) . . . . .	127	96
Chute d'obus sur le territoire du Liechtenstein au cours d'exercices de tir de l'armée suisse (1968) . . . . .	128	97
b) Incidents maritimes . . . . .	129-139	97
Incident du Dogger Bank entre la Grande-Bretagne et la Russie (1904) . . . . .	129	97
Incident du <i>Chattanooga</i> entre la France et les Etats-Unis d'Amérique (1906) . . . . .	130-131	97
Incident du <i>Naiwa</i> entre le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique (1920) . . . . .	132	97
Incident du <i>Daigo Fukuryu Maru</i> entre le Japon et les Etats-Unis d'Amérique (1954) . . . . .	133	98
Incident du <i>Milwood</i> entre l'Islande et le Royaume-Uni (1963) . . . . .	134-135	98
Incident du <i>Thor</i> entre l'Islande et le Royaume-Uni (1975). . . . .	136-139	98
c) Incidents aériens . . . . .	140-153	99
Incidents entre la France et l'Allemagne (1913). . . . .	141-142	99
Incidents entre les Etats-Unis d'Amérique et la Yougoslavie (1946) . . . . .	143-146	99
Incident entre la Bulgarie et la Turquie (1948) . . . . .	147	100
Incident entre la Tchécoslovaquie et les Etats-Unis d'Amérique (1951) . . . . .	148-149	100
Incident entre l'Albanie et le Royaume-Uni (1957) . . . . .	150	100
Incident entre le Royaume-Uni et la République arabe unie (1965) . . . . .	151	100
Incident entre l'Inde et le Pakistan (1967) . . . . .	152	101
Incident entre Israël et l'Arabie saoudite (1976) . . . . .	153	101
d) Pollution . . . . .	154	101
Contamination du Rio Grande (1962) . . . . .	154	101
e) Protection des pêches au large . . . . .	155	101
Pêcheries d'otaries à fourrure au large des côtes russes (1893) . . . . .	155	101
f) Remboursement de dettes . . . . .	156-157	101
Paiement des contributions à la Société des Nations (1927) . . . . .	156	101
Déclaration du représentant de l'Autriche à l'Assemblée de la Société des Nations à propos de la non-exécution de sentences arbitrales (1930) . . . . .	157	102
g) Terrorisme international et détournements d'avions . . . . .	158-161	102
Attaque contre la légation de Roumanie à Berne (Suisse) [1955] . . . . .	158-159	102
Détournement d'un avion suisse (1970) . . . . .	160-161	102
h) Guerres civiles, révolutions, insurrections, émeutes, violences populaires, etc. . . . .	162-246	103
Révolution belge (1830). . . . .	162-163	103
Insurrection dans le district de Para (Brésil) [1835] . . . . .	164-167	103
Occupation de Puerto Cabello par des révolutionnaires vénézuéliens (1836) . . . . .	168	104
Violences populaires à Athènes (Grèce) [1847] . . . . .	169	104
Insurrection en Sicile (1848) . . . . .	170-171	104
Insurrection en Toscane (1849). . . . .	172	105
Emeutes à La Nouvelle-Orléans (Etats-Unis d'Amérique) [1851] . . . . .	173	105
Mutinerie au Chili (1852) . . . . .	174	105
Actes d'insurgés au Venezuela (1858) . . . . .	175-177	105
Evénements survenus en Amérique centrale (1860) . . . . .	178	106
Insurrection à Saint-Domingue (1861-1863) . . . . .	179-180	106
Guerre de Sécession (Etats-Unis d'Amérique) [1861-1865] . . . . .	181-184	107

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
Commune de Paris (1871) . . . . .	185	107
Révolte en Argentine (1871) . . . . .	186	108
Insurrection carliste en Espagne (1874) . . . . .	187	108
Violences populaires à Acapulco (Mexique) [1875] . . . . .	188	108
Violences populaires à Denver (Etats-Unis d'Amérique) [1880] . . . . .	189	108
Incident de Saïda (Algérie) [1881] . . . . .	190-194	108
Insurrection à Sfax (Tunisie) [1881] . . . . .	195-197	109
Incident d'Alexandrie (Egypte) [1882] . . . . .	198-199	110
Emeutes à Haïti (1883) . . . . .	200	110
Révolution au Brésil (1885) . . . . .	201	111
Emeute de Rock Springs (Etats-Unis d'Amérique) [1885] . . . . .	202-203	111
Insurrection à Cuba (1887) . . . . .	204	111
Emeute en Turquie (1890) . . . . .	205	112
Violences populaires à La Nouvelle-Orléans (Etats-Unis d'Amérique) [1891] . . . . .	206-208	113
Violences populaires à Marsovan (Turquie) [1893] . . . . .	209	113
Guerre civile au Brésil (1893-1894) . . . . .	210-213	113
Emeute à La Nouvelle-Orléans (Etats-Unis d'Amérique) [1895] . . . . .	214	114
Violences populaires à Walsenburg (Etats-Unis d'Amérique) [1895] . . . . .	215-217	114
Emeutes à Harpoot, Marash, etc. (Turquie) [1895] . . . . .	218-224	115
Insurrection cubaine (1895-1898) . . . . .	225-226	116
Insurrection à Formose (1897) . . . . .	227	117
Violences populaires au Kouang-si (Chine) [1897] . . . . .	228	117
Insurrection au Sierra Leone (1899) . . . . .	229	117
Troubles en Russie (1906) . . . . .	230	117
Troubles à Casablanca (Maroc) [1906] . . . . .	231-232	117
Violences populaires à South Omaha (Etats-Unis d'Amérique) [1909] . . . . .	233	118
Troubles à Barcelone (Espagne) [1909] . . . . .	234	118
Actes de révolutionnaires au Mexique (1911) . . . . .	235	118
Troubles intérieurs en Afrique équatoriale (1912) . . . . .	236	118
Violences populaires à Sétubal (Portugal) [1917] . . . . .	237	118
Troubles civils au Pérou (années 20 et 30) . . . . .	238-242	119
Actes de révolutionnaires à Oviedo (Espagne) [1934] . . . . .	243	120
Guerre civile espagnole (1936-1939) . . . . .	244-245	120
Troubles à Alger (Algérie) [1964] . . . . .	246	120
i) Hostilités ou conflits armés internationaux . . . . .	247-259	120
Bombardement de Grey Town (1854) . . . . .	247	120
Guerre péruvo-chilienne (1879-1884) . . . . .	248-249	120
Première guerre mondiale (1914-1918) . . . . .	250-256	121
Seconde guerre mondiale (1939-1945) . . . . .	257-259	122
CHAPITRE II. — JURISPRUDENCE INTERNATIONALE . . . . .	260-486	122
Section 1. — Décisions judiciaires . . . . .	261-322	122
Affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France (France c. Royaume des Serbes, Croates et Slovènes) [1929] . . . . .	263-268	122
Affaire relative au paiement en or des emprunts fédéraux brésiliens émis en France (France c. Brésil) [1929] . . . . .	269-273	124
Affaire de la Société commerciale de Belgique (Belgique c. Grèce) [1939] . . . . .	274-290	125
Affaire de la Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie (Belgique c. Bulgarie) [1940] . . . . .	291-297	137
Affaire du détroit de Corfou [fond] (Royaume-Uni c. Albanie) [1949] . . . . .	298-309	139
Affaire relative aux droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc (France c. Etats-Unis d'Amérique) [1952] . . . . .	310-313	141
Affaire de la sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (Honduras c. Nicaragua) [1960] . . . . .	314-322	143
Section 2. — Arbitrage . . . . .	323-486	145
Affaire du <i>Jamaica</i> (Grande-Bretagne/Etats-Unis d'Amérique) [1798] . . . . .	327	146
Affaire de l' <i>Enterprise</i> (Royaume-Uni/Etats-Unis d'Amérique) [1855] . . . . .	328-331	146
Affaire Webster (Mexique/Etats-Unis d'Amérique) [1868] . . . . .	332	147
Affaire de la <i>Mermaid</i> (Royaume-Uni/Espagne) [1869] . . . . .	333	148
Affaire de l' <i>Alabama</i> (Royaume-Uni/Etats-Unis d'Amérique) [1872] . . . . .	334-335	148
Affaire du raid de Saint Albans (Royaume-Uni/Etats-Unis d'Amérique) [1873] . . . . .	336-339	149
Affaire Shattuck (Mexique/Etats-Unis d'Amérique) [1874-1876] . . . . .	340	149
Affaire Prats (Mexique/Etats-Unis d'Amérique) [1874] . . . . .	341	150
Affaire Jeannotat (Mexique/Etats-Unis d'Amérique) [1875] . . . . .	342-343	151
Affaire du <i>Montijo</i> (Colombie/Etats-Unis d'Amérique) [1875] . . . . .	344-345	151
Affaire du <i>Maria Luz</i> (Japon/Pérou) [1875] . . . . .	346-347	152

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
Affaire Giles (France/Etats-Unis d'Amérique) [années 1880] . . . . .	348	152
Affaire Wipperman (Etats-Unis d'Amérique/Venezuela) [1889 et années suivantes].	349-350	152
Affaire Brissot et consorts (Etats-Unis d'Amérique/Venezuela) [1889 et années suivantes] . . . . .	351-352	153
Affaire Du Bois (Chili/Etats-Unis d'Amérique) [1894] . . . . .	353	154
Affaire Egerton et Barnett (Chili/Royaume-Uni) [1895] . . . . .	354	154
Affaire Dunn (Chili/Royaume-Uni) [1895] . . . . .	355-356	154
Affaire Gillison (Chili/Royaume-Uni) [1895] . . . . .	357-358	155
Affaire Williamson, Balfour and Co. (Chili/Royaume-Uni) [1895] . . . . .	359-360	155
Affaire Cresceri (Italie/Pérou) [1901] . . . . .	361	156
Affaire Piola (Italie/Pérou) [1901] . . . . .	362	156
Affaire Martini (Italie/Venezuela) [1903] . . . . .	363-364	156
Affaire Petrocelli (Italie/Venezuela) [1903] . . . . .	365	157
Affaire Sambiaggio (Italie/Venezuela) [1903] . . . . .	366-369	157
Affaire Kummerow et consorts (Allemagne/Venezuela) [1903]. . . . .	370	157
Affaire Bischoff (Allemagne/Venezuela) [1903] . . . . .	371-372	158
Affaire de la Santa Clara Estates Co. (Royaume-Uni/Venezuela) [1903] . . . . .	373-374	159
Affaire Bambelista (Pays-Bas/Venezuela) [1903]. . . . .	375	159
Affaire Maal (Pays-Bas/Venezuela) [1903] . . . . .	376-377	159
Affaire Mena (Espagne/Venezuela) [1903] . . . . .	378	160
Affaire de l'American Electric and Manufacturing Co. (Etats-Unis d'Amérique/ Venezuela) [1903]. . . . .	379-380	160
Affaire Jennie L. Underhill (Etats-Unis d'Amérique/Venezuela) [1903] . . . . .	381	161
Affaire Genovese (Etats-Unis d'Amérique/Venezuela) [1903] . . . . .	382	161
Affaire Aboillard (France/Haïti) [1905]. . . . .	383-384	161
Affaire de la Compagnie française des chemins de fer vénézuéliens (France/Vene- zuela) [1905] . . . . .	385-386	162
Affaire Lisboa (Bolivie/Brésil) [1909] . . . . .	387	162
Affaire de l'indemnité russe (Russie/Turquie) [1912] . . . . .	388-394	162
Affaire du <i>Carthage</i> (France/Italie) [1913] . . . . .	395	164
Affaire du <i>Lindisfarne</i> (Royaume-Uni/Etats-Unis d'Amérique) [1913] . . . . .	396-397	164
Affaire de l' <i>Eastry</i> (Royaume-Uni/Etats-Unis d'Amérique) [1914] . . . . .	398-399	164
Affaire Cadenhead (Royaume-Uni/Etats-Unis d'Amérique) [1914]. . . . .	400-401	165
Affaire de la Home Missionary Society (Royaume-Uni/Etats-Unis d'Amérique) [1920] . . . . .	402-403	165
Affaire de la <i>Jessie</i> , du <i>Thomas F. Bayard</i> et de la <i>Pescawha</i> (Royaume-Uni/Etats- Unis d'Amérique) [1921]. . . . .	404-405	165
Réclamations des armateurs norvégiens (Norvège/Etats-Unis d'Amérique) [1922] .	406-408	166
Affaire des réparations allemandes aux termes de l'article 260 du Traité de Versailles (Commission des réparations/Allemagne) [1924] . . . . .	409-411	166
Affaire des réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc (Espagne/ Royaume-Uni) [1924-1925]. . . . .	412-420	167
Affaire d'Iloilo (Royaume-Uni/Etats-Unis d'Amérique) [1925] . . . . .	421-422	169
Affaire Janes (Mexique/Etats-Unis d'Amérique) [1925]. . . . .	423-424	170
Affaire de l'Illinois Central Railroad Co. (Mexique/Etats-Unis d'Amérique) [1926]	425	171
Affaire de la Home Insurance Co. (Mexique/Etats-Unis d'Amérique) [1926] . . .	426-429	171
Affaire García et Garza (Mexique/Etats-Unis d'Amérique) [1926] . . . . .	430-431	171
Affaire Sarropoulos (Bulgarie/Grèce) [1927] . . . . .	432	172
Affaire Venable (Mexique/Etats-Unis d'Amérique) [1927] . . . . .	433-435	172
Affaire Chattin (Mexique/Etats-Unis d'Amérique) [1927]. . . . .	436-438	173
Affaire de Naulilaa (Allemagne/Portugal) [1928] . . . . .	439	173
Affaire Solis (Mexique/Etats-Unis d'Amérique) [1928] . . . . .	440-441	174
Affaire Coleman (Mexique/Etats-Unis d'Amérique) [1928] . . . . .	442-444	174
Affaire Boyd (Mexique/Etats-Unis d'Amérique) [1928]. . . . .	445-446	174
Affaire Canahl (Mexique/Etats-Unis d'Amérique) [1928] . . . . .	447-448	175
Affaire Pinson (France/Mexique) [1928] . . . . .	449-451	175
Affaire Caire (France/Mexique) [1929]. . . . .	452-453	176
Affaire Hoff (Mexique/Etats-Unis d'Amérique) [1929] . . . . .	454-456	176
Affaire Andresen (Allemagne/Mexique) [1930] . . . . .	457	177
Affaire East (Mexique/Etats-Unis d'Amérique) [1930] . . . . .	458-459	177
Affaire du bombardement de Mexico (Mexique/Royaume-Uni) [1930] . . . . .	460-461	178
Affaire Bartlett (Mexique/Royaume-Uni) [1931]. . . . .	462	178
Affaire Gill (Mexique/Royaume-Uni) [1931] . . . . .	463	178
Affaire Buckingham (Mexique/Royaume-Uni) [1931] . . . . .	464-465	179
Affaire Salem (Egypte/Etats-Unis d'Amérique) [1932] . . . . .	466-467	179
Affaire du <i>I'm Alone</i> (Canada/Etats-Unis d'Amérique) [1933]. . . . .	468-469	180
Affaire Browne (Panama/Etats-Unis d'Amérique) [1933] . . . . .	470	180
Affaire Pugh (Panama/Royaume-Uni) [1933] . . . . .	471	180

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
Incident de Walval (Ethiopie/Italie) [1935] . . . . .	472-474	181
Affaire de la fonderie de Trail (Canada/Etats-Unis d'Amérique) [1938 et 1941] . . . . .	475-477	181
Affaire de Wytenhove (France/Italie) [1950] . . . . .	478	182
Affaire Currie (Italie/Royaume-Uni) [1954]. . . . .	479-480	183
Affaire des biens italiens en Tunisie (France/Italie) [1955] . . . . .	481	183
Affaire des Etablissements Agache (France/Italie) [1955] . . . . .	482	183
Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman (France/Grèce) [1956]. . . . .	483-486	184
CHAPITRE III. — DOCTRINE . . . . .	487-589	185
<i>Section 1. — La doctrine à travers les écrits de publicistes.</i> . . . .	488-560	185
a) Introduction à l'étude de la question: la « théorie de la faute » et la « théorie objective » . . . . .	489-511	185
b) Justifications théoriques de l'exception de force majeure ou de cas fortuit . . . . .	512-530	198
c) Conditions requises pour qu'il y ait légalement exception de force majeure ou de cas fortuit . . . . .	531-536	204
d) Causes matérielles de l'exception de force majeure ou de cas fortuit . . . . .	537-551	206
e) Effets juridiques de l'exception de force majeure ou de cas fortuit . . . . .	552-560	215
<i>Section 2. — Projets de codification établis par des sociétés savantes ou des particuliers</i> . . . . .	561-589	218
a) Projets se référant expressément à la force majeure (au sens large) . . . . .	562-566	218
b) Projets contenant des « justifications » précises applicables à des cas de force majeure et d'événement fortuit . . . . .	567-573	219
c) Projets se référant à des notions telles que « faute », « intention », « diligence requise », etc., sans distinguer entre « actes » et « omissions » . . . . .	574-582	221
d) Projets se référant aux notions de « faute » ou de « diligence requise » à propos d'« omissions » . . . . .	583-587	223
e) Autres projets . . . . .	588-589	223

## LISTE DES ABRÉVIATIONS

CDI	Commission du droit international
CIJ	Cour internationale de Justice
<i>C.I.J. Mémoires</i>	<i>CIJ, Mémoires, plaidoiries et documents</i>
<i>C.I.J. Recueil</i>	<i>CIJ, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
CPJI	Cour permanente de justice internationale
<i>C.P.J.I., série A</i>	<i>CPJI, Recueil des arrêts</i>
<i>C.P.J.I., série A/B</i>	<i>CPJI, Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i>
<i>C.P.J.I., série C, nos 1 à 19</i>	<i>CPJI, Actes et documents relatifs aux arrêts et aux avis consultatifs de la Cour</i>
<i>nos 52 à 88</i>	<i>CPJI, Plaidoiries, exposés oraux et documents</i>
<i>C.P.J.I., série E</i>	<i>CPJI, Rapports annuels</i>
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
ILA	International Law Association
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OEA	Organisation des Etats américains
OECE	Organisation européenne de coopération économique
OMCI	Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime
ONU	Organisation des Nations Unies
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
SDN	Société des Nations

## NOTE EXPLICATIVE: ITALIQUE DANS LES CITATIONS

Un astérisque placé dans une citation immédiatement après un passage en italique indique que ce passage n'était pas en italique dans l'original.

## Avant-propos

1. Pour aider la Commission du droit international dans ses travaux sur la question de la responsabilité des Etats, la Division de la codification du Service juridique du Secrétariat de l'ONU a entrepris il y a déjà quelque temps, à la demande du Rapporteur spécial sur cette question, des recherches sur les différentes circonstances provisoirement retenues comme circonstances pouvant exclure l'illicéité en droit international, à savoir la force majeure et le cas fortuit, l'état de nécessité, la légitime défense, l'exercice légitime d'une sanction, et le consentement de l'Etat lésé<sup>1</sup>.

2. Le présent document rend compte des recherches effectuées au niveau de la pratique des Etats, de la juris-

<sup>1</sup> Voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 62, doc. A/10010/Rev.1, par. 45.

prudence internationale et de la doctrine sur la force majeure et le cas fortuit. La décision de publier les résultats de ces recherches a été prise au vu des progrès déjà accomplis par la Commission dans la préparation de son projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites et compte tenu de ce que la question de la force majeure et du cas fortuit semble n'avoir été traitée qu'assez rarement et de manière incomplète dans la littérature du droit international, ce qui rend difficile l'accès aux renseignements pertinents.

3. La présentation des données et des renseignements qui figurent dans ce document n'implique de la part du Secrétariat de l'ONU aucune prise de position quant à leur contenu ou quant à la position adoptée par tel ou tel Etat dans telle ou telle affaire précise dont il est fait mention.

## Introduction

### a) La force majeure en droit international

4. La force majeure peut être considérée comme un simple fait ou événement, ou bien comme une notion juridique. Dans les relations internationales, tout comme dans les relations de droit interne, les causes matérielles pouvant donner lieu à des événements ou des faits dits de force majeure sont variables. La force majeure peut évidemment découler d'une catastrophe naturelle telle qu'un tremblement de terre, mais le terme peut s'appliquer aussi à des situations provoquées par l'intervention de l'homme, comme une guerre, une révolution, une émeute, etc. Enfin, certaines causes génératrices d'une situation de force majeure peuvent avoir une origine aussi bien naturelle qu'humaine. Un incendie, par exemple, peut avoir été allumé par l'homme, mais aussi provoqué par la foudre; une situation de dénuement économique absolu, équivalant à un cas de force majeure, peut être due à une sécheresse causée par le manque de pluie, mais aussi à un bouleversement du marché mondial des produits de base ou à une mauvaise gestion de l'économie nationale, etc.

5. Parce qu'il existait de tels faits ou événements représentant des cas de force majeure, il a fallu que les différents systèmes et les différentes branches du droit interne arrêtent des règles pour définir les droits et devoirs de leurs sujets de droit respectifs à l'égard des faits ou événements en question. On retrouve cette même réaction de l'ordre juridique vis-à-vis de la force majeure en droit international. Un certain nombre de règles « primaires » de droit international ont spécialement pour objet de réglementer l'approche de faits ou d'événements dus entièrement ou en partie à la force majeure. Ainsi, l'Accord sur le sauvetage des astronautes, le retour des astronautes et la restitution des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique<sup>2</sup>, ouvert à la signature à Londres,

Moscou et Washington le 22 avril 1968, prévoit que dans le cas « où, par suite d'un accident, de détresse ou d'un atterrissage forcé ou involontaire, l'équipage d'un engin spatial atterrit sur un territoire relevant de la juridiction d'une Partie contractante, cette dernière prendra immédiatement toutes les mesures possibles pour assurer son sauvetage et lui apporter toute l'aide nécessaire » (art. 2). L'équipage trouvé sur ce territoire ou en haute mer, ou en tout autre lieu qui ne relève pas de la juridiction d'un Etat, sera remis rapidement et dans les conditions voulues de sécurité aux représentants de l'autorité de lancement (art. 4). Un autre exemple se trouve dans l'Accord sur la coopération en matière de navigation maritime commerciale<sup>3</sup>, fait à Budapest le 3 décembre 1971, qui prévoit en son article 11 que les autorités territoriales doivent aide et assistance au navire qui se trouve en détresse, fait naufrage, échoue, est poussé sur la côte ou subit toute autre avarie au large des côtes d'une partie contractante — les dispositions s'appliquant aussi à l'équipage, aux passagers et à la cargaison.

6. Il arrive aussi que le droit international tienne compte de la force majeure pour déterminer la portée de telle ou telle règle « primaire »<sup>4</sup>. Ainsi, par exemple, l'article 40 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques<sup>5</sup> mentionne nommément la force majeure à propos des obligations des Etats tiers, et l'article 14 de la Convention de 1958 sur la mer territoriale et la

<sup>3</sup> *Législation nationale et traités concernant le droit de la mer* (publication des Nations Unies, numéro de vente: E/F.76.V.2), p. 382 [en anglais].

<sup>4</sup> La « force majeure » est même parfois prise en considération pour déterminer le champ d'application d'instruments donnant effet à des règles primaires. L'article 4 de la Convention internationale sur les lignes de charge, signée à Londres le 5 juillet 1930, en fournit un exemple (v. ci-après par. 89).

<sup>5</sup> Voir ci-après par. 81.

<sup>2</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 672, p. 119.

zone contiguë<sup>6</sup>, dans sa version anglaise, s'y réfère quand il définit ce qu'il faut entendre par droit de passage innocent dans la mer territoriale. La règle selon laquelle il faut qu'il y ait d'abord épuisement des recours internes pour qu'un Etat puisse voir sa responsabilité internationale engagée pour un dommage causé à un étranger fournit aussi un bon exemple à cet égard. Lorsqu'un Etat cause un dommage à un étranger en un lieu relevant de sa juridiction, la règle susdite s'applique, et la responsabilité internationale de cet Etat ne se trouve engagée que si l'étranger n'a pu obtenir réparation, devant les tribunaux internes, du préjudice qu'il a subi. En revanche, si le préjudice a été causé en dehors de la juridiction territoriale de l'Etat, celui-ci voit généralement sa responsabilité internationale immédiatement engagée, sans que l'étranger lésé ait d'abord à épuiser les recours internes. Dans ces conditions, on peut se poser la question de savoir si le principe de l'épuisement des recours internes doit s'appliquer lorsque la présence physique de l'étranger dans un lieu relevant de la juridiction de l'Etat causant le dommage est due à une situation de détresse provoquée par le mauvais temps ou par d'autres événements de force majeure. Traditionnellement, la réponse à cette question est que, ne s'étant pas placé volontairement sous la juridiction de l'Etat qui a commis le dommage, l'étranger lésé n'a pas à soumettre d'abord l'espèce aux tribunaux internes de l'Etat intéressé pour que celle-ci puisse faire l'objet d'un recours international en sa faveur<sup>7</sup>.

7. Il peut donc arriver que la force majeure devienne partie intégrante d'une règle primaire ou qu'elle soit pré-supposée par cette règle. Toutefois, ce n'est pas à ce niveau que la force majeure joue son rôle le plus important en tant que notion juridique, mais plutôt au niveau de l'application des règles gouvernant la responsabilité pour non-exécution d'obligations prescrites par les règles primaires. Dans ce contexte, on peut rattacher la question de la force majeure à l'étude des éléments constitutifs du « fait internationalement illicite »<sup>8</sup>. Il est évident que si l'on fait de la « faute subjective » (intention de nuire ou négligence coupable) de l'organe intéressé de l'Etat une condition expresse pour établir l'*élément subjectif* (comportement consistant en une action ou une omission attribuable à l'Etat d'après le droit international) ou l'*élément objectif* (comportement constituant une viola-

tion d'une obligation internationale de l'Etat du « fait internationalement illicite », la question de la force majeure — notion qui implique l'absence totale d'une telle « faute subjective » (*culpa*) — se trouve réglée par la définition même du « fait internationalement illicite ». Mais si, comme cela est souvent le cas aujourd'hui, la définition du fait internationalement illicite ou de ses éléments constitutifs ne contient aucune référence expresse ou directe à la « faute subjective » (*culpa*) de l'organe de l'Etat<sup>9</sup>, la question de la force majeure ne se trouve pas nécessairement résolue par l'énumération des éléments constitutifs du « fait internationalement illicite » et demande, par conséquent, à être étudiée dans le contexte d'autres règles régissant la responsabilité des Etats<sup>10</sup>.

8. C'est pour cette raison que la force majeure est actuellement rangée par la plupart des auteurs — même par ceux qui continuent à souligner la pertinence de la « faute subjective » de l'organe concerné — parmi les circonstances de nature à empêcher qu'un acte ou une omission conduisant à la non-exécution de l'obligation soit finalement qualifié d'« illicite »<sup>11</sup> ou à exonérer de sa responsabilité la partie qui n'a pas exécuté l'obligation en cause. Si on la considère comme une circonstance

<sup>9</sup> Voir art. 3 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats (*Annuaire... 1977*, vol. II [2<sup>e</sup> partie], p. 10 et suiv., doc. A/32/10, chap. II, sect. B, sous-sect. 1).

<sup>10</sup> A cet égard, les observations citées ci-après ne sont pas sans intérêt:

« Les affaires évoquées à ce propos semblent plutôt faire référence au cas fortuit ou au cas de force majeure en tant que limites absolues de l'obligation de réparation. Et de fait, il est incontestable que de telles hypothèses constituent une limite absolue à l'existence d'une obligation de ce genre. Mais en l'occurrence, si l'on y regarde de plus près, c'est l'existence même d'un comportement volontaire du sujet qui fait défaut. Il ne semble donc pas qu'on puisse en déduire que ces notions marquent la limite de la faute, ni que le fait d'en reconnaître la pertinence implique nécessairement la présence de la faute elle-même. Il s'agit en fait de notions très mal définies qui peuvent avoir des fonctions très diverses selon le contexte dans lequel on les utilise. Etant donné qu'elles n'ont jamais été élaborées pour elles-mêmes dans la pratique internationale, il n'en existe pas d'explication autonome, et le fait qu'elles soient pertinentes ne permet pas de déterminer la nature de l'obligation de réparation dans les cas où cette obligation existe. Ce sont au contraire ces notions de cas fortuit et de force majeure qui auront une portée variable selon que l'on admettra ou non l'existence d'une telle obligation indépendamment de la faute [...] » (R. Luzzatto, « Responsabilità e colpa in diritto internazionale », *Rivista di diritto internazionale*, Milan, vol. 51, fasc. 1, 1968, p. 93 et 94.) [Tr. du Secrétariat.]

<sup>11</sup> Ainsi, A. Favre, dans « Fault as an element of the illicit act », *Georgetown Law Journal*, Washington (D.C.), vol. 52, n° 3 (printemps 1964), écrit, aux pages 566 et 567:

« [...] Il existe des circonstances qui peuvent rendre l'exécution d'une obligation impossible, sans qu'il y ait faute de la part du débiteur de l'obligation. Selon les principes généraux du droit, ces circonstances ont pour effet d'exonérer la responsabilité du débiteur, sauf dans les cas où le droit lui impose l'obligation de réparer le préjudice causé même sans qu'il y ait faute de sa part. La force majeure (« act of God ») consiste en un événement — en général un phénomène naturel — imprévisible et insurmontable, et n'est aucunement le résultat de l'acte du débiteur de l'obligation. [...] Dans toutes les situations susmentionnées où la violation des droits d'un Etat résulte d'un état de nécessité, de la force majeure, de l'exercice d'une sanction, d'un souci de protection ou de la légitime défense, même s'il peut y avoir obligation de réparer le dommage causé, il n'y a pas faute et donc pas illicéité. » [Tr. du Secrétariat.]

<sup>6</sup> Voir ci-après par. 83. L'expression « force majeure » utilisée dans la version anglaise de cet article est rendue dans la version française par les mots « relâche forcée » et dans la version espagnole par les mots « arribada forzosa ».

<sup>7</sup> Voir dans D. P. O'Connell, *International Law*, 2<sup>e</sup> éd., vol. II, Londres, Stevens, 1970, p. 950 et 951, une explication selon laquelle la présence volontaire ou involontaire de l'étranger lésé dans le territoire relevant de la juridiction de l'Etat n'a pas d'importance dans la mesure où la question n'est pas une question d'abus de juridiction mais de caractérisation juridique du dommage.

<sup>8</sup> Ainsi, par exemple, R. Ago (« Le délit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1939-II*, Paris, Sirey, 1947, t. 68, p. 419), considérant qu'« une faute *lato sensu* de l'organe ayant suivi une conduite lésant un droit subjectif étranger est, dans toute hypothèse, une condition nécessaire pour l'imputation à un sujet d'un fait illicite international » (*ibid.*, p. 498), examine la question de la « force majeure » dans le chapitre consacré à l'*élément subjectif* du « fait illicite international » (*ibid.*, p. 450 à 498). Dans le chapitre consacré aux circonstances excluant l'illicéité, l'auteur ne mentionne que « le consentement de l'Etat lésé », « l'exercice légitime d'une sanction », « la légitime défense » et « la situation d'urgence » (*ibid.*, p. 532 à 545).

excluant l'illicéité, la force majeure a pour effet d'empêcher qu'un comportement donné soit qualifié d'acte internationalement illicite; si elle est considérée comme une circonstance exonérant le débiteur de l'obligation de sa responsabilité, la force majeure le libérera des conséquences normalement attachées à un acte internationalement illicite. Dans les deux cas, la force majeure apparaît comme un fait justificatif de la non-exécution des obligations<sup>12</sup>. Prenant, en procédure, la forme d'un moyen ou d'une exception opposable dans une action fondée sur la non-exécution d'une obligation, un tel fait justificatif est fréquemment désigné sous le nom de « moyen tiré de la force majeure » ou d'« exception de force majeure ».

9. Le « moyen » ou l'« exception » de « force majeure » constitue un « fait justificatif » aussi bien en droit interne qu'en droit international. La Cour permanente d'arbitrage, dans son arrêt du 11 novembre 1912 dans l'*Affaire de l'indemnité russe*, a reconnu que « l'exception de la force majeure [...] est opposable en droit international public<sup>13</sup> », et que le moyen tiré de la force majeure ou l'exception de force majeure étaient fréquemment mentionnés comme « principe général de droit ». Ainsi, on a pu dire que « c'est un principe général de droit que celui qui, étant tenu d'une obligation, est mis par un événement de force majeure dans l'impossibilité de l'exécuter échappe, de ce fait, à toute responsabilité<sup>14</sup> », et que, « en vertu des principes généraux de droit reconnus dans tous les pays, si un dommage se produit indépendamment de la volonté de l'agent d'un Etat et résulte de la force majeure, la responsabilité de cet Etat n'est pas engagée<sup>15</sup> ».

#### b) Questions terminologiques

10. Ainsi que nous l'avons vu plus haut, la notion générale de *force majeure* est reçue par les différents systèmes de droit interne (tradition romaniste, « common law », etc.) ainsi que dans les différentes branches du droit dans lesquelles ces systèmes se subdivisent (droit privé, droit administratif, droit pénal, etc.). Toutefois, la définition, la portée et le *modus operandi* de l'exception de force majeure varient d'un système de droit interne à l'autre, ou d'une branche du droit à une autre, et il en va de même en ce qui concerne l'utilisation de l'expression « force majeure » elle-même. L'expression « force majeure » (*vis major* en droit romain) est mieux adaptée aux systèmes de tradition romaniste, dans lesquels elle est communément utilisée. Les auteurs des pays de droit romaniste n'ont donc aucune difficulté à emprunter l'expression à leurs systèmes de droit interne respectifs (en français: *force majeure* ; en espagnol: *fuera mayor* ; en italien: *forza maggiori* ; etc.). L'expression figure aussi comme un terme technique accepté dans les lexiques terminologiques de droit international des pays de langues latines<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Voir p. ex. P. Reuter, *Droit international public*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Presses universitaires de France, coll. Thémis, 1973, p. 115.

<sup>13</sup> Voir ci-après par. 394.

<sup>14</sup> J. Basdevant, « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours...*, 1936-IV, Paris, Sirey, 1937, t. 58, p. 555.

<sup>15</sup> E. Jiménez de Aréchaga, « International responsibility », *Manual of Public International Law*, éd. par Sørensen, Londres, Macmillan, 1968, p. 544.

<sup>16</sup> Par exemple, le *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, publié sous le patronage de l'Union académique interna-

Des expressions équivalentes ont parfois été forgées dans d'autres langues, par exemple en russe (*nepreodolimaya sila*)<sup>17</sup> et en allemand (*höhere Gewalt*)<sup>18</sup>, bien que l'expression française « force majeure » soit aussi quelquefois utilisée par les auteurs russes et allemands.

11. La situation se présente de manière un peu différente dans les pays de « common law », où l'expression « act of God » n'est pas vraiment équivalente à « force majeure ». En effet, cette expression désigne exclusivement un fait inhabituel ou extraordinaire provoqué par des « causes naturelles » en dehors de toute intervention humaine, tandis que « force majeure » recouvre à la fois les causes humaines et les causes naturelles<sup>19</sup>. Les juges de « common law » ne sont pas très à l'aise quand on leur demande d'interpréter, dans le cadre de leur propre système juridique, l'expression « force majeure ». Des passages comme celui-ci sont révélateurs:

L'expression « force majeure » n'est pas une expression que l'on rencontrerait normalement dans un contrat établi en langue anglaise. Il s'agit d'une expression tirée du code Napoléon [...]. Dans mon interprétation de l'expression « force majeure », je suis influencé dans une certaine mesure par le fait qu'elle a été introduite dans le contrat par ce monsieur étranger [...]. D'un autre côté, je ne peux admettre que l'expression soit l'équivalent de *vis major* ou de « act of God ». Je n'essaierai pas de donner une définition de l'expression « force majeure », mais j'admets qu'il faut lui reconnaître un sens plus large qu'aux expressions « act of God » ou *vis major*<sup>20</sup>.

Cela ne veut pas dire toutefois que l'expression « force majeure » soit un terme technique complètement inconnu dans les pays de « common law » et, encore moins, que ces systèmes négligent les événements ou les faits relevant

tionale (Paris, Sirey, 1960), définit à la page 290 la « force majeure » comme un « obstacle invincible, résultant de circonstances extérieures empêchant d'exécuter une obligation, ou de se conformer à une règle de droit international ».

<sup>17</sup> Dans le système de droit soviétique, la « force majeure » (*nepreodolimaya sila*) est définie comme étant un événement extraordinaire, dont les effets dommageables n'auraient pu être évités par aucun des moyens à la disposition de la partie qui ne peut exécuter l'obligation dont elle est débitrice du fait de la force majeure. Le droit pénal soviétique ne mentionne pas la force majeure parmi les moyens de défense opposables, mais la notion est empruntée au droit civil et elle est acceptée par les tribunaux (*Encyclopedia of Soviet Law*, éd. par F. J. M. Feldbrugge, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1973, vol. 1, p. 278 et 279). « Les auteurs soviétiques sont d'accord pour estimer que par *force irrésistible* il faut entendre aussi bien les phénomènes naturels que les phénomènes sociaux; il ne s'agit pas seulement d'un fait de la nature (*act of God*) mais de quelque chose d'inhabituel et d'exceptionnel, que l'auteur du préjudice n'aurait pu éviter sauf au prix de dépenses extravagantes » (citation tirée de J. M. Kelson, « State responsibility and the abnormally dangerous activity », *Harvard International Law Journal*, Harvard (Mass.), vol. 13, n° 2 [printemps 1972], p. 208, note 59). [Tr. du Secrétariat.]

<sup>18</sup> Voir p. ex. E. Weinholt, *Dictionnaire juridique et administratif (Fachwörterbuch für Rechtspflege und Verwaltung)*, Baden-Baden, Régie autonome des publications officielles, 1949.

<sup>19</sup> Voir ci-dessus par. 4. J. Fleming dit: « L'expression *act of God* est aussi dépourvue de sens théologique qu'inadéquate sur le plan juridique. Elle désigne l'intervention de forces naturelles, indépendamment de tout fait de l'homme » (*The Law of Torts*, 4<sup>e</sup> éd., Sidney, The Law Book Company, 1971, p. 291). [Tr. du Secrétariat.]

<sup>20</sup> *Affaire Matsoukis c. Priestman and Co.* (1915) [Royaume-Uni, *The Law Reports, King's Bench Division of the High Court of Justice*, Londres, Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales, 1915, vol. I, p. 685 et 686, opinion de J. Bailhache] (cité dans J. B. Saunders, *Words and Phrases Legally Defined*, 2<sup>e</sup> éd., Londres, Butterworth, 1969, vol. 2, p. 268). [Tr. du Secrétariat.]

de l'exception de force majeure. Outre les expressions « act of God » et *vis major*, on trouve dans les dictionnaires juridiques anglais des expressions comme « force insurmontable », « force irrésistible », « force supérieure », etc.<sup>21</sup>. Cette situation explique, cependant, l'hésitation terminologique que l'on peut observer dans la pratique du droit international et dans la doctrine des pays anglo-saxons. Autrefois, c'était souvent les expressions « act of God » et *vis major* qui étaient employées dans la correspondance diplomatique et autres documents d'Etat de ces pays, ainsi que dans les articles de doctrine écrits par des internationalistes anglo-saxons. Bien que l'on ne puisse pas dire que l'utilisation de ces expressions ait aujourd'hui disparu, il semble que l'expression française « force majeure » soit maintenant largement utilisée dans la terminologie anglaise du droit international, pour transmettre l'idée se rattachant à la notion de force majeure. L'emploi de cette expression a également été accepté dans le texte anglais des conventions et traités internationaux contemporains, y compris dans les conventions de codification conclues sur la base de projets établis par la Commission du droit international. Utilisée de même par la CDI dans le chapitre relatif à la responsabilité des Etats qui figure dans le rapport sur sa vingt-septième session<sup>22</sup>, l'expression française « force majeure » sera utilisée tout au long de la version anglaise du présent document.

12. L'emploi de l'expression « fortuitous event » (en français: « cas fortuit »; en espagnol et en italien: « caso fortuito »; en russe: « sluchaï »; en allemand: « Zufall ») ne semble pas poser de problèmes terminologiques particuliers en droit international. Les auteurs qui font la distinction entre « force majeure » et « cas fortuit » utilisent indifféremment cette dernière expression en droit interne et en droit international.

### c) La notion de force majeure

13. La force majeure a été définie, *lato sensu*<sup>23</sup>, comme un événement imprévu ou prévu mais inévitable ou insurmontable, extérieur au débiteur d'une obligation, et qui l'empêche d'exécuter l'obligation en question. Compte tenu du rapport étroit que l'on peut établir entre la force majeure et le degré de diligence dont le débiteur de l'obligation est supposé faire preuve dans toute relation juridique, la force majeure a aussi été définie, négativement ou par élimination, comme un fait qui n'est pas attribuable à une quelconque « faute » (*dolus* ou négligence coupable) du débiteur de l'obligation, ou qui se produit indépendamment de sa volonté, et d'une manière insurmontable par lui, et qui fait qu'il lui est impossible de s'acquitter de son obligation<sup>24</sup>. En fin de compte,

l'exception de force majeure est fondée sur l'idée que la possibilité constitue la limite de toute obligation (à l'impossible nul n'est tenu). Nul n'est supposé exécuter quelque chose d'impossible. Il s'ensuit que l'exception de force majeure s'applique chaque fois que la force majeure elle-même existe. Si la force majeure disparaît, le débiteur de l'obligation est tenu de s'acquitter de son obligation, sans quoi il encourt une responsabilité pour non-exécution.

14. Il faut remarquer que l'impossibilité d'exécution créée par certains événements ou certains faits peut être non seulement « temporaire » mais aussi « permanente », et être « absolue » ou « relative »<sup>25</sup>. Il semble que pour la qualification d'un événement ou d'un fait comme cas de force majeure, la distinction entre impossibilité « temporaire » et impossibilité « permanente » soit sans objet. Cela, toutefois, n'est pas nécessairement le cas du point de vue des effets attachés par l'ordre juridique à ces formes d'impossibilité. Ainsi, par exemple, une impossibilité résultant de « la disparition ou la destruction permanente d'un objet indispensable à l'exécution d'un traité » à la suite d'un événement ou d'un fait de force majeure permet non seulement d'opposer « l'exception de force majeure » à une action en non-exécution, mais constitue aussi un motif pour résilier le traité ou pour s'en retirer<sup>26</sup>. Toutefois, si l'impossibilité est « temporaire », l'exécution ne peut être que suspendue. En ce qui concerne la distinction entre impossibilité « relative » et impossibilité « absolue », le fait ou l'événement en cause peut être finalement considéré comme une circonstance atténuante dans les cas où l'impossibilité n'est que « relative »<sup>27</sup>.

15. Il est généralement admis que, pour que l'exception de force majeure soit considérée comme fondée, il faut que les conditions suivantes soient réunies: 1<sup>o</sup> l'événement doit être indépendant de la volonté du débiteur de l'obligation, et ne pas avoir été causé par lui; 2<sup>o</sup> l'événement doit être imprévu, ou prévu mais inévitable ou insurmontable; 3<sup>o</sup> l'événement doit être tel qu'il rend impossible au débiteur de l'obligation de s'ac-

par l'organe concerné sans qu'il y ait faute de sa part, lave la conduite de cet organe de toute illégalité, et libère par là de toute responsabilité internationale le sujet de droit international qui doit répondre de cette conduite.» (F. A. Freiherr von der Heydte, *Völkerrecht — Ein Lehrbuch*, Cologne, Verlag für Politik und Wirtschaft, 1958, vol. 1, p. 314.) [Tr. du Secrétariat.]

<sup>25</sup> Certains auteurs semblent toutefois considérer la force majeure surtout comme une impossibilité temporaire. Par exemple, on a pu dire: « Alors que la force majeure tient à une cause le plus souvent temporaire, la règle *impossibilium nulla est obligatio* se réfère à une impossibilité absolue et *permanente* » (G. Ténékidès, « Responsabilité internationale », *Répertoire de droit international*, Paris, Dalloz, 1969, t. II, p. 785). Voir dans G. Schwarzenberger, *International Law*, 3<sup>e</sup> éd., Londres, Stevens, 1957, vol. I, p. 538 à 543, une analyse de la manière dont les tribunaux internationaux et nationaux ont tranché dans des allégations d'impossibilité absolue ou relative d'exécution d'obligations conventionnelles.

<sup>26</sup> Voir ci-après par. 76 à 80.

<sup>27</sup> Voir p. ex. le paragraphe 4 de l'article 17 de l'« Avant-projet révisé sur la responsabilité de l'Etat à raison des dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers », présenté par F. V. García Amador en 1961 à la CDI (*Annuaire... 1961*, vol. II, p. 48, doc. A/CN.4/134 et Add.1, additif), où il est dit que certains faits, y compris la force majeure, « quand ils ne peuvent être admis comme causes d'exonération de la responsabilité, [...] constituent [...] des circonstances atténuantes ».

<sup>21</sup> Voir p. ex. W. Mack, W. B. Hale et D. J. Kiser, *Corpus Juris being a Complete and Systematic Statement of the Whole Body of the Law as Embodied in and Developed by all Reported Decisions*, Londres, Butterworth, 1921; H. Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, 4<sup>e</sup> éd., Saint Paul (Minn.), West Publishing Co., 1968.

<sup>22</sup> Voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 62 et 64, doc. A/10010/Rev.1, par. 45 et 51.

<sup>23</sup> Voir ci-après (par. 17 à 19) la distinction entre « force majeure » *stricto sensu* et « cas fortuit ».

<sup>24</sup> « La force majeure, qu'il s'agisse d'un événement naturel inévitable, d'un hasard dû à la fatalité ou d'une erreur commise



quitter de son obligation; 4<sup>o</sup> il doit exister un lien de causalité entre l'événement de force majeure, d'une part, et la non-exécution de l'obligation, d'autre part. La première de ces conditions ne signifie pas toutefois que l'événement ou le fait constituant un cas de force majeure doit être absolument extérieur à la personne et aux activités du débiteur de l'obligation. La question essentielle dans la force majeure n'est pas de savoir si les actes ou les omissions en cause sont le fait du débiteur, ou s'ils sont extérieurs à lui, mais plutôt de savoir si ces actes ou omissions peuvent ou non lui être attribués à raison de son propre comportement volontaire. En ce qui concerne la deuxième condition, à savoir le caractère imprévu — ou prévu, mais inévitable ou insurmontable — de l'événement, il faut souligner qu'il suffit que l'une ou l'autre de ces deux conditions soit remplie. Pour ce qui est de la troisième condition, il faut signaler que la simple difficulté à s'acquitter de l'obligation n'est pas reconnue comme constitutive de la force majeure. D'un autre côté, les auteurs qui font abstraction d'une impossibilité due exclusivement à la situation du débiteur de l'obligation lui-même et proclament que l'impossibilité d'exécuter doit être, dans tous les cas, absolue et objective paraissent aller trop loin, en particulier si l'on en fait un postulat *a priori* d'application générale. Enfin, en ce qui concerne la quatrième condition, il faut préciser que le lien de causalité en question ne doit pas être le résultat d'un comportement volontairement adopté par le débiteur de l'obligation.

16. Les critères de l'exception de force majeure ci-dessus mentionnés sont mis en lumière non seulement par les privatistes, mais aussi par les spécialistes du droit international public. On peut lire sous la plume de ces derniers des déclarations comme celles-ci :

Pour exonérer un Etat de sa responsabilité, la force majeure doit présenter les trois caractères traditionnels qu'énoncent tous les systèmes juridiques: l'irrésistibilité, l'imprévisibilité et l'extériorité par rapport à celui qui l'invoque <sup>28</sup>;

et

L'application du principe de la *vis major* est toutefois soumise à deux conditions importantes. Premièrement, il doit exister un lien de causalité entre la *vis major* et la non-exécution de l'obligation. Deuxièmement, la *vis major* alléguée ne doit pas avoir été provoquée par celui qui l'invoque <sup>29</sup>.

La doctrine fait toutefois remarquer que certaines de ces conditions soulèvent des problèmes particuliers en droit international. Par exemple, la condition selon laquelle la

force majeure doit être constituée par un événement extérieur au débiteur de l'obligation n'est pas toujours facile à établir dans les relations internationales car, ainsi qu'on a pu le dire, « plus la collectivité qui l'invoque est étendue, plus les facteurs extérieurs se limitent » <sup>30</sup>.

#### d) Distinction entre « force majeure » (au sens strict) et « cas fortuit »

17. La question de savoir si les termes « force majeure » et « cas fortuit » sont synonymes a été discutée dans les ouvrages de doctrine depuis des siècles. L'opinion qui prédomine parmi les spécialistes du droit romain serait que la différence entre « force majeure » (*vis major*) et « cas fortuit » (*casus*) réside dans le fait que les cas de force majeure sont non seulement imprévisibles, mais également inévitables et insurmontables (*vis cui resistit non potest*). Il n'y a pas de force humaine qui puisse s'opposer à ces circonstances.

18. Les auteurs de tradition romaniste évoquent la question lors de l'étude de certains codes modernes qui utilisent parfois dans certains articles l'expression « force majeure » et dans d'autres l'expression « cas fortuit », ou même emploient les deux expressions dans le même article. Certains sont d'avis que la distinction n'est plus valable ou ne présente plus d'intérêt en droit moderne, alors que d'autres maintiennent que la distinction existe encore, et même qu'elle pourrait être subdivisée en fonction de divers critères. Une théorie, qui s'appelle la théorie subjective et qui est très proche de celle que défendent les spécialistes du droit romain visés plus haut, tient compte des critères de l'imprévisibilité et du caractère inévitable. Un cas fortuit, selon cette théorie, est un événement qui ne peut pas être prévu, mais qui, s'il avait été prévu, aurait pu être évité, tandis que la force majeure est un événement qui, même s'il avait pu être prévu, aurait été inévitable. Une deuxième théorie, la théorie objective, se fonde sur l'origine intrinsèque ou extrinsèque de l'obstacle à l'exécution de l'obligation. Pour cette théorie, un cas fortuit est un événement qui a lieu dans le cercle de ceux que touche l'obligation, alors que la force majeure est un événement qui se produit hors de ce cercle et avec une violence telle que, objectivement parlant, il ne peut être considéré comme l'un de ces événements fortuits auxquels on peut s'attendre dans le déroulement ordinaire et normal de la vie de tous les jours.

19. Dans la doctrine et la pratique du droit international, l'expression « force majeure » est normalement utilisée dans son sens large, c'est-à-dire comme englobant à la fois les cas de force majeure au sens restreint et les cas fortuits. On trouvera néanmoins dans la pratique des États comme dans la procédure et les décisions judiciaires internationales des exemples où il est fait expressément référence à un « cas fortuit », ou des exemples où le cas fortuit est différencié des autres cas de force majeure. Certains auteurs se demandent s'il est possible de distinguer en droit international entre force majeure et cas

<sup>28</sup> Reuter, *op. cit.*, p. 181.

<sup>29</sup> B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Londres, Stevens, 1953, p. 288 [tr. du Secrétariat]. L'auteur cite certains passages de jugements et décisions internationaux à l'appui de sa thèse. En ce qui concerne la condition de causalité, il mentionne certaines conclusions de la CPIJ dans les affaires des Emprunts serbes et des Emprunts brésiliens (1929), ainsi que les conclusions du rapporteur dans l'affaire des Réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc (1924-1925) [v. ci-après par. 263 à 273 et 412 à 420]. En ce qui concerne la condition selon laquelle la force majeure ne doit pas avoir été provoquée par celui qui l'invoque, il se réfère à l'affaire Florida (Ex-Oreto), tranchée en 1872 par la Cour d'arbitrage de l'Alabama, à l'affaire des Réclamations des armateurs norvégiens, examinée en 1922 par la Cour permanente d'arbitrage (v. ci-après par. 406 à 408), et à l'affaire Michel Macri, tranchée en 1928 par un tribunal arbitral roumano-turc (Cheng, *op. cit.*, p. 227 à 231).

<sup>30</sup> Reuter, *op. cit.*, p. 181. L'auteur se réfère à cet égard à des cas où la force majeure a été invoquée à l'occasion de difficultés financières ou de difficultés relatives aux échanges internationaux.

fortuit<sup>31</sup>. D'autres utilisent les deux expressions. Parmi ceux-là, ceux qui mentionnent les critères permettant de distinguer la force majeure, au sens restreint, du cas fortuit considèrent qu'il y a force majeure lorsqu'il s'agit d'un événement inévitable ou insurmontable, et cas fortuit lorsque l'événement était simplement imprévisible<sup>32</sup>. Toutefois, ils ne tirent pas de cette distinction des conséquences juridiques différentes quant à la qualification de la force majeure, au sens restreint, et du cas fortuit comme circonstances excluant l'illicéité ou exonérant l'Etat de la responsabilité s'attachant à des faits internationalement illicites.

#### e) Distinction entre la notion de force majeure et celle d'état de nécessité

20. La notion d'état de nécessité et le problème de sa reconnaissance en droit international en tant que circonstance excluant l'illicéité — question qui a fait couler beaucoup d'encre — n'est pas examinée dans la présente étude, qui est exclusivement consacrée à la force majeure. Il semble toutefois nécessaire d'inclure ici certaines considérations générales sur la question, afin de bien établir la distinction entre les deux notions, qui correspondent à divers types de circonstances excluant l'illicéité, et d'élucider par conséquent la notion de force majeure elle-même. Ceci est d'autant plus important qu'en droit international l'établissement d'une position commune de la doctrine sur ladite distinction n'a pas été facilité<sup>33</sup> par certaines opinions théoriques *a priori* de même que par certains exemples concrets appartenant à l'histoire des relations internationales des XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles<sup>34</sup>.

21. Pour certains internationalistes, la force majeure et l'état de nécessité correspondent à des circonstances différentes. D'autres, toutefois, emploient exclusivement l'une de ces deux expressions. Les divergences existant entre les auteurs quant à l'utilisation de ces deux termes

sont dans une certaine mesure liées au débat de doctrine entre ceux qui insistent pour que l'on tienne compte de l'élément de « faute » et ceux qui approchent la question en s'appuyant sur une notion objective de responsabilité internationale qui exclut toute idée de « faute subjective »<sup>35</sup>. Il semblerait que ceux qui appartiennent au premier groupe emploient plus souvent l'expression « force majeure », alors que les auteurs du deuxième groupe sont plus enclins à parler d'« état de nécessité ». Cette tendance était plus marquée avant la seconde guerre mondiale qu'à l'heure actuelle. En outre, il existe un nombre considérable d'auteurs qui ne rentrent pas dans les catégories indiquées. En fait, il semblerait que les racines du désaccord sont plus profondes et se rapportent en dernière analyse aux explications données par les différentes écoles en ce qui concerne la nature même du droit international et le processus de création de ses règles<sup>36</sup>.

22. Les hésitations des auteurs en la matière vont plus loin qu'une simple question de termes. Dans une certaine mesure, elles portent sur les notions mêmes de force majeure et d'état de nécessité en droit international, en tant que circonstances excluant l'illicéité ou entraînant une exonération de responsabilité. En réalité, face à la pratique internationale, certains de ceux qui sont en

<sup>35</sup> Comme il a été dit, « ... l'acceptation du principe de la responsabilité objective tendrait à limiter l'application de l'exception de force majeure aux cas où le fait illicite a un caractère volontaire et est imputable à un comportement délictueux. Inversement, le principe de la responsabilité subjective — sous la forme de la doctrine de la faute — élargirait la portée de cette exception. Il tendrait à obnubiler le caractère condamnable de l'acte et à priver ainsi le comportement illicite, dans les circonstances propres à la force majeure, de son caractère délictueux » (Schwarzenberger, *op. cit.*, p. 643) [tr. du Secrétariat]. Toutefois, le même auteur, qui parle de la nécessité et de la force majeure comme de « deux exceptions », estime qu'en l'absence d'une règle bien définie dans le sens contraire la théorie objective de la responsabilité internationale aurait aussi pour effet un rejet de l'exception de nécessité. A son avis, si « le caractère condamnable d'un acte détermine son caractère délictueux, il s'ensuit que l'on doit pouvoir se passer des règles régissant la nécessité. Un état de nécessité serait simplement un concours de circonstances qui pourrait être invoqué pour justifier ou excuser une violation du droit international » (*ibid.*, p. 641 et 643) [tr. du Secrétariat].

<sup>36</sup> Le passage suivant est particulièrement intéressant à cet égard :

« La force majeure ne peut être retenue que par les doctrines qui prennent en considération l'état d'âme de l'agent. La volonté de l'Etat se manifeste par des individus physiques qui agissent en son nom. Ces derniers sont sujets à des états d'âme influençables. Cet aspect subjectif de la responsabilité peut donc cadrer avec la théorie de la force majeure. Au contraire, dans les théories positivistes et volontaristes, on ne saurait admettre l'idée de la force majeure. En effet, les obligations de l'Etat sont le produit de sa propre volonté. C'est seulement dans la mesure où il a cru pouvoir les assumer, dans la limite où il les a voulues, que l'Etat s'oblige. Comment, dans ces conditions, pourrait-on parler d'une force extérieure qui puisse contraindre l'Etat ? Dans ces théories, on fait abstraction de toute considération subjective, de l'état d'âme de l'agent, de sa volonté, pour considérer seulement l'élément objectif que constitue la violation elle-même du droit. Tout autre est la situation de l'individu physique dans les sociétés internes. Il est placé sous l'autorité de l'ordonnement juridique, qui n'a pas sa source [dans sa propre volonté]. La volonté de l'individu peut donc se plier à un ordre qui la domine. On peut concevoir qu'une force étrangère l'orienté autrement qu'elle ne l'avait prévu. Au contraire, dans les théories positivistes ou volontaristes, seul l'état de nécessité pourra être retenu, et encore sera-t-il conçu autrement qu'en droit privé. » (L. Cavaré, *op. cit.*, p. 498 et 499.)

<sup>31</sup> Voir p. ex. L. Cavaré, *Le droit international public positif*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Pedone, 1969, t. II, p. 499.

<sup>32</sup> Par exemple, R. Ago écrit que « la limite négative de la faute découle soit du fait que le comportement en cause n'était pas volontaire, soit du fait que le préjudice qui en est résulté ne pouvait pas être absolument prévisible: autrement dit, pour utiliser les termes courants, lorsqu'il y a eu soit force majeure soit cas fortuit » (« La colpa nell'illecito internazionale », *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padoue, CEDAM, 1940, t. 3, p. 190) [tr. du Secrétariat].

<sup>33</sup> Ch. de Visscher, par exemple, indique que l'état de nécessité « tend à se confondre soit avec la force majeure, soit avec la légitime défense » (*Théories et réalités en droit international public*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Pedone, 1960, p. 338).

<sup>34</sup> Par exemple, l'incorporation de Cracovie en 1846. L'Allemagne a invoqué l'état de nécessité pour justifier la violation de la neutralité belge pendant la première guerre mondiale, position qui a été appuyée à l'époque par certains auteurs allemands, en particulier par J. Kohler. L'état de nécessité est rejeté comme excuse absolue en droit international, par exemple par Ch. de Visscher: « Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité », *Revue générale de droit international public*, Paris, t. XXIV, n° 1 (janv.-mars 1917), p. 74 et suiv.; « La responsabilité des Etats », *Bibliotheca Visseriana*, Leyde, Brill, 1924, t. II, p. 111 et suiv.; et *Théories et réalités en droit international public*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Pedone, 1970, p. 314 à 316. La plupart des spécialistes français du droit international préfèrent également utiliser la notion de force majeure plutôt que celle d'état de nécessité. L'état de nécessité (ou « state of emergency ») est surtout mentionné par les auteurs allemands, italiens et anglo-saxons.

faveur de l'expression « force majeure » ont essayé de faire rentrer dans l'acception de ce terme les cas relevant de l'état de nécessité, et certains de ceux qui utilisent l'expression « état de nécessité » y ont inclus les cas de force majeure. Dans le courant de ce processus — et il n'aurait pas pu en aller autrement —, la distinction entre les notions de force majeure et d'état de nécessité s'est dans de nombreux cas estompée. Certaines imprécisions de rédaction dans la jurisprudence, la pratique des Etats et les décisions judiciaires internationales n'ont pas non plus aidé la doctrine à rendre plus claire cette distinction entre les notions<sup>37</sup>.

23. Quelques exemples serviront à illustrer les remarques du paragraphe précédent. C'est ainsi qu'il a été dit : « Les auteurs mêmes qui nient que le concept de force majeure puisse s'appliquer au droit international accordent à l'Etat menacé le droit de *conservation* (« *Selbsterhaltung* »). Ils ne font que reconnaître la même idée en l'enfermant seulement dans des limites plus étroites[...]»<sup>38</sup>. Il existe également des auteurs qui comptent, comme circonstance excluant l'illicéité, la « conservation en cas de nécessité » (« *self-preservation in emergencies* »), si la mesure visée est nécessaire pour parer à un dommage menaçant les intérêts de l'Etat, et qui, en même temps, considèrent que l'exercice de ce qui est appelé le « droit à la conservation » s'applique notamment aux dangers découlant de l'action des lois de la nature indépendamment de l'intervention de l'homme<sup>39</sup>. Parmi les auteurs qui rejettent la théorie selon laquelle l'état de nécessité repose sur un droit quelconque de conservation, de même que parmi les théories qui conçoivent l'état de nécessité comme une situation dont l'appréciation est exclusivement réservée à l'Etat qui agit, on trouve des exemples dans lesquels il est fait mention de l'état de nécessité et de la force majeure comme s'il s'agissait d'une seule et même notion<sup>40</sup>.

24. En ce qui concerne ceux qui préfèrent parler de la force majeure plutôt que de l'état de nécessité, le passage qui suit, fréquemment cité, est particulièrement significatif.

Mais on peut se demander si ce que M. Anzilotti vise en parlant d'excuse de nécessité, ce n'est pas l'exception de force majeure.

<sup>37</sup> Ainsi, la Cour d'arbitrage, dans sa sentence dans l'Affaire de l'indemnité russe (1912), où elle reconnaît que le droit international admet « l'exception de force majeure », rejette en l'espèce cette exception, qui avait été avancée par l'Empire ottoman, au motif que, dans les termes mêmes de la Cour, le paiement de la somme due à la Russie n'aurait pas « mis en péril l'existence de l'Empire ottoman ou gravement compromis sa situation intérieure ou extérieure » (v. ci-après par. 394). Ces termes pourraient être interprétés comme reflétant une conception plus proche de la notion d'état de nécessité que de celle de force majeure.

<sup>38</sup> F. von Liszt, *Le droit international : Exposé systématique*, tr. française de G. Gidel d'après la 9<sup>e</sup> édition allemande (1913), Paris, Pedone, 1928, p. 201 et 202.

<sup>39</sup> P. ex. A. Ross, *A Textbook of International Law : General Part*, Londres, Longmans, Green, 1947, p. 247 et 248.

<sup>40</sup> Par exemple, A. P. Sereni se réfère à « un acte commis en état de nécessité (force majeure) » (*Diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1962, vol. III, p. 1528). L'auteur définit l'état de nécessité comme suit : « Est considéré comme commis en état de nécessité l'acte contraire au droit qui est commis par un sujet poussé par la nécessité de se sauver d'un péril grave et imminent qu'il n'a pas volontairement causé. » (*Ibid.*, p. 1528 et 1529.) [Tr. du Secrétariat.]

Et si tel est le cas, n'est-il pas préférable de retenir seulement celle-ci comme correspondant à une notion générale de droit, mieux établie, moins susceptible d'ouvrir la porte à des exagérations que le concept de nécessité ?

[...] M. Anzilotti a, sans doute, parlé là [opinion individuelle dans l'affaire *Oscar Chinn* (1934)<sup>41</sup>] de l'état de nécessité, le caractérisant par l'impossibilité d'agir de toute autre manière que celle qui est contraire au droit. Cela correspond tout à fait à la conception de force majeure qui apparaît dans l'arrêt de la Cour permanente d'arbitrage [Affaire de l'indemnité russe (1912)]<sup>42</sup>.

Le même auteur juge que la notion de force majeure telle qu'elle ressort de la décision de la Cour permanente d'arbitrage représente « une formule de principe sur ce qu'il faut entendre par force majeure<sup>43</sup> ».

25. Les points de vue de doctrine énoncés plus haut s'expliquent par certaines raisons objectives. Il faut reconnaître qu'en conséquence de la teneur spécifique de certaines règles de droit international<sup>44</sup> et du fait que les circonstances propres à chaque cas jouent un grand rôle dans la pratique internationale, la structure générique de notions telles que « force majeure » et « état de nécessité », qui se sont formées à l'origine dans le cadre du droit interne, tend quelque peu à s'estomper. Il en est ainsi parce qu'en dernière analyse les deux concepts ont en commun, d'une certaine manière, l'idée de nécessité<sup>45</sup>. Dans les deux cas, l'impossibilité d'exécuter l'obligation est présentée comme un comportement « nécessaire ». Les deux notions, toutefois, ne se réfèrent pas au même type de nécessité. Au contraire, la nécessité dans les cas de force majeure diffère par certains aspects importants de celle qui existe dans l'état de nécessité. L'un de ces aspects, peut-être le plus vital, a trait à la différence existant entre les notions d'acte nécessaire et d'acte volontaire. Les cas de force majeure tendent à créer des conditions dans lesquelles le comportement adopté est non seulement nécessaire, mais aussi involontaire. En revanche, comme on l'a dit, la contravention au droit en cas de

<sup>41</sup> *C.P.J.I.*, série A/B, n° 63, p. 114.

<sup>42</sup> Basdevant, *loc. cit.*, p. 555 et 556.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 555, note 3.

<sup>44</sup> Les règles primaires du droit international tiennent souvent compte de divers degrés de nécessité, comme l'ont souligné plusieurs auteurs. Voir p. ex. E. Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, p. 543, et I. Brownlie, *Principles of Public international Law*, 2<sup>e</sup> éd., Oxford, Clarendon Press, 1973, p. 452. En outre, il arrive parfois que des règles conventionnelles combinent la « force majeure » avec « l'état de nécessité ». En plus, dans le libellé des conventions, la « force majeure », au sens strict du terme, se distingue souvent du « cas fortuit » et des mots « nécessité » ou « nécessités », que l'on utilise à propos de ce dernier. Ce type de « nécessité » ne relève pas vraiment de la notion d'« état de nécessité », mais plutôt de celle de « force majeure » (au sens large). Voir par exemple l'article V du Traité sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 610, p. 205) et les articles 2 et 4 de l'Accord sur le sauvetage des astronautes, le retour des astronautes et la restitution des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique (*ibid.*, vol. 672, p. 119). Pour un commentaire à ce sujet, voir F. Durante, *Responsabilità internazionale e attività cosmiche*, Padoue, CEDAM, 1969, p. 78 et 79.

<sup>45</sup> « C'est sur l'idée de nécessité que repose également en droit maritime, pour les bâtiments de guerre comme pour les bâtiments de commerce, le droit de relâche forcée, c'est-à-dire le droit de pénétrer et de séjourner dans un port, dont l'accès leur est en principe interdit, lorsque les fortunes de mer les contraignent. » (Von Liszt, *op. cit.*, p. 202.)

nécessité « signifie toujours qu'il y a eu acte ou omission intentionnels de la part du contrevenant <sup>46</sup> ». Anzilotti lui-même, dans son cours, commence son étude de la notion d'état de nécessité en soulignant que « la manière même de poser le problème démontre qu'en demeurent exclus [...] les cas dans lesquels l'inaccomplissement d'une obligation dérive d'une impossibilité véritable <sup>47</sup> ».

26. La nécessité de distinguer en droit international entre la notion de force majeure et celle d'état de nécessité est soulignée de plus en plus vigoureusement dans la doctrine contemporaine, où l'on trouve des déclarations telles que les suivantes :

Il convient de distinguer la doctrine de la nécessité de celle de la force majeure. Dans le premier cas, le comportement illégal de l'Etat est le résultat d'une décision volontaire prise comme le seul moyen de protéger un intérêt vital menacé. La force majeure, d'autre part, est une force extérieure et irrésistible, qui opère indépendamment de la volonté de l'agent ; en effet, comme le dit l'Article 19 de la Charte des Nations Unies [<sup>48</sup>], le manquement est dû à des circonstances indépendantes de la volonté de l'Etat <sup>49</sup> ;

et

Il importe de distinguer soigneusement la force majeure de « l'état de nécessité », lequel, selon certains auteurs, [...] peut justifier l'accomplissement d'actes internationalement illégaux <sup>50</sup>.

Cette distinction est faite fréquemment de nos jours, non seulement par les auteurs qui n'acceptent pas l'état de nécessité comme une circonstance générale écartant l'illégalité, mais également par ceux qui reconnaissent et la force majeure et l'état de nécessité comme une limite de la responsabilité de l'Etat pour des actes internationalement illicites <sup>51</sup>.

27. Comme il a été dit, l'essence de la notion d'état de nécessité « consiste dans la lésion d'un droit subjectif d'autrui commise par un sujet qui s'y trouve obligé par la nécessité absolue de se sauver ou de sauver autrui d'un danger grave et imminent <sup>52</sup> ». Les conditions minimales pour qu'il y ait « état de nécessité », telles que les énumèrent beaucoup de ceux pour qui cet état écarte l'illégalité en droit international, semblent être les suivantes : 1) un danger pour l'existence même de l'Etat (et non pour ses intérêts particuliers, quelle qu'en soit l'importance) ; 2) un danger qui n'a pas été causé par l'Etat qui agit ; 3) un danger si grave et imminent qu'il ne peut être évité

par d'autres moyens <sup>53</sup>. Il convient toutefois d'ajouter que « l'état de nécessité » (« emergency ») est aussi parfois fourni comme justification dans le cas de danger grave et imminent pour l'organe qui agit plutôt que pour l'Etat lui-même.

28. La présence d'un danger qui menace l'existence même de l'Etat, ses intérêts vitaux, est une condition sur laquelle la doctrine met souvent l'accent. Ainsi, il a été dit que le *jus necessitatis* est reconnu en droit international dans la mesure suivante : « s'il n'y a absolument aucune manière possible pour un Etat de remplir une obligation internationale sans mettre en danger son existence même, cet Etat est en droit de ne pas remplir son obligation pour préserver son existence <sup>54</sup> ». Cette idée est développée encore plus en détail dans certaines définitions, comme la suivante :

Nous définirons l'état de nécessité, éliminant tout délit international en l'espèce, comme la situation, à constater objectivement, dans laquelle un Etat est menacé d'un grand danger, actuel ou imminent, susceptible de mettre en question son existence, son statut territorial ou personnel, son gouvernement ou sa forme même, de limiter, voire d'anéantir, son indépendance ou sa capacité d'agir, situation à laquelle il ne peut échapper qu'en violant certains intérêts d'autres Etats protégés par le droit des gens <sup>55</sup>.

Rien de semblable n'est en général mentionné par la doctrine en ce qui concerne la notion de force majeure <sup>56</sup>. Cela est cependant sans objet en tant que critère distinctif dans les cas où « l'état de nécessité » (« emergency ») est invoqué pour justifier une conduite adoptée en raison d'un danger grave et imminent pour l'organe qui agit.

29. De même que la force majeure, l'état de nécessité ne peut pas être causé par l'Etat intéressé. Toutefois, dans le cas de force majeure, l'Etat se trouve en face d'un événement extérieur, alors qu'un état de nécessité implique simplement l'idée de danger. Les motifs qui poussent l'Etat à agir ne sont donc pas les mêmes dans ces deux cas. Dans l'hypothèse de l'état de nécessité, l'Etat qui invoque cette circonstance essaie, d'une certaine manière, d'améliorer sa position et de promouvoir ses intérêts nationaux (*de lucro captando*) ; par contre, le but principal d'une exception de force majeure est de protéger une position acquise (*de damno evitando*) <sup>57</sup>. Ce qui semble être une condition de l'état de nécessité est le fait d'éviter un dommage imminent, un danger, plutôt que le fait de réagir à un événement qui s'est réellement produit ; or, ceci ne correspond pas nécessairement à la situation qui se présente dans les cas de force majeure.

<sup>46</sup> Schwarzenberger, *op. cit.*, p. 642 (tr. du Secrétariat).

<sup>47</sup> D. Anzilotti, *Cours de droit international*, tr. française de G. Gidel d'après la 3<sup>e</sup> édition italienne, Paris, Sirey, 1929, vol. I, p. 507 et 508.

<sup>48</sup> L'article se lit comme suit :

« Un Membre des Nations Unies en retard dans le paiement de sa contribution aux dépenses de l'Organisation ne peut participer au vote à l'Assemblée générale si le montant de ses arriérés est égal ou supérieur à la contribution due par lui pour les deux années complètes écoulées. L'Assemblée générale peut néanmoins autoriser ce membre à participer au vote si elle constate que le manquement est dû à des circonstances indépendantes de sa volonté. »

<sup>49</sup> Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, p. 544 (tr. du Secrétariat).

<sup>50</sup> Ténékidès, *loc. cit.*, p. 786.

<sup>51</sup> P. ex. Ago, « Le délit international » (*loc. cit.*), p. 476 à 498 et 540 à 545 ; Cheng, *op. cit.*, p. 69 à 77 et 226 à 232 ; et Schwarzenberger, *op. cit.*, p. 641 et 642.

<sup>52</sup> Ago, « Le délit international » (*loc. cit.*), p. 540.

<sup>53</sup> Voir p. ex. Anzilotti, *op. cit.*, p. 513 et 514, et Ago, « Le délit international » (*loc. cit.*), p. 545. Les auteurs qui étudient ensemble l'état de nécessité et la force majeure ajoutent parfois, comme condition supplémentaire, le caractère imprévisible du danger (p. ex. Sereni, *op. cit.*, p. 1530).

<sup>54</sup> Cheng, *op. cit.*, p. 228 (tr. du Secrétariat).

<sup>55</sup> K. Strupp, « Les règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours...*, 1934-I, Paris, Sirey, 1934, t. 47, p. 568.

<sup>56</sup> Voir ci-dessus par. 10 à 13. Il convient de noter toutefois que les auteurs qui rejettent l'état de nécessité en droit international ont tendance à élargir la notion de force majeure et se réfèrent parfois, parlant de cette dernière, à la sauvegarde de l'existence de l'Etat (v. p. ex. Ténékidès, *loc. cit.*, p. 786).

<sup>57</sup> Ténékidès, *loc. cit.*, p. 786. L'auteur indique que « force majeure » et « état de nécessité » diffèrent également l'un de l'autre du point de vue de leur mise en œuvre et de leurs résultats (*ibid.*).

Cette nuance donne au comportement adopté en état de nécessité un certain aspect préventif qui fait défaut dans les cas de force majeure. Il est certain que, en précisant que le danger doit être « grave et imminent » et qu'il « ne peut être évité par d'autres moyens », on impose des limites strictes à l'état de nécessité<sup>58</sup>, du moins dans le sens où cette notion est comprise de nos jours par la plupart des auteurs qui la reconnaissent en droit international<sup>59</sup>. Elle n'a toutefois pas la même nature objective que l'événement extérieur caractéristique de la notion de force majeure.

30. Enfin, comme on l'a noté<sup>60</sup>, lorsqu'il y a état de nécessité, le comportement en question est adopté volontairement. Les conditions de tension qui pourraient éventuellement justifier cette conduite ne correspondent pas en principe à une force imprévisible et irrésistible comme dans le cas de la force majeure. Le comportement adopté en état de nécessité demeure un acte ou une omission intentionnels; à la différence de la légitime défense, il s'agit d'un comportement volontaire de l'Etat qui, pour sauvegarder ses propres droits, porte atteinte aux droits d'un autre Etat dont le comportement est juridiquement irréprochable<sup>61</sup>. Les intérêts antagonistes des deux parties sont les uns et les autres légitimes et conformes au droit<sup>62</sup>. En plus, l'appréciation du danger et du caractère inévitable des moyens utilisés pour y parer dépendent, du moins à l'origine, de la manière d'agir de l'Etat qui invoque l'« état de nécessité » — de son interprétation subjective. C'est principalement pour ces raisons que ceux qui reconnaissent l'état de nécessité en droit international soulignent qu'il est une cause d'exonération « exceptionnelle », qualificatif qui ne s'applique pas à la force majeure<sup>63</sup>.

<sup>58</sup> Comme il a été dit: « La présence de ces conditions rigoureuses confère à l'état de nécessité en droit international des limites strictes qui empêchent que l'on abuse de cette exception » (A. Verdross, *Völkerrecht*, 5<sup>e</sup> éd., Vienne, Springer, 1964, p. 413, note 1) [tr. du Secrétariat].

<sup>59</sup> En fait, si Anzilotti et d'autres auteurs après lui ont établi cette distinction, c'était pour essayer d'éviter les abus que pourraient éventuellement entraîner les positions doctrinales antérieures qui tentaient d'expliquer l'état de nécessité à partir des notions de conservation ou d'autoprotection ou de la théorie des droits fondamentaux de l'Etat (v. Anzilotti, *op. cit.*, p. 508).

<sup>60</sup> Voir ci-dessus par. 25.

<sup>61</sup> Comme il a été dit:

« L'essence de la légitime défense est un tort causé, une violation de l'obligation juridique due à l'Etat qui agit en légitime défense. Cet élément [...] est essentiel, cela va de soi, si la légitime défense doit être considérée comme une notion juridique. [...] C'est cette condition de comportement délictueux qui distingue la légitime défense du « droit » [...] de nécessité. » (D. W. Bowett, *Self-Defence in International Law*, Manchester, Manchester University Press, 1958, p. 9.) [Tr. du Secrétariat.]

<sup>62</sup> « L'état de nécessité, par contre, est caractérisé par le fait qu'un Etat, se trouvant en conflit entre la protection de ses intérêts vitaux, d'une part, et le respect du droit d'autrui, d'autre part, viole le droit d'un Etat *innocent* pour se sauver. L'Etat agissant dans un état de nécessité viole donc le droit d'un Etat de la sphère duquel il n'est ni attaqué ni menacé. » (A. Verdross, « Règles générales du droit international de la paix », *Recueil des cours...*, 1929-V, Paris, Hachette, 1931, t. 30, p. 488 et 489.)

<sup>63</sup> Voir p. ex. A. Cavaglieri, *Corso di diritto internazionale*, 3<sup>e</sup> éd., Naples, Rondinella, 1934, p. 535; Ago, « Le délit international » (*loc. cit.*), p. 544 et 545.

## f) Caractère général de l'exception de force majeure

31. L'exception de force majeure exclut l'illicéité. Toutefois, les Etats peuvent renoncer par accord préalable à se prévaloir de cette exception. En l'absence de clauses contraires, et si la règle en cause n'en dispose pas autrement, l'exception de force majeure peut être invoquée quelles que soient les caractéristiques de l'obligation internationale qui n'a pas été exécutée.

32. La source de l'obligation internationale en cause (traité, coutume, principe général de droit, acte unilatéral, décision d'un organe compétent d'une organisation internationale, jugement de la CIJ, sentence d'un tribunal arbitral, etc.) n'a aucune incidence sur la reconnaissance de la force majeure comme fait justificatif de la non-exécution. On a pu dire qu'« en réalité elle peut être prise en considération, quelle que soit la source de l'obligation inexécutée<sup>64</sup> ». Ainsi, comme cela est le cas pour n'importe quelle autre obligation internationale, l'obligation d'exécuter un jugement possédant en droit international l'autorité de la chose jugée demeure entière si l'exécution d'une obligation est empêchée par la force majeure<sup>65</sup>, mais cela n'exclut pas évidemment la possibilité d'un arrangement entre les parties tendant à modifier d'un commun accord l'obligation imposée par le jugement, en prenant par exemple en considération la capacité de payer du débiteur<sup>66</sup>.

33. Il va sans dire que pour que l'exception de force majeure en tant que circonstance excluant l'illicéité puisse être invoquée il faut que l'obligation internationale non exécutée n'ait pas cessé de lier les parties au moment où elle aurait dû être exécutée par l'Etat qui invoque l'exception. Ainsi, dans le cas d'obligations conventionnelles, l'exception de force majeure n'a pas à être invoquée quand les Etats contractants se sont eux-mêmes libérés du devoir d'exécuter les obligations d'un traité, et donc de toute responsabilité découlant de la non-observation de ces obligations<sup>67</sup>, soit sur la base d'une règle générale du droit des traités, comme celle qui est énoncée à l'article 61 de la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>68</sup>, soit sur la base d'une clause particulière figurant dans le traité considéré. Les clauses de traités réservant le droit des parties contractantes de déclarer le traité éteint ou de suspendre totalement ou en partie l'exécution des obligations qui en découlent en cas de force majeure ou de cas fortuit sont bien connues dans la pratique internationale. La règle générale relative à l'extinction d'un traité, au retrait des parties ou à la suspension de l'application pour survenance d'une situation rendant l'exécution impossible, codifiée par l'article 61 de la Convention de Vienne, a été rédigée pour tenir

<sup>64</sup> Reuter, *op. cit.*, p. 115.

<sup>65</sup> Voir p. ex. Cheng, *op. cit.*, p. 296 et 339.

<sup>66</sup> Voir p. ex. l'Affaire de la Société commerciale de Belgique (1939), *C.P.J.I.*, série A/B, n° 78, p. 176 à 178 (v. ci-après par. 274 à 290).

<sup>67</sup> Voir p. ex. P. Fedozzi, *Trattato di diritto internazionale*, 3<sup>e</sup> éd., Padoue, CEDAM, 1938, vol. I, p. 542 et suiv.

<sup>68</sup> Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.5), p. 309. La convention est ci-après dénommée « Convention de Vienne ».

compte, notamment, des situations de force majeure. Il ne faudrait pas en déduire cependant que toutes les hypothèses d'impossibilité d'exécution visées par cet article soient nécessairement des cas de force majeure<sup>69</sup>. En outre, et cela est encore plus évident, il va de soi que tous les cas de force majeure ne sont pas couverts par l'article en question<sup>70</sup>. L'article 61 de la Convention de Vienne ne concerne que les dispositions du droit des traités relatives à l'extinction, au retrait ou à la suspension, et l'article 73 précise que les règles relatives à la responsabilité des Etats, et donc à l'exception de force majeure, échappent à l'empire de la convention. Cela signifie, autrement dit, que tous les cas dans lesquels l'exception de force majeure peut être légalement invoquée comme circonstance excluant l'illicéité de la non-exécution ne sont pas forcément des cas dans lesquels la force majeure pourrait fournir un motif pour mettre fin au traité, suspendre son application ou justifier le retrait des parties<sup>71</sup>. Il faut ajouter que l'on tend à interpréter les obligations conventionnelles comme des obligations relatives, et non pas absolues. Il peut donc arriver, ainsi qu'on l'a souligné, que « les obligations conventionnelles soient susceptibles d'être interprétées d'une manière telle que la portée de l'obligation en cause se trouve limitée par les cas d'impossibilité tant absolue que relative. Dans l'une ou l'autre hypothèse, le refus d'exécuter n'est pas le refus d'exécuter des obligations effectivement imposées par un traité, mais le refus d'exécuter des obligations qui [...] ne peuvent pas être considérées comme des obligations conventionnelles<sup>72</sup> ».

34. En principe, l'exception de force majeure peut être invoquée indépendamment du domaine auquel l'obligation internationale se rapporte. Les Etats et les tribunaux internationaux ont eu à connaître de l'exception de force majeure dans presque tous les domaines du droit international. Dans le passé, cette exception a été fréquemment invoquée à propos d'obligations internationales des Etats se rapportant au traitement des étrangers en cas de guerre, de guerre civile, de soulèvement, d'émeutes, etc., mais aussi à propos d'obligations touchant d'autres domaines, comme ceux de la souveraineté et de l'intégrité territoriale des Etats, des droits et devoirs des pays neutres, des obligations financières des Etats, du droit de la guerre, etc. Il ne semble pas qu'il y ait un seul type d'obligation à l'égard duquel l'exception de force majeure ne puisse jouer. L'applicabilité de l'exception de force majeure dans certains domaines tels que le droit de la guerre<sup>73</sup>

<sup>69</sup> Comme on l'a fait remarquer: « La force majeure ne peut être invoquée si l'impossibilité d'exécuter provient d'un fait attribuable à celui qui l'invoque, même si ce fait ne constitue pas une violation d'une obligation internationale. » (Reuter, *op. cit.*, p. 116.) Le même auteur indique qu'en cas d'« impossibilités économiques » de caractère non absolu « le changement de circonstances et la force majeure tendent à se rapprocher l'un de l'autre » (*ibid.*).

<sup>70</sup> « [La] notion de force majeure n'est certainement pas limitée à la disparition ou destruction d'un objet indispensable à l'exécution d'un traité » (F. Capotorti, « L'extinction et la suspension des traités », *Recueil des cours...*, 1971-III, Leyde, Sijthoff, 1972, t. 134, p. 531).

<sup>71</sup> Voir ci-dessous par. 76 à 80.

<sup>72</sup> Schwarzenberger, *op. cit.*, p. 539 (tr. du Secrétariat).

<sup>73</sup> Cette question est évoquée dans von Liszt (*op. cit.*, p. 202):

« Très controversée est la question de savoir dans quelle mesure les notions de nécessité et de légitime défense sont suscep-

et le traitement des étrangers<sup>74</sup> a certes été contestée, mais la controverse portait plutôt sur le contenu de certaines obligations internationales, à savoir la teneur des règles « primaires » considérées, que sur l'inapplicabilité de l'exception de force majeure dans des domaines entiers du droit international.

35. La teneur de l'obligation ou des obligations internationales en cause a, en effet, une grande importance en ce qui concerne la recevabilité de l'exception de force majeure. Ce n'est pas qu'il faille en conclure *a priori* que certaines obligations internationales, de par leur teneur propre, ne peuvent se voir appliquer cette exception. De ce point de vue, la « teneur » de l'obligation est aussi indifférente que sa « source » ou que le domaine du droit international auquel elle se rapporte. L'exception peut être invoquée même pour des obligations internationales portant sur des questions de procédure telles que le principe *audi alteram partem* et autres règles régissant les procédures judiciaires internationales<sup>75</sup>. L'importance du contenu de l'obligation vient de ce que les règles « primaires » peuvent éventuellement modifier, limiter, et même exclure, l'applicabilité et le jeu normal de l'exception de force majeure. Cela se produit fréquemment

tibles de s'appliquer au droit de la guerre. Fréquemment, on affirme que l'observation des lois de la guerre serait limitée par la « nécessité de guerre », ce que les Allemands appellent la « Kriegsraison ». Une telle affirmation méconnaît le développement moderne du droit de la guerre, qui *refuse expressément* aux belligérants « la liberté illimitée dans le choix des moyens de nuire à l'ennemi », des *necessaria ad finem belli*: que l'on se reporte sur ce point à l'article 22 du règlement annexé à la Quatrième Convention de 1907. On n'a pas le droit de bombarder une ville ouverte, quand bien même la fin de la guerre dépendrait de son anéantissement. Ce n'est pas à dire que l'idée de légitime défense ne trouve sa place dans le droit de la guerre: la défense est toujours licite contre une agression contraire au droit. Et c'est du concept de l'état de nécessité que procède la clause qui se trouve fréquemment dans les lois de la guerre: « dans la mesure où les circonstances le permettent » (« clause de circonstance », « Umstands-Klausel »).

<sup>74</sup> Par exemple, la thèse développée par E. Brusa à la session de La Haye (1898) de l'Institut de droit international, selon laquelle il y aurait un « devoir juridique des Etats de dédommager des étrangers ayant subi des pertes par des faits gouvernementaux de l'Etat où ils séjournaient, et ordonnés pour supprimer des troubles intérieurs » (K. Strupp, « Responsabilité internationale de l'Etat en cas de dommages causés aux ressortissants d'un Etat étranger en cas de troubles, d'émeutes ou de guerres civiles », *ILA, Report of the Thirty-first Conference* [Buenos Aires, 1922], Londres, Sweet and Maxwell, 1923, vol. 1, p. 128). La théorie du *risque étatique* développée par Fauchille à la session suivante de l'Institut conduirait aussi à limiter l'opposabilité du moyen de force majeure aux cas de troubles internes. Ces deux thèses ont été abandonnées il y a déjà quelque temps. L'Institut de droit international, à sa session de Lausanne (1927), s'est lui-même désolidarisé de ces théories. Dès 1924, de Visscher avait déclaré que: « en raison même de ces troubles, les autorités locales ont pu se trouver dans l'impossibilité d'exercer une action préventive ou répressive vraiment adéquate. La pratique internationale a, en effet, admis ici un cas de force majeure » (« La responsabilité des Etats » [*loc. cit.*], p. 104). Cette conclusion correspond à la position constante prise sur cette question par les Etats et les auteurs latino-américains (v. p. ex. C. Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1896, vol. 3, p. 138).

<sup>75</sup> Dans l'affaire Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie (ordonnance) [1940], par exemple, la CPIJ a décidé que la Bulgarie ne pouvait pas, de son propre vouloir, empêcher que la procédure entamée se poursuive en se refusant, « sans raisons valables », de produire une duplique alors que le délai initial prévu pour ce faire avait déjà été prorogé une fois (v. ci-après par. 291 à 297).

en ce qui concerne les règles conventionnelles<sup>76</sup>, et il peut en aller de même pour certaines obligations internationales ayant une autre « source » formelle<sup>77</sup>. Comme l'a souligné un auteur, « c'est après avoir précisé la teneur de la règle qu'on peut se demander si l'on est en présence d'une force majeure *qui excuse de ne s'y être pas conformés* », et s'il est nécessaire de faire appel à cette notion<sup>78</sup> ».

36. La pratique internationale fournit des exemples de cas dans lesquels l'exception de force majeure a été invoquée à propos d'une non-exécution résultant aussi bien d'une action que d'une omission. La non-exécution d'obligations internationales impliquant une « obligation de faire » est sans doute la situation dans laquelle la force majeure sera le plus facilement invoquée. Les faits ou événements extérieurs qui sont dans la nature de la force majeure peuvent empêcher le débiteur de l'obligation de faire ce qui était prévu, donnant ainsi lieu à une réclamation pour non-exécution par omission. Tel serait le cas d'un Etat qui omettrait de prendre les mesures voulues pour protéger un envoyé diplomatique étranger dans une situation d'émeute. Le défaut de paiement de la dette d'un Etat est un autre exemple de non-exécution par omission dans lequel l'exception de force majeure a parfois été invoquée. Mais un événement ou un fait de force majeure peut aussi donner lieu à une réclamation pour non-exécution par action, quand l'obligation internationale en question imposait de ne pas faire ce qui a été fait. Par exemple, une exception de force majeure fondée sur les conditions atmosphériques ou des problèmes mécaniques a fréquemment été invoquée dans le cas de violations de l'espace aérien d'un Etat par un avion militaire d'un autre Etat. L'exception de force majeure peut aussi jouer pour des obligations imposant d'accomplir ou de ne pas accomplir un acte donné (obligation de comportement) ainsi que pour des obligations se référant en termes généraux à la réalisation d'une fin donnée, sans spécifier les moyens à employer pour y parvenir (obligation de résultat). Il peut toutefois arriver que certaines caractéristiques de l'obligation, comme celles qui sont décrites plus haut, aient finalement une incidence sur la manière dont l'exception de force majeure est appliquée.

<sup>76</sup> Voir ci-après par. 39 à 117.

<sup>77</sup> « En droit international, la guerre n'est plus une question de politique extérieure, mais un fait qui peut-être légal ou illégal. A l'égard des Etats tiers, tout au moins, on peut dire que des actes de guerre agressive ne sont plus couverts par l'exception de la « nécessité de guerre ». De même, on peut dire que l'agresseur ne peut plus se prévaloir du caractère de force majeure des mesures de rétorsion prises par son opposant dans l'exercice de la légitime défense. Donc, du moins en ce qui concerne les relations avec tout Etat qui est partie à un traité condamnant la guerre d'agression ou l'emploi de la force, on peut dire que celui qui enfreint le traité ne pourra plus prétexter la nécessité de guerre pour excuser ses propres actes d'agression, ni attribuer à la force majeure ceux de son ennemi. » (Schwarzenberger, *op. cit.*, p. 646.) [Tr. du Secrétaire.]

<sup>78</sup> Basdevant, *loc. cit.*, p. 556.

37. Enfin, il convient de noter qu'ainsi qu'on l'a indiqué plus haut<sup>79</sup> l'événement ou le fait créant une situation de force majeure et empêchant l'exécution de l'obligation peut avoir été provoqué par toutes sortes de circonstances. L'impossibilité d'exécution qui en résulte peut donc être aussi bien d'ordre matériel que d'ordre juridique ou moral. Ainsi qu'on a pu le dire, « la doctrine contemporaine admet les deux sortes d'impossibilité et les englobe l'une et l'autre dans l'expression de *force majeure*<sup>80</sup> ». Dans son avis consultatif du 7 juin 1955 sur la procédure de vote relative au territoire du Sud-Ouest africain, la CIJ a estimé qu'exiger, autant que possible, la conformité du système de vote de l'Assemblée générale avec celui du Conseil de la SDN présentait « des difficultés insurmontables de nature juridique ». Le passage pertinent de l'avis consultatif est le suivant :

Le système de vote de l'Assemblée générale n'était pas envisagé lorsque, dans son avis de 1950, la Cour a dit que la surveillance « devrait être conforme, autant que possible, à la procédure suivie en la matière par le Conseil de la Société des Nations [81]. La constitution d'un organe prévoit généralement le système de vote par lequel cet organe arrive à ses décisions. Le système de vote est lié à la composition et aux fonctions de cet organe. Il est l'une des caractéristiques de la constitution de l'organe. Prendre des décisions à la majorité des deux tiers ou à la majorité simple est l'un des traits distinctifs de l'Assemblée générale, tandis que la règle de l'unanimité était l'un des traits distinctifs du Conseil de la Société des Nations. Ces deux systèmes caractérisent des organes différents et, sans un amendement constitutionnel, l'on ne peut substituer un système à l'autre. Transposer à l'Assemblée générale la règle de l'unanimité du Conseil de la Société des Nations, ce ne serait pas simplement y introduire une procédure, ce serait méconnaître une des caractéristiques de l'Assemblée générale. Par conséquent, la question de la conformité du système de vote de l'Assemblée générale avec celui du Conseil de la Société des Nations présente des difficultés insurmontables de nature juridique. C'est pourquoi le système de vote de l'Assemblée générale doit être considéré comme n'étant pas inclus dans la procédure que, selon l'avis antérieur de la Cour, l'Assemblée générale devrait suivre pour l'exercice de ses fonctions de surveillance<sup>82</sup>.

Une impossibilité juridique en droit interne, telle que l'absence d'un instrument d'application approprié, ne pourrait toutefois pas être invoqués aujourd'hui en droit international comme cas de force majeure justifiant la non-exécution d'une obligation internationale. Ainsi que le prévoit l'article 4 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats adopté en première lecture par la CDI<sup>83</sup> :

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

<sup>79</sup> Voir ci-dessus par. 4.

<sup>80</sup> L. Delbez, *Les principes généraux du droit international public*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1964, p. 340.

<sup>81</sup> *C.I.J. Recueil 1950*, p. 138.

<sup>82</sup> *C.I.J. Recueil 1955*, p. 75.

<sup>83</sup> Pour référence, voir ci-dessus note 9.

## CHAPITRE PREMIER

## Pratique des États

38. Les matériaux et renseignements que contient le présent chapitre ont été répartis en deux sections principales. La section 1 est consacrée à la pratique des États telle qu'elle ressort des traités et des autres instruments internationaux ainsi que de travaux qui s'y rapportent. La section 2 traite de la pratique des États telle qu'elle ressort de la correspondance diplomatique et d'autres documents officiels relatifs à des cas d'espèce.

## SECTION 1. — PRATIQUE DES ÉTATS TELLE QU'ELLE RESSORT DES TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX ET DES TRAVAUX S'Y RAPPORANT

39. Comme toute autre règle régissant la responsabilité des États dans le cas d'actes internationalement illicites, la force majeure et le cas fortuit en tant que circonstances excluant l'illicéité sont invoqués en droit international indépendamment de tout accord particulier existant entre les États intéressés. D'autre part, rien n'empêche les États d'inclure dans les traités ou dans d'autres instruments internationaux des dispositions s'y rapportant expressément. Les traités et autres instruments internationaux contiennent parfois effectivement ce genre de dispositions<sup>84</sup>. La teneur de ces dispositions peut être simplement le reflet de la situation en droit international, mais dans d'autres occasions la portée de la force majeure et du cas fortuit en tant que circonstances excluant l'illicéité en droit international peut être soit accrue<sup>85</sup>

<sup>84</sup> Les accords de développement économiques conclus entre des États et des investisseurs privés contiennent aussi très souvent des clauses de force majeure. Pour une analyse de ces clauses, voir G. R. Delaume, « Excuse for non-performance and force majeure in economic development agreements », *Columbia Journal of Transnational Law*, New York, vol. 10, n° 2 (automne 1971), p. 242. L'auteur fait observer que les stipulations d'usage courant dans ce type d'accord relèvent de deux catégories principales, selon qu'elles se bornent simplement à inclure dans l'accord le concept de force majeure accepté dans un système juridique donné, qui peut être ou non le système de l'accord (clauses de référence), ou qu'elles essaient de parvenir à une définition nouvelle adaptée aux circonstances particulières du cas (clauses qualitatives) [*ibid.*, p. 245]. L'auteur conclut que ces clauses ne cherchent pas réellement à définir les circonstances qui peuvent constituer une excuse et que, sous réserve de variations dans leur portée et les précisions données, elles signifient entre autres que la partie contractante qui manque à ses obligations en sera tenue responsable à moins qu'elle soit en mesure de prouver a) qu'elle n'avait pas failli à ses obligations au moment où un cas de force majeure s'est produit et qu'elle a fait de son mieux pour s'acquitter de ses obligations (ou, plus généralement, que les circonstances étaient indépendantes de sa volonté); b) qu'il y a un lien direct ou une relation de causalité entre la circonstance en question et l'impossibilité de s'acquitter de ses obligations; et c) que, par suite de la circonstance en question, elle n'a pu s'acquitter à temps de ses obligations ou s'est trouvée dans l'impossibilité totale de le faire (*ibid.*, p. 263 et 264).

<sup>85</sup> On peut trouver des exemples de cette tendance dans certaines des « clauses de non-responsabilité » qui figurent dans des traités définissant la responsabilité des États en ce qui concerne les dommages subis par des étrangers au cours de guerres civiles, de révolutions et d'autres troubles internes, conclus par des pays d'Amérique latine avec d'autres puissances au cours du XIX<sup>e</sup> siècle et au début du XX<sup>e</sup> siècle en vue de limiter les dommages-intérêts réclamés par des nations considérées comme plus puissantes (v. p. ex. H. Arias, « The non-liability of States for damages suffered by foreigners in the course of a riot, an insurrection, or a civil war », *American Journal of International Law*, New York, vol. 7, n° 4 [octobre 1913], p. 755 à 764).

soit restreinte<sup>86</sup> par les dispositions du traité pertinent. Il peut même se produire que les exceptions de force majeure et de cas fortuit soient totalement exclues par l'accord dans les rapports entre les parties contractantes. Les règles de la responsabilité de l'État concernant ces exceptions ne paraissent pas présenter les caractéristiques d'une règle de *jus cogens*, c'est-à-dire d'une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne pourrait être modifiée que par une norme du droit international général de même ordre. La portée normale et le *modus operandi* de la force majeure et du cas fortuit en tant que circonstances excluant l'illicéité pourraient donc être soumis à une condition générale que les règles primaires en cause (conventionnelles ou coutumières) n'ont pas prévue par ailleurs. Certaines dispositions de traités et d'autres accords internationaux révèlent que les parties intéressées sont conscientes de la nécessité de circonscrire la force majeure dans des limites précises. A cette fin, il est parfois spécifié que certaines conditions doivent être réunies avant qu'un cas de force majeure, d'après la définition donnée dans le traité ou l'accord en question, puisse être reconnu comme tel. Il existe également des dispositions conventionnelles en vertu desquelles il incombe clairement à la partie invoquant la force majeure de faire la preuve de la relation de causalité existant entre la circonstance ou les circonstances invoquées comme excuse et l'impossibilité qui en est résulté de respecter l'obligation internationale contractée.

40. Des dispositions de traités concernant la force majeure et le cas fortuit en tant que défenses ou exceptions susceptibles d'être invoquées par les parties contractantes peuvent être incluses dans des instruments bilatéraux aussi bien que multilatéraux. Les exemples de ce genre de

<sup>86</sup> On trouve par exemple des dispositions conventionnelles restreignant la portée normale de la force majeure et du cas fortuit en tant que circonstances excluant l'illicéité dans des traités de paix ainsi que dans d'autres accords internationaux, et cela indépendamment du fait que les traités en question envisagent « objectivement » la responsabilité des États pour des actes internationalement illicites ou qu'ils tiennent compte de la notion de « faute » pour établir cette responsabilité. Les dispositions classiques concernant les responsabilités en matière de dommages-intérêts fondées sur le principe de la responsabilité « absolue » ou « stricte » pour certaines activités dangereuses ou ultra-dangereuses fournissent aussi des exemples de dispositions conventionnelles limitant la portée normale de la force majeure et du cas fortuit (v. ci-après par. 106 à 117).



disposition de traité bilatéral sont nombreux<sup>87</sup>. Aux fins de présent document, il n'y a pas lieu, toutefois, d'étudier ce genre de clauses bilatérales. D'autre part, et nonobstant la réserve formulée au paragraphe précédent, il pourrait être utile d'identifier ce type de dispositions dans des instruments multilatéraux, en particulier dans les instruments de codification et dans d'autres instruments de caractère normatif, afin de dégager l'état actuel et les tendances du droit international dans ce domaine.

41. Afin de conserver au présent document des proportions raisonnables et d'éviter des répétitions inutiles, les recherches pertinentes ont été limitées aux traités multilatéraux et autres instruments internationaux relatifs à certains domaines du droit international déterminés au préalable qui paraissent présenter *a priori* un intérêt majeur aux fins susmentionnées. Le choix de cette méthode a aussi pour objet de souligner que la force majeure et le cas fortuit sont des circonstances excluant l'illicéité qui peuvent être invoquées à propos de toutes sortes d'obligations internationales, et indépendamment du domaine du droit international dont peuvent relever les obligations en question.

42. D'autre part, il convient de noter que le contenu des règles primaires dont la violation peut entraîner une responsabilité internationale pourrait être très pertinent aux fins de la présente étude. Il est évident que la force majeure et le cas fortuit en tant qu'exceptions ne fonctionneront pas de la même façon dans le cas d'une obligation internationale comportant des éléments tels que l'« intention », la « faute » ou la « négligence » que dans le cas de celles qui limitent ou excluent ces éléments. C'est pourquoi un certain nombre de dispositions qui pourraient être considérées comme relevant à proprement parler du domaine des règles primaires ont été retenues dans la présente section à titres d'exemples. Elles servent également à illustrer la façon dont les concepts de la force majeure et du cas fortuit ont été reçus en droit international.

43. D'autres dispositions également incluses dans la présente section, comme celles dont le libellé invoque l'intérêt vital de la nation ou contient d'autres expressions équivalentes, paraissent envisager des situations relevant de la notion de l'état de nécessité plutôt que de la force majeure ou du cas fortuit. On a toutefois jugé bon d'inclure quelques dispositions de ce genre afin de ne pas perdre de vue le problème de la distinction qui doit être faite entre la force majeure et le cas fortuit, d'une part,

et l'état de nécessité, d'autre part, car il s'agit là de deux sortes différentes de circonstances excluant l'illicéité. Ces exemples servent également à démontrer que dans le libellé des traités il n'est pas toujours facile d'établir une distinction très nette entre les différents types de circonstances excluant l'illicéité.

44. Enfin, l'exposé de dispositions de traités multilatéraux et d'autres instruments internationaux présenté dans la présente section a été complété dans certains cas par des documents ayant le caractère de travaux préparatoires et par des renseignements pertinents provenant d'autres documents officiels déjà publiés concernant des négociations intergouvernementales d'instruments multilatéraux.

### a) Paix et sécurité internationales

#### DÉFINITION DE L'AGRESSION ADOPTÉE PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE EN 1974

45. La « Définition de l'agression » adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1974<sup>88</sup> stipule, à l'article 1<sup>er</sup>, que

L'agression est l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies, ainsi qu'il ressort de la présente Définition<sup>89</sup>.

Le paragraphe 4 de la résolution 3314 (XXIX) appelle l'attention du Conseil de sécurité sur la Définition de l'agression et lui recommande de tenir compte de cette définition, selon qu'il conviendra, en tant que guide pour déterminer, conformément à la Charte, l'existence d'un acte d'agression.

46. Cette disposition est complétée par celle qui est énoncée à l'article 3 de la Définition, qui énumère une série d'actes réunissant, qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre, sous réserve des dispositions de l'article 2 et en conformité avec elles, les conditions d'un acte d'agression<sup>90</sup>.

<sup>88</sup> Résolution 3314 (XXIX), annexe.

<sup>89</sup> Rien dans la Définition: a) ne sera interprété comme élargissant ou diminuant d'une manière quelconque la portée de la Charte, y compris ses dispositions concernant les cas dans lesquels l'emploi de la force est légitime (art. 6); b) ne pourra en aucune manière porter préjudice au droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance, tel qu'il découle de la Charte, des peuples privés par la force de ce droit et auxquels fait référence 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 (art. 7); c) ne pourra être interprété, et en particulier l'alinéa c de l'article 3, comme justifiant le blocus par un Etat, contrairement au droit international, des voies de libre accès à la mer et à partir de la mer d'un pays sans littoral (*Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Annexes*, point 86 de l'ordre du jour, doc. A/9890, par. 9); d) ne pourra être interprété, et en particulier l'alinéa d de l'article 3, comme portant préjudice en aucune manière au pouvoir d'un Etat d'exercer ses droits dans les limites de sa juridiction nationale, à condition que l'exercice de ces droits ne soit pas incompatible avec la Charte des Nations Unies (*ibid.*, par. 10).

<sup>90</sup> Les actes énumérés à l'article 3 sont les suivants:

« a) L'invasion ou l'attaque du territoire d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat, ou toute occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle

<sup>87</sup> Voir p. ex. le paragraphe 1 de l'article XVIII du Traité conclu entre les Etats-Unis d'Amérique et le Canada relatif à la mise en valeur des ressources hydrauliques du bassin du fleuve Colombia, signé à Washington le 17 janvier 1961, qui se lit comme suit:

« Les Etats-Unis d'Amérique et le Canada seront tenus responsables de dommages-intérêts l'un envers l'autre et devront verser à l'autre une indemnité appropriée en ce qui concerne toute action, toute omission ou tout retard qui équivaldrait à une infraction au Traité ou à l'une de ses dispositions, autres qu'une action, une omission ou un retard causés par une guerre, une grève, une grande catastrophe, un cas de force majeure [« act of God »], une circonstance indépendante de la volonté ou une interruption aux fins d'entretien. » (*Textes législatifs et dispositions de traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux à des fins autres que la navigation* [publication des Nations Unies, numéro de vente: 63.V.4], p. 218.) [Tr. du Secrétariat.]

47. L'article 5 de la Définition — dont le paragraphe 2 stipule qu'« une guerre d'agression est un crime contre la paix internationale » et que « l'agression donne lieu à responsabilité internationale »<sup>91</sup> — dispose dans son paragraphe 1 que « aucune considération de quelque nature que ce soit, politique, économique, militaire ou autre, ne saurait justifier une agression »<sup>92</sup>. Pour ce qui est de savoir s'il y a eu acte d'agression, l'article 2 de la Définition — faisant suite à la déclaration du préambule selon laquelle la question doit être examinée compte tenu de toutes les circonstances propres à chaque cas — stipule :

L'emploi de la force armée en violation de la Charte par un Etat agissant le premier constitue la preuve suffisante à première vue d'un acte d'agression, bien que le Conseil de sécurité puisse conclure, conformément à la Charte, qu'établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié compte tenu des autres

(Suite de la note 90.)

attaque, ou toute annexion par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire d'un autre Etat;

« b) Le bombardement, par les forces armées d'un Etat, du territoire d'un autre Etat, ou l'emploi de toutes armes par un Etat contre le territoire d'un autre Etat;

« c) Le blocus des ports ou des côtes d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat;

« d) L'attaque par les forces armées d'un Etat contre les forces armées terrestres, navales ou aériennes, ou la marine et l'aviation civiles d'un autre Etat;

« e) L'utilisation des forces armées d'un Etat qui sont stationnées sur le territoire d'un autre Etat avec l'accord de l'Etat d'accueil, contrairement aux conditions prévues dans l'accord ou toute prolongation de leur présence sur le territoire en question au-delà de la terminaison de l'accord;

« f) Le fait pour un Etat d'admettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre Etat, soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression contre un Etat tiers;

« g) L'envoi par un Etat ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre Etat d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus, ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action. »

<sup>91</sup> Dans une note explicative figurant au paragraphe 20 du rapport du Comité spécial pour la question de la définition de l'agression, il est indiqué que les mots « responsabilité internationale » sont employés sans préjudice de la portée de cette expression (*ibid.*, vingt-neuvième session, Supplément n° 19 (A/9619 et Corr.1). La responsabilité des Etats en ce qui concerne l'agression avait déjà été mentionnée dans les instruments et projets de texte préparés avant l'adoption de la Définition. Voir par exemple le deuxième paragraphe du principe que les Etats s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, énoncé 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, adoptée par l'Assemblée générale le 24 octobre 1970 (résolution 2625 [XXV], annexe). Voir également les principes VII et IX des « Principes du droit international régissant, selon la conception des pays latino-américains, la responsabilité de l'Etat », préparés par le Comité juridique interaméricain en 1962 (*Annuaire...* 1969, vol. II, p. 159 et 160, doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexe XIV).

<sup>92</sup> Une note figurant au paragraphe 20 du rapport du Comité spécial pour la question de la définition de l'agression indique que le Comité a notamment eu en vue le principe contenu 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, selon lequel « aucun Etat ni groupe d'Etats n'a le droit d'intervenir, directement ou indirectement, pour quelque raison que ce soit, dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat » (*Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément n° 19 (A/9619 et Corr.1).*)

circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante.

48. Les dispositions de la Définition visant à déterminer s'il y a eu acte d'agression ont donné lieu à une série de déclarations de représentants d'Etats Membres, tant au Comité spécial pour la question de la définition de l'agression<sup>93</sup> qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale<sup>94</sup>. Certains passages de ces déclarations se réfèrent à la question de l'importance que le Conseil de sécurité devrait attacher, à la lumière du libellé des dispositions visées, aux circonstances propres à chaque cas et, en particulier, à des éléments tels que « intention », « objectifs » ou « motifs ».

49. Il ressort de ces déclarations que l'article 2 de la Définition représente un compromis entre le principe de l'antériorité (premier recours à la force armée) et le pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité, agissant conformément à la Charte, d'établir, compte tenu « des autres circonstances pertinentes », si un acte d'agression a été commis ou non dans un cas déterminé. Plusieurs représentants ont déclaré qu'à l'article 2 l'expression « des autres circonstances pertinentes »<sup>95</sup> englobait « l'intention », « les objectifs » ou « les motifs », ou qu'il fallait l'interpréter comme visant « toutes » les circonstances pertinentes<sup>96</sup>. D'autres représentants ont indiqué que l'« intention », le « but » ou les « objectifs » n'étaient pas censés être couverts par la référence faite à l'article 2 aux « autres circonstances pertinentes »<sup>97</sup>. Certains autres représentants ont adopté des positions intermédiaires<sup>98</sup>, et quelques uns ont fait valoir qu'il existait, d'une part, des circonstances « aggravantes » et, d'autre part, des excuses « absolutoires »<sup>99</sup>. Enfin, d'autres représentants ne se sont pas référés expressément

<sup>93</sup> *Ibid.*, annexe I.

<sup>94</sup> *Ibid.*, vingt-neuvième session, Sixième Commission, 1471<sup>e</sup> à 1483<sup>e</sup>, 1488<sup>e</sup>, 1489<sup>e</sup> et 1502<sup>e</sup> à 1504<sup>e</sup> séances.

<sup>95</sup> Voir p. ex. les déclarations des représentants des pays ci-après : *Australie (ibid., 1478<sup>e</sup> séance, par. 29)*; *Belgique (ibid., 1476<sup>e</sup> séance, par. 29)*; *Bulgarie (ibid., 1472<sup>e</sup> séance, par. 42)*; *Canada (ibid., 1473<sup>e</sup> séance, par. 10)*; *Chili (ibid., 1474<sup>e</sup> séance, par. 18)*; *Etats-Unis d'Amérique (ibid., 1480<sup>e</sup> séance, par. 70, et ibid., Supplément n° 19 [A/9619 et Corr.1], p. 24)*; *Grèce (ibid., Sixième Commission, 1482<sup>e</sup> séance, par. 48)*; *Guatemala (ibid., 1479<sup>e</sup> séance, par. 22)*; *Jamaïque (ibid., 1480<sup>e</sup> séance, par. 3)*; *Japon (ibid., 1473<sup>e</sup> séance, par. 19, et ibid., Supplément n° 19 [A/9619 et Corr.1], p. 17)*; *Mongolie (ibid., Sixième Commission, 1474<sup>e</sup> séance, par. 11)*; *Paraguay (ibid., 1483<sup>e</sup> séance, par. 4)*; *Pays-Bas (ibid., 1473<sup>e</sup> séance, par. 2)*; *République démocratique allemande (ibid., 1476<sup>e</sup> séance, par. 15)*; *RSS d'Ukraine (ibid., 1477<sup>e</sup> séance, par. 11)*; *Royaume-Uni (ibid., par. 20)*; *Turquie (ibid., par. 27)*; *URSS (ibid., 1472<sup>e</sup> séance, par. 5)*.

<sup>96</sup> Voir p. ex. les déclarations des représentants de *Madagascar (ibid., 1474<sup>e</sup> séance, par. 36)*; et de la *République-Unie du Cameroun (ibid., 1483<sup>e</sup> séance, par. 11)*.

<sup>97</sup> Voir p. ex. les déclarations des représentants des pays ci-après : *Algérie (ibid., 1479<sup>e</sup> séance, par. 32)*; *Cuba (ibid., 1479<sup>e</sup> séance, par. 41)*; *Kenya (ibid., 1474<sup>e</sup> séance, par. 23)*; *Mexique (ibid., Supplément n° 19 [A/9619 et Corr.1], p. 43 et 44)*; *République arabe syrienne (ibid., p. 21)*; *Yougoslavie (ibid., Sixième Commission, 1479<sup>e</sup> séance, par. 6)*.

<sup>98</sup> Voir p. ex. les déclarations des représentants des pays ci-après : *Autriche (ibid., 1472<sup>e</sup> séance, par. 32)*; *Côte d'Ivoire (ibid., 1481<sup>e</sup> séance, par. 81)*; *Chypre (ibid., 1479<sup>e</sup> séance, par. 14)*; *Nouvelle-Zélande (ibid., 1475<sup>e</sup> séance, par. 23)*; *Suède (ibid., 1472<sup>e</sup> séance, par. 8)*.

<sup>99</sup> Voir p. ex. la déclaration du représentant de la *Roumanie (ibid., 1475<sup>e</sup> séance, par. 5)*.

à la question, bien qu'on puisse percevoir dans leurs déclarations des nuances quant à l'importance relative du principe du premier recours à la force retenu dans la Déclaration <sup>100</sup>.

50. Aucune référence n'a été faite au cours des débats à la force majeure, ni au cas fortuit en tant que circonstances excluant l'illicéité. Certains représentants ont toutefois fait une distinction entre « intention », au sens d'acte volontaire, et « motifs » <sup>101</sup>. Le représentant de l'Irak a fait valoir ce qui suit :

Le texte du projet de définition permet d'autre part de soulever le problème des actes non volontaires. En effet, l'agression ne peut être que volontaire, mais un acte involontaire peut parfois revêtir l'apparence de l'agression. L'équilibre du texte est cependant préservé, car le premier paragraphe de l'article 5 restreint cette possibilité en disposant qu'aucune considération de quelque nature que ce soit, politique, économique, militaire ou autre, ne saurait justifier une agression. Par cette phrase, les auteurs soulignent que les motifs de l'acte, ce qui est différent de l'intention de l'auteur de l'acte, ne peuvent pas être pris en considération <sup>102</sup>.

Il est difficile de concevoir comment l'« agression », et en particulier une « guerre d'agression », pourrait ne pas être un acte volontaire de l'Etat en cause, mais des dommages peuvent résulter de l'emploi de la force militaire ou d'armes dû à un cas fortuit ou à un cas de force majeure. Ce genre d'accident peut survenir non seulement le long des frontières d'un territoire donné, mais aussi en mer ou même bien à l'intérieur du territoire d'un Etat, comme par exemple dans le cas du lâchage accidentel de bombes par un aéronef militaire étranger en détresse <sup>103</sup>.

## b) Droit économique international

### ACCORD GÉNÉRAL DU GATT (1947)

51. Il est fréquent que les accords multilatéraux relatifs au commerce, aux produits de base, aux unions économiques, etc., prévoient expressément des exceptions dont certaines peuvent éventuellement être invoquées dans des cas de force majeure. Par exemple, l'article XX de l'Accord général du GATT <sup>104</sup>, intitulé « Exceptions générales », dispose que, sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifié entre les

<sup>100</sup> Voir p. ex. les déclarations des représentants des pays ci-après : Brésil (*ibid.*, 1474<sup>e</sup> séance, par. 48); Burundi (*ibid.*, 1482<sup>e</sup> séance, par. 8); Chine (*ibid.*, 1475<sup>e</sup> séance, par. 16); Colombie (*ibid.*, 1474<sup>e</sup> séance, par. 56); Espagne (*ibid.*, 1472<sup>e</sup> séance, par. 37); France (*ibid.*, 1474<sup>e</sup> séance, par. 28); Indonésie (*ibid.*, 1482<sup>e</sup> séance, par. 34); Iran (*ibid.*, 1480<sup>e</sup> séance, par. 12); Iraq (*ibid.*, 1478<sup>e</sup> séance, par. 7); Mali (*ibid.*, 1480<sup>e</sup> séance, par. 8); Pakistan (*ibid.*, 1477<sup>e</sup> séance, par. 2); Sri Lanka (*ibid.*, 1478<sup>e</sup> séance, par. 56).

<sup>101</sup> Voir les déclarations du représentant de la Tunisie (*ibid.*, 1482<sup>e</sup> séance, par. 23) et du représentant de l'Iraq (*ibid.*, 1478<sup>e</sup> séance, par. 8).

<sup>102</sup> *Ibid.*

<sup>103</sup> Le cas fortuit ou le cas de force majeure en question peut être exclusivement lié au lâchage accidentel de bombes. En pareil cas, l'exception ne constitue évidemment pas une circonstance excluant l'illicéité d'un acte internationalement illicite qui aurait été commis par l'aéronef avant l'accident, tel que, par exemple, la violation de l'espace aérien de l'Etat territorial alors que le survol n'avait pas été autorisé par celui-ci.

<sup>104</sup> GATT, *Instruments de base et documents divers*, vol. IV (numéro de vente: GATT/1969-1).

pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans l'Accord ne sera interprété comme empêchant entre autres l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures nécessaires à la protection de la moralité publique, à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, imposées pour la protection de trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique, se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, comportant des restrictions à l'exportation de matières premières produites à l'intérieur du pays et nécessaires pour assurer à une industrie nationale de transformation les quantités essentielles desdites matières premières pendant les périodes où le prix national en est maintenu au-dessous du prix mondial en exécution d'un plan gouvernemental de stabilisation, etc. <sup>105</sup>.

52. L'adoption de mesures relatives à des cas imprévus concernant l'importation de produits particuliers est également envisagée à l'article XIX (par. 1, al. a) de l'Accord, dans les termes ci-après :

Si, par suite de l'évolution imprévue des circonstances et par l'effet des engagements, y compris les concessions tarifaires, qu'une partie contractante a assumés en vertu du présent Accord, un produit est importé dans le territoire de cette partie contractante en quantités tellement accrues et à des conditions telles qu'il porte ou menace de porter un préjudice grave aux producteurs nationaux de produits similaires ou de produits directement concurrents, cette partie contractante aura la faculté, en ce qui concerne ce produit, dans la mesure et pendant le temps qui pourront être nécessaires pour prévenir ou réparer ce préjudice, de suspendre l'engagement en totalité ou en partie, de retirer ou de modifier la concession.

### CONVENTION RELATIVE AU COMMERCE DE TRANSIT DES ETATS SANS LITTORAL (1965)

53. La Convention relative au commerce de transit des Etats sans littoral <sup>106</sup>, faite à New York le 8 juillet 1965, stipule au paragraphe 1 de son article 7 que

Sauf cas de force majeure, les Etats contractants prendront toutes les mesures pour éviter les retards dans le passage des transports en transit ou les restrictions audit passage.

L'article 11 prévoit, en ses paragraphes 1 et 4, des exceptions à la convention, notamment pour raisons de moralité, de santé et de sécurité publiques ou comme précaution contre les maladies des animaux ou des plantes ou contre les parasites, ainsi que pour protéger ses intérêts essentiels en matière de sécurité. L'article 12 autorise dans certains cas, des dérogations aux dispositions de la convention en cas d'événements graves mettant en danger l'existence politique ou la sûreté de l'Etat de transit.

### ACCORDS SUR LES PRODUITS DE BASE

54. On trouve aussi toute une série d'exemples dans les accords sur les produits de base. C'est ainsi que le para-

<sup>105</sup> L'article XXI de l'Accord général énumère également une série d'exceptions concernant la sécurité. Par exemple, il est indiqué qu'aucune disposition de l'Accord ne sera interprété comme empêchant une partie contractante de prendre des mesures en application de ses engagements au titre de la Charte des Nations Unies, en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

<sup>106</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 597, p. 3.

graphe 4 de l'article 12 de l'*Accord international de 1958 sur le sucre*<sup>107</sup> prévoit que le Conseil peut modifier les quantités qui doivent être déduites en vertu des dispositions du présent article si, à la suite des explications fournies par le pays participant intéressé, il acquiert la conviction que les exportations nettes de ce dernier ont été déficitaires pour cause de force majeure. Le paragraphe 6 de l'article 46 de l'*Accord international de 1968 sur le sucre*<sup>108</sup> contient une disposition analogue. En outre, l'article 56 de ce dernier accord établit une règle générale concernant les dispenses d'obligations en raison de « circonstances exceptionnelles ». Le paragraphe 1 dudit article se lit comme suit :

1. Lorsque des circonstances exceptionnelles ou des cas de force majeure non expressément envisagés dans l'Accord le demandent, le Conseil peut, par un vote spécial, dispenser un Membre d'une obligation prescrite par l'Accord si les explications fournies par ce membre le convainquent que le respect de cette obligation porterait à ce membre un préjudice grave ou lui imposerait une charge inéquitable.

55. Le paragraphe 1 de l'article 60 de l'*Accord international de 1962 sur le café*<sup>109</sup> dispose que

1) Le Conseil peut, à la majorité répartie des deux tiers, dispenser un Membre d'une obligation qui, en raison de circonstances exceptionnelles ou critiques, d'un cas de force majeure, de dispositions constitutionnelles ou d'obligations internationales résultant de la Charte des Nations Unies touchant des territoires administrés sous le régime de tutelle,

- a) Lui fait subir un préjudice grave,
- b) Lui impose une charge injuste,
- c) Favorise d'autres Membres d'une manière injuste ou excessive.

Le paragraphe 1 de l'article 57 de l'*Accord international de 1968 sur le café*<sup>110</sup> contient une disposition analogue, qui omet toutefois les alinéas a, b et c. Tel est également le cas dans l'*Accord international de 1972 sur le cacao*<sup>111</sup> (art. 59) et dans l'*Accord international de 1975 sur le cacao*<sup>112</sup> (art. 60).

56. L'*Accord international de 1956 (modifié en 1958) sur l'huile d'olive*<sup>113</sup> et l'*Accord international de 1963 sur l'huile d'olive*<sup>114</sup> prévoient une procédure permettant à un gouvernement participant de se retirer de l'accord qui s'applique dans certains cas spécifiés, lorsqu'un gouvernement participant déclare que des raisons indépendantes de sa volonté l'empêchent de remplir les obligations contractées aux termes de l'Accord (art. 39, par. 2, al. a). En outre, les accords sur les produits de base contiennent parfois des exceptions pour des raisons de sécurité nationale<sup>115</sup>.

<sup>107</sup> *Ibid.*, vol. 385, p. 137.

<sup>108</sup> *Ibid.*, vol. 654, p. 3.

<sup>109</sup> *Ibid.*, vol. 469, p. 169.

<sup>110</sup> *Ibid.*, vol. 647, p. 3.

<sup>111</sup> *Conférence des Nations Unies sur le cacao, 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.73.II.D.9), p. 7.

<sup>112</sup> *Conférence des Nations Unies sur le cacao, 1975* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.76.II.D.9), p. 5.

<sup>113</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 336, p. 177.

<sup>114</sup> *Ibid.*, vol. 495, p. 3.

<sup>115</sup> Voir p. ex. art. XVI de l'Accord international de 1954 sur l'étain (*ibid.*, vol. 256, p. 31).

## ACCORDS INSTITUANT DES COMMUNAUTÉS ÉCONOMIQUES OU DES ASSOCIATIONS DE LIBRE-ÉCHANGE

57. Les traités instituant des communautés économiques prévoient également le cas de situations exceptionnelles, y compris celles qui peuvent être assimilées à des cas de force majeure. On en trouve un exemple à l'article 224 du *Traité instituant la Communauté économique européenne*<sup>116</sup>, conclu à Rome le 25 mars 1957, et qui est ainsi conçu :

Les Etats membres se consultent en vue de prendre en commun les dispositions nécessaires pour éviter que le fonctionnement du marché commun ne soit affecté par les mesures qu'un Etat membre peut être appelé à prendre en cas de troubles intérieurs graves affectant l'ordre public, en cas de guerre ou de tension internationale grave constituant une menace de guerre, ou pour faire face aux engagements contractés par lui en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationale.

58. La *Convention instituant l'Association européenne de libre-échange*<sup>117</sup>, signée à Stockholm le 4 janvier 1960, et le *Traité instituant une zone de libre-échange et portant création de l'Association latino-américaine de libre-échange*<sup>118</sup>, signé à Montevideo le 18 février 1960, spécifient (art. 12 et art. 53, respectivement) que les Etats membres des associations ont le droit d'adopter et d'appliquer les mesures nécessaires à la protection de la moralité publique, à la protection de la santé et de la vie des personnes, et des animaux ou à la préservation des végétaux, à la protection de trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique, à la prévention de désordres ou de crimes, etc.

### c) Traitement des étrangers

#### RAPPORT DU COMITÉ SPÉCIAL DE JURISTES DE LA SDN (1924)

59. Par une résolution adoptée le 28 septembre 1923, le Conseil de la Société des Nations a chargé un Comité spécial de juristes de répondre à certaines questions découlant de l'interprétation du Pacte et d'autres points de droit international<sup>119</sup>. Le Comité spécial s'est réuni pour la première fois du 18 au 24 janvier 1924. Dans une lettre datée du 24 janvier 1924, le Président du Comité spécial, M. Adatci (Japon), a fait savoir au Président du Conseil de la Société les réponses données par les juristes du Comité spécial<sup>120</sup>. Dans leur réponse à la question V (A quelles conditions et dans quelles limites la responsabilité de l'Etat se trouve-t-elle engagée par le crime poli-

<sup>116</sup> *Ibid.*, vol. 294, p. 3.

<sup>117</sup> *Ibid.*, vol. 370, p. 3.

<sup>118</sup> France, Secrétariat général du gouvernement, *La documentation française, Notes et études documentaires*, Paris, 31 janvier 1969, nos 3558-3559, p. 61; ou Nations Unies, *Documents officiels du Conseil économique et social, trentième session, Supplément n° 4, annexe II*.

<sup>119</sup> Outre M. Adatci et le Directeur de la Section juridique du Secrétariat de la SDN, le Comité spécial était composé de juristes des pays suivants: Belgique, Brésil, Empire britannique, Espagne, France, Italie, Suède et Uruguay.

<sup>120</sup> Société des Nations, Conseil, Procès-verbal de la vingt-huitième session du Conseil, tenue à Genève du lundi 10 mars au samedi 15 mars 1924, 6<sup>e</sup> séance (SDN, *Journal officiel*, 5<sup>e</sup> année, n° 4 [avril 1924], p. 523).

tique commis sur des étrangers sur son territoire?), ceux-ci ont notamment affirmé que la responsabilité d'un Etat n'est engagée par le crime politique commis sur des étrangers sur son territoire que si cet Etat a négligé de prendre toutes les dispositions appropriées » en vue de prévenir le crime et en vue de la poursuite, de l'arrestation et du jugement du criminel <sup>121</sup>.

CONFÉRENCE POUR LA CODIFICATION DU DROIT  
INTERNATIONAL (LA HAYE, 1930)

60. Parmi les points soumis aux gouvernements pour observations par le Comité préparatoire de la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930) à propos de la « Responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers » figurait le point XI, intitulé « Cas dans lesquels un Etat est fondé à décliner sa responsabilité <sup>122</sup> ». Toutefois, ni le point XI ni les bases de discussion correspondantes établies par le Comité préparatoire (bases n° 1, 24, 25, 26 et 27) <sup>123</sup> ne se réfèrent à la force majeure ou au cas fortuit. La force majeure et le cas fortuit ont été mentionnés par les gouvernements et par le Comité préparatoire plutôt dans les considérations et propositions présentées à propos d'autres points et bases de discussion. Le libellé de plusieurs bases semble indiquer — du moins pour ce qui est de certaines d'entre elles — que des « circonstances » telles que la force majeure et le cas fortuit ne doivent pas être négligées quand on cherche à déterminer si les dispositions en cause ont été respectées ou enfreintes. Les réponses écrites des gouvernements sur ces autres points et les comptes rendus officiels de la Conférence elle-même confirment, de manière générale, que les gouvernements étaient d'accord sur cette interprétation, et que certains se souciaient avant tout de la rendre aussi claire que possible.

61. Ainsi, la « force majeure » est expressément mentionnée par la France dans ses commentaires généraux relatifs au point III (Actes de l'organe législatif) de la liste et par la Suisse au point V (Actes de l'organe exécutif) :

France :

Aucune juridiction n'est compétente pour connaître d'une demande en réparation du dommage causé par un acte du Parlement.

Il n'y a d'exception que dans deux cas :

1° Si le Parlement lui-même a accordé une indemnité par une loi;

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 524.

<sup>122</sup> Le point XI était rédigé comme suit :

« XI. — Cas dans lesquels un Etat est fondé à décliner sa responsabilité. Quelles sont les conditions qui doivent être remplies dans ces cas : a) cas où l'Etat prétend avoir agi en état de légitime défense ?; b) cas où l'Etat prétend avoir agi dans des circonstances qui justifiaient une politique de représailles ?; c) cas où l'Etat prétend que les circonstances justifiaient l'abrogation unilatérale de ses engagements contractuels ?; d) cas où l'intéressé a renoncé par contrat au recours à la voie diplomatique ? » (SDN, Conférence pour la codification du droit international, *Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence*, t. III: *Responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers* (C.75.M.69.1929.V), p. 161. A l'exception de la base n° 1 (droit interne), ces bases n'ont pas été examinées par la Troisième Commission de la Conférence.

<sup>123</sup> Voir *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 225, doc. A/CN.4/96, annexe 2.

2° Si le particulier lésé est lié par contrat à l'administration (ex-concessionnaire d'un travail public ou d'un service public). Dans ce cas, il peut obtenir une indemnité devant le juge du contrat par le jeu de la théorie dite de l'imprévision. La loi est traitée comme la force majeure. Si elle entraîne une augmentation des charges pesant sur le concessionnaire, imprévisible au moment du contrat, le concessionnaire a droit à une indemnité pour compenser cette charge extracontractuelle <sup>124</sup>.

Suisse :

D'aucuns prétendent que l'acte commis par un Etat dans les limites de son droit et inspiré par le souci de sa propre défense ne constitue pas un délit international, quoiqu'il puisse léser un autre Etat. Une règle comme celle-là serait évidemment trop absolue; elle créerait une insécurité juridique voisine du régime du bon plaisir. Il convient cependant de faire la part du droit de conservation de l'Etat en reconnaissant à ce dernier le droit de légitime défense, droit qui doit être interprété strictement et a pour condition essentielle l'existence d'une agression injuste, contraire au droit. Aussi importe-t-il de le distinguer nettement du droit de nécessité qui, lui, est la porte ouverte à l'injustice et à l'arbitraire. Réserve devrait être faite aussi, en matière de responsabilité internationale, du cas fortuit ou de force majeure, étant entendu que l'Etat pourrait quand même être tenu pour responsable si le cas fortuit ou le cas de force majeure ont été précédés d'une faute sans laquelle aucun préjudice n'aurait été causé à un Etat tiers dans la personne ou les biens de ses ressortissants <sup>125</sup>.

62. Les bases de discussion n°s 2 et 7 <sup>126</sup> affirment que l'Etat est responsable du dommage subi par un étranger du fait de l'adoption ou du défaut d'adoption par l'Etat de dispositions législatives, ou d'actions ou omissions du pouvoir exécutif incompatibles avec les « obligations internationales » existant à la charge de l'Etat. Toutes questions de terminologie mises à part, le même principe de base a été repris dans les articles 6 (actes de l'organe législatif) et 7 (actes de l'organe exécutif) adoptés en première lecture par la Troisième Commission de la Conférence <sup>127</sup>. Ces articles ne font qu'explicitement la règle générale énoncée à l'article 1<sup>er</sup> <sup>128</sup>, à savoir que tout « manquement <sup>129</sup> » aux « obligations internationales »

<sup>124</sup> SDN, *Bases de discussion... (op. cit.)*, p. 197. Dans sa réponse au point V (Actes de l'organe exécutif), la France établit une distinction entre les cas de responsabilité prévus par des textes spéciaux ou de responsabilité en dehors de tout texte. Dans ce dernier cas, il est dit que la responsabilité de la personne publique est toujours engagée en cas de « faute de service public » et qu'elle est parfois engagée même en l'absence d'une faute de service. Il y est également fait mention de la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui fait la distinction entre une faute lourde, une imprudence grave et une faute manifeste et particulièrement grave (*ibid.*, p. 198 et 199).

<sup>125</sup> *Ibid.*, p. 241.

<sup>126</sup> *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 223, doc. A/CN.4/96, annexe 2.

<sup>127</sup> *Ibid.*, p. 226, annexe 3.

<sup>128</sup> *Ibid.*

<sup>129</sup> Il est intéressant de noter que le terme « manquement », utilisé à l'article 1<sup>er</sup>, n'est pas repris dans les articles 6 et 7. On a craint que l'emploi de ce terme aux articles suivants n'amène la Troisième Commission de la Conférence à examiner la « théorie de la faute ». Voir déclarations des représentants de la Belgique, de l'Italie et des Pays-Bas dans SDN, *Actes de la Conférence pour la codification du droit international* (La Haye, 13 mars-12 avril 1930), vol. IV, *Procès-verbaux de la Troisième Commission* [C.351(c).M.145(c).1930.V], p. 33 et 36. Une proposition soumise à la Conférence par la Hongrie selon laquelle « si le dommage subi par un étranger résulte des actions ou des omissions des organes administratifs, la responsabilité de l'Etat ne se trouve engagée que s'il n'assure pas à l'étranger la possibilité de faire valoir ses réclamations envers les organes fautifs \* [...] » n'a pas été retenue par la Troisième Commission (pour le texte intégral, v. *ibid.*, p. 226).

d'un Etat du fait de ses organes entraîne la responsabilité internationale de celui-ci. Il convient toutefois de noter que l'expression « obligations internationales » est définie, aux fins de la future convention, à l'article 2 — article qui a également été adopté en première lecture par la Troisième Commission de la Conférence — non seulement au regard des obligations issues du droit conventionnel ou coutumier, mais aussi au regard des obligations résultant des « principes généraux du droit »<sup>130</sup>. Il convient de noter à cet égard que la force majeure a été reconnue comme étant l'un de ces principes<sup>131</sup>. L'inopportunité d'exclure toute prise en considération des « principes généraux du droit » a été soulignée à la Troisième Commission de la Conférence par plusieurs représentants, dont certains, celui de la *Finlande* par exemple, ont lié la question à l'interprétation et à l'application des bases de discussion, selon lesquelles la responsabilité internationale de l'Etat peut se trouver engagée suivant les « circonstances »<sup>132</sup>. A cet égard, la déclaration ci-après du représentant du *Portugal* lors de l'examen par la Troisième Commission de la base n° 7 est tout à fait pertinente:

Que l'on ne craigne pas que, par l'admission de la conception objective de la responsabilité, on écarte tout élément individualiste ou subjectif. Cette conception nous amène naturellement à envisager la violation comme le fait primordial et suffisant pour faire reconnaître la responsabilité. Mais cette responsabilité peut avoir une étendue et une intensité différentes, selon qu'il s'agit ou de la nature de la violation elle-même [...] ou, encore, suivant les circonstances de réalisation du fait irrégulier ou délit, circonstances plus ou moins graves, telles que la faute, le dol ou la simple négligence<sup>133</sup>.

63. Il convient aussi de noter que selon la base de discussion établie par le Comité préparatoire à partir des réponses des gouvernements aux questions posées sous le point IV (Actes relatifs aux fonctions judiciaires), la responsabilité de l'Etat se trouve notamment engagée si le dommage subi par un étranger résulte du fait qu'il y a eu « retard abusif » de la part des tribunaux ou que le contenu d'une décision judiciaire est « manifestement inspiré par la malveillance » à l'égard des étrangers comme tels ou comme ressortissants d'un Etat déterminé (base de discussion n° 5)<sup>134</sup> et si le dommage subi par un étranger

résulte du fait que la procédure et le jugement « sont entachés de défectuosité » impliquant que les tribunaux qui ont statué n'offraient pas les garanties indispensables pour assurer une bonne justice (base de discussion n° 6)<sup>135</sup>. L'article 9 (relatif à la responsabilité de l'Etat en cas de procédure et de jugement défectueux), adopté en première lecture par la Troisième Commission de la Conférence<sup>136</sup>, utilise des expressions comme « manifestement incompatible avec les obligations internationales de l'Etat », « obstacles ou [...] retards injustifiés, impliquant un refus d'administrer la justice »<sup>137</sup>. Au dernier paragraphe de l'article, il est dit que la réclamation contre l'Etat doit être présentée au plus tard deux ans après que la décision judiciaire a été prononcée « à moins qu'il ne soit prouvé qu'il y a des raisons spéciales justifiant la prolongation de ce délai ».

64. En ce qui concerne d'autres questions particulières, comme celle de savoir si la responsabilité d'un Etat se trouve engagée dans le cas où, par un acte de l'organe législatif (point III, 4) ou de l'organe exécutif (point V, 1, b), il répudie, suspend ou modifie ses *dettes vis-à-vis* des étrangers, certains gouvernements ont avancé que dans chaque cas d'espèce la réponse dépendait des circonstances, et certains d'entre eux ont émis des réserves pour les cas de « détresse ». L'extrait ci-après de la réponse de l'*Afrique du Sud* aux questions posées sous ces points illustre bien leur position en la matière.

Cette attitude constitue *prima facie* une violation des obligations internationales de l'Etat et justifie une revendication internationale. La responsabilité internationale d'un Etat est certainement engagée si l'Etat en question, bien qu'il soit en mesure de faire face à ses obligations financières, répudie ses *dettes vis-à-vis* des étrangers parce qu'il ne fait aucun cas des droits de ces derniers.

Toutefois, le Gouvernement de l'Union n'estime pas absolument impossible que la répudiation de *dettes vis-à-vis* puisse se justifier. Les étrangers qui prêtent de l'argent à un Etat particulier ne sauraient guère s'attendre à n'être jamais touchés par les vicissitudes de l'Etat en question. Si, par suite de circonstances défavorables échappant à son contrôle, un Etat se trouve effectivement dans une situation

des interprétations erronées du droit interne par les tribunaux nationaux » (SDN, Conférence pour la codification du droit international, *Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence, Supplément au tome III* [C.75(a), M.69(a).1929.V], p. 11).

<sup>130</sup> *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 226, doc. A/CN.4/96, annexe 3.

<sup>131</sup> Par exemple par la Cour permanente d'arbitrage dans l'Affaire de l'indemnité russe (1912) [v. ci-après par. 388 à 394].

<sup>132</sup> Le représentant de la Finlande a expressément invoqué les bases n°s 8, 4, 9 et 24 (v. SDN, *Actes de la Conférence... [op. cit.]*, p. 58).

<sup>133</sup> *Ibid.*, p. 62.

<sup>134</sup> *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 224, doc. A/CN.4/96, annexe 2. A cet égard, par exemple, la *Pologne* répond aux questions posées sous le point IV, n°s 1 à 4, que « [...] les conditions de la responsabilité internationale n'existent pas si les jugements, bien qu'injustes objectivement et en quelque sorte contradictoires avec les obligations internationales, n'ont été que le résultat de l'attitude erronée du tribunal, inévitable dans la pratique judiciaire de tous les tribunaux d'Etat agissant de bonne foi » (SDN, *Bases de discussion... [op. cit.]*, p. 46). Concernant le même point, la *Suisse* répond que « si une décision judiciaire est inspirée par la malveillance à l'égard d'étrangers comme tels ou comme ressortissants d'un Etat déterminé, elle donne une entorse au principe de la protection judiciaire due aux étrangers [...] la décision dont il s'agit serait un acte contraire au droit international et entraînerait, par conséquent, la responsabilité de l'Etat » (*ibid.*, p. 48). Concernant le même point, les *Etats-Unis d'Amérique* répondent que « en l'absence de fraude, de corruption ou d'injustice volontaire, l'Etat n'est pas responsable

<sup>135</sup> *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 224, doc. A/CN.4/96, annexe 2.

<sup>136</sup> *Ibid.*, p. 226, annexe 3.

<sup>137</sup> Les dispositions énoncées à l'article 9 font la distinction entre la violation des obligations internationales qui résulte d'une « décision judiciaire » et celle qui résulte de la « procédure ». A ce propos, le représentant du *Royaume-Uni* a déclaré:

« C'est là une allégation très difficile à prouver et qui ne saurait être formulée à la légère. Néanmoins, le cas se produit parfois. Je n'en citerai qu'un seul exemple, qui remonte à une époque très lointaine [...]: Un navire, en entrant dans le port d'un certain pays, fit chavirer un canot dans lequel se trouvaient deux personnes qui ramaient dans le port. Il s'agissait d'un simple accident, et, qu'il y ait eu ou non négligence de la part de l'officier-navigateur du navire, ledit officier fut arrêté lorsqu'il descendit à terre et poursuivi pour homicide, c'est-à-dire pour avoir prémédité de tuer deux personnes se trouvant dans un canot, personnes qu'il n'avait pas vues au moment de l'accident, qu'il n'avait d'ailleurs jamais vues de sa vie et auxquelles il ne pouvait pas avoir eu l'intention de nuire. L'officier fut jugé et, en définitive, le tribunal rendit une ordonnance de non-lieu; toutefois, à la suite de cette accusation infamante, il était resté en prison pendant de longs mois, dans des conditions fort pénibles. » (SDN, *Actes de la Conférence... [op. cit.]*, p. 107 et 108.)

\*elle qu'il ne peut faire face à tous ses engagements et à toutes ses obligations, il se trouve virtuellement en détresse. Il devra alors ranger par ordre d'importance ses obligations et se préoccuper tout d'abord de celles qui présentent un intérêt plus essentiel. Un Etat ne saurait, par exemple, fermer ses écoles, ses universités et ses tribunaux, supprimer sa police et négliger ses services publics au point d'exposer sa population au désordre et à l'anarchie, simplement en vue de disposer des fonds nécessaires pour faire face à ses obligations vis-à-vis de ses prêteurs étrangers ou nationaux. De même que pour un particulier, il existe pour un Etat des limites à ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui. Si, dans un cas de ce genre, les effets de la mauvaise fortune sont équitablement répartis entre les nationaux et les étrangers, sans que ces derniers fassent spécialement l'objet d'un traitement défavorable, on ne peut raisonnablement se plaindre<sup>138</sup>.

La réponse donnée par l'*Autriche* aux questions posées dans le cadre du point III, 4, fait expressément mention de la force majeure. Elle est ainsi formulée :

La doctrine dominante du droit des gens ne semble qualifier comme violation des obligations internationales d'un Etat la répudiation par cet Etat du paiement de ses dettes que s'il agit arbitrairement, par exemple en soustrayant à leur destination les gages donnés à ses créditeurs. Par contre, ladite doctrine ne reconnaît pas aux Etats dont les ressortissants ont été lésés par une telle répudiation le droit d'intervenir dans l'intérêt des lésés au cas où la répudiation n'aurait pas été arbitraire, mais dictée par raison de force majeure. On doit, en effet, admettre que les risques que comporte l'acquisition de valeurs d'un Etat dont la situation financière est instable sont, dans la plupart des cas, déjà compensés soit par la fixation du prix d'émission, soit par celle du taux des intérêts. Il est, en outre, évident qu'un Etat qui refuse le paiement de prétendues dettes pour des raisons d'ordre juridique n'agit point arbitrairement.

La codification envisagée devrait, à l'avis du Gouvernement fédéral, se baser sur la doctrine ci-dessus exposée<sup>139</sup>.

Les bases de discussion établies par le Comité préparatoire à partir des réponses des gouvernements aux questions posées sous les points susmentionnés III, 4, et V, 1, b), font la distinction entre la répudiation des dettes pure et simple et la suspension ou la modification du service de la dette. A ce propos, il est indiqué que la responsabilité de l'Etat se trouve engagée si, par une disposition législative, il suspend ou modifie le service de la dette (base de discussion n° 4)<sup>140</sup> ou si le pouvoir exécutif ne se conforme pas aux obligations qui découlent de la dette de l'Etat (base de discussion n° 9), « à moins d'y être contraint par des *nécessités financières* »<sup>141</sup>.

65. En ce qui concerne les dispositions législatives et mesures prises par l'exécutif qui sont incompatibles avec les clauses d'une *concession* accordée par l'Etat à des étrangers ou d'un *contrat* conclu avec eux ou qui sont de nature à entraver leur exécution, les bases de discussion n°s 3 et 8, établies par le Comité préparatoire à partir des réponses données par les gouvernements aux questions concernant les points III, 2, et V, 1, a), de la liste, indiquent que la responsabilité de l'Etat peut se trouver engagée « suivant les circonstances »<sup>142</sup>. La réponse du *Danemark*, par exemple, souligne que

En outre, les égards à la santé ou sécurité publiques, à la sobriété ou l'ordre public, exigent certaines mesures des autorités, sans que

le concessionnaire ou l'autre partie du contrat puisse exiger une indemnité de ce chef<sup>143</sup>.

Dans leur réponse, les *Etats-Unis d'Amérique* ont indiqué que le droit qu'a une nation « de prendre des mesures de police ne se trouve aucunement affecté<sup>144</sup> », mais en même temps il est rappelé que les *Etats-Unis* « sont intervenus par la voie diplomatique dans des affaires concernant l'annulation de concessions ou de contrats effectués arbitrairement ou par confiscation<sup>145</sup> ». A cet égard, certains gouvernements ont souligné le principe de l'égalité entre ressortissants et étrangers. Par exemple, le *Canada* indique que « la responsabilité de l'Etat ne se trouve engagée que si les circonstances ne sont pas de nature à justifier la rescision d'un contrat entre ressortissants de l'Etat<sup>146</sup> ». D'autres gouvernements ont souligné que la responsabilité de l'Etat ne serait engagée que si la conduite de ses autorités administratives et législatives ne répondait pas aux obligations fondamentales d'un Etat civilisé vis-à-vis de l'étranger telles qu'elles sont généralement reconnues en droit international<sup>147</sup>.

66. La Troisième Commission de la Conférence n'a pas examiné les bases de discussion n°s 3 et 8 (concessions ou contrats) et n°s 4 et 9 (dettes). Toutefois, quelques propositions et amendements ont été soumis par les pays participants. Le *Portugal* a indiqué — à propos des bases de discussion n°s 4 et 9 — qu'il fallait tenir compte du fait que « des *circonstances extrêmes* peuvent conduire un Etat à une situation exceptionnelle dont les sacrifices doivent retomber sur *les nationaux et les étrangers*<sup>148</sup> ». En revanche, le *Japon* a proposé de modifier ces deux bases et d'ajouter les mots suivants à la fin du deuxième alinéa : « ... tel que le moratorium, qui sont considérées comme urgentes et indispensables à la suite de désastres, de calamités ou d'événements tout à fait extraordinaires et dont la durée doit être restreinte et raisonnable »<sup>149</sup>.

67. Dans leurs réponses au point V, 1, d), à propos de la privation « abusive » de la *liberté* d'un étranger, certains gouvernements ont également fait état des « circonstances » du cas d'espèce<sup>150</sup>. La réponse de la *Pologne* contient ces y termes :

Malgré toutes ces mesures de précaution, les cas d'arrestation non justifiée provenant d'une erreur des autorités ne pourront pas

<sup>143</sup> SDN, *Bases de discussion...* (op. cit.), p. 56. La *Belgique* indique également que

« La question ne comporte pas de réponse précise [...] Une loi sur les pensions, par exemple, pourrait, en majorant le prix de la main-d'œuvre, être de nature à entraver l'exécution d'une concession accordée; il serait inadmissible que la responsabilité de l'Etat pût se trouver engagée du fait que cette concession aurait été accordée à des étrangers. » (*Ibid.*, p. 31.)

<sup>144</sup> SDN, *Supplément au tome III* (op. cit.), p. 8.

<sup>145</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>146</sup> *Ibid.*, p. 2. Voir également *Hongrie* (SDN, *Bases de discussion...* [op. cit.], p. 31), *Suisse* (*ibid.*, p. 32) et *Tchécoslovaquie* (*ibid.*, p. 33 et 58).

<sup>147</sup> Voir p. ex. *Autriche* (*ibid.*, p. 30) et *Pologne* (*ibid.*, p. 32).

<sup>148</sup> SDN, *Actes de la Conférence...* (op. cit.), p. 232.

<sup>149</sup> *Ibid.*, p. 228.

<sup>150</sup> P. ex. l'*Autriche* (SDN, *Bases de discussion...* [op. cit.], p. 67), la *Belgique* (*ibid.*), le *Royaume-Uni* (*ibid.*, p. 68) et les *Pays-Bas* (*ibid.*). Les *Etats-Unis d'Amérique* ont répondu « qu'en temps de guerre des arrestations fondées sur des soupçons ont été considérées comme n'engageant pas la responsabilité de l'Etat » (SDN, *Supplément au tome III* [op. cit.], p. 14).

<sup>138</sup> SDN, *Bases de discussion...* (op. cit.), p. 37 et 59.

<sup>139</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>140</sup> *Annuaire...* 1956, vol. II, p. 224, doc. A/CN.4/96, annexe 2.

<sup>141</sup> *Ibid.*

<sup>142</sup> *Ibid.*

absolument être évitées. Un étranger peut, dans une mesure égale, être exposé au risque de dispositions formellement légales quoique réellement injustifiées des autorités, pourvu que lui soit assurée la possibilité de défense contre de pareilles mesures, conformément à la législation du pays donné, ainsi que le droit de demande d'une indemnisation dans le cas dans lesquels la législation du pays admet son droit à une telle indemnité, après avoir rempli ses devoirs l'Etat est exempt de toute responsabilité.

Ce n'est que dans le cas où il découle indiscutablement des circonstances données que l'arrestation non justifiée de l'étranger a été causée exclusivement par sa nationalité étrangère, ou que les autorités ont pour cette même raison résolu d'une façon défavorable sa demande d'indemnisation ou de satisfaction que le cas de responsabilité internationale de l'Etat pourrait exister. L'Etat, en effet, étant autorisé en principe à expulser le ressortissant étranger de son territoire, n'a pas le droit, pendant la durée de son séjour, de priver ce dernier de sa liberté, de même qu'il n'a pas le droit de s'attaquer à tous les autres biens fondamentaux de celui-ci<sup>151</sup>.

La base de discussion n° 11, établie par le Comité préparatoire à partir des réponses des gouvernements aux questions posées sous le point pertinent de la liste, utilise des expressions telles que [détection] « manifestement inutile » ou « indûment prolongée », [emprisonnement] « sans motifs suffisants », et « souffrances inutiles » à propos de la détermination d'actes devant être considérés comme particulièrement « abusifs »<sup>152</sup>. Quelques-unes de ces expressions ont également été reprises dans les amendements soumis à ce sujet à la Conférence<sup>153</sup>. La Troisième Commission de la Conférence n'a pas examiné la base n° 11.

68. Le fait que l'Etat n'a pas apporté « la diligence que l'on pouvait, en raison des circonstances, [...] attendre d'un Etat civilisé », a été le critère de base retenu dans les bases de discussion n°s 10, 17 et 18<sup>154</sup> pour déterminer la responsabilité internationale de l'Etat en cas d'insuffisance de la protection accordée aux étrangers quand un dommage a été causé par un particulier. Ce même critère a été retenu par le Comité préparatoire sur la base des réponses données par les gouvernements aux questions posées sous les points V, 1, c, et VII, a et b. Le Comité a résumé ces réponses comme suit:

Il résulte des réponses que le défaut d'une diligence suffisante du gouvernement dans la protection des étrangers engage la responsabilité de l'Etat. Les points suivants sont relevés dans les réponses: la diligence à prendre en considération est celle qu'on peut attendre d'un Etat civilisé; la diligence requise varie suivant les circonstances; elle ne pourra pas être la même dans un territoire à peine colonisé et dans la métropole; elle varie aussi suivant les personnes en ce sens que l'Etat a un devoir spécial de vigilance et, par suite, est tenu à une responsabilité plus étendue à l'égard de personnes revêtues d'un caractère public reconnu. La protection dont il s'agit ici est principalement la protection contre les crimes<sup>155</sup>.

69. Toutes ces bases de discussion ont été examinées par la Troisième Commission de la Conférence. Après de longues délibérations, le texte de l'article 10 a finalement été adopté à une majorité de 21 voix contre 17, avec 2 abstentions. Cet article stipule qu'en ce qui concerne

les faits dommageables commis à l'égard d'étrangers ou de leurs biens par des particuliers, l'Etat n'est responsable que lorsque le dommage résulte du fait que l'Etat aurait omis de prendre les mesures « qu'il convenait de prendre normalement, selon les circonstances », pour prévenir, réparer ou réprimer de tels faits dommageables<sup>156</sup>. D'autres critères ont également été proposés au cours de l'examen de la question. Par exemple, il a été proposé de remplacer « normalement » par « raisonnablement » ou « correctement ». Le « principe du traitement accordé aux ressortissants » a été également proposé dans un texte présenté par la Chine et rejeté à la Troisième Commission par 23 voix contre 17<sup>157</sup>. L'examen des bases n°s 10, 17 et 18 et l'adoption de l'article 10 peuvent être caractérisés, en ce qui concerne la question de la responsabilité des Etats en raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers, comme des moments critiques de la Conférence.

70. La question de la « faute » a été mentionnée par quelques délégations au cours de l'examen des bases n°s 10, 17 et 18<sup>158</sup>, et celle de la « force majeure » a été expressément mentionnée par certains représentants, qui ne défendaient cependant pas nécessairement les mêmes points de vue. Parlant en faveur de l'adoption du critère de « diligence normale d'un Etat civilisé », le représentant de la Finlande a déclaré que dans le cas où

[...] un Etat se trouverait, non pas dans une situation irrégulière d'ordre accidentel, mais qu'il appliquerait intentionnellement à l'intérieur un régime général incompatible avec une juste application des mesures de prévention ou de répression.

[...] on ne serait pas en présence de cas de force majeure et ce ne seraient pas des circonstances extraordinaires; la structure générale de l'Etat serait telle que les étrangers ne pourraient pas réclamer des mesures de protection adéquates.

Par l'expression « la diligence d'un Etat civilisé », on aurait donné un critérium objectif [...].

...

Par les mots « eu égard aux circonstances », on a dûment tenu compte de toute situation irrégulière d'ordre accidentel. Mais on n'a pas considéré le cas où l'ordre intérieur existant dans un Etat est dû au régime généralement appliqué [...] <sup>159</sup>.

En revanche, le représentant de la Chine — qui comme on l'a indiqué plus haut, avait proposé comme critère « le traitement accordé à ses propres ressortissants » — a critiqué l'expression « mesures qu'il convenait de prendre normalement » pour les raisons suivantes:

[...] Or, aucun pays ne pourrait se soumettre à ce critère. Même dans les pays les plus parfaitement organisés au point de vue de la paix

<sup>156</sup> *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 226, doc. A/CN.4/96, annexe 3. Le texte adopté est fondé sur une proposition présentée par les délégations de la Grèce, de l'Italie, de la Grande-Bretagne, des Etats-Unis d'Amérique et de la France [v. SDN, *Actes de la Conférence... [op. cit.]*, p. 175]. Les pays suivants ont voté pour la proposition: Afrique du Sud, Allemagne, Australie, Autriche, Belgique, Canada, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Estonie, Finlande, France, Grande-Bretagne, Grèce, Inde, Etat libre d'Irlande, Italie, Japon, Norvège, Pays-Bas, Suède, Suisse. Ont voté contre: Brésil, Chili, Chine, Colombie, Hongrie, Mexique, Nicaragua, Perse, Pologne, Portugal, Roumanie, Salvador, Tchécoslovaquie, Turquie, Uruguay, Ville libre de Dantzig, Yougoslavie. Se sont abstenus: Danemark, Lettonie (*ibid.*, p. 190).

<sup>157</sup> *Ibid.*, p. 185.

<sup>158</sup> Voir p. ex. la lettre adressée par le représentant du Mexique au Président de la Troisième Commission (*ibid.*, p. 229).

<sup>159</sup> *Ibid.*, p. 185.

<sup>151</sup> SDN, *Bases de discussion... (op. cit.)*, p. 69.

<sup>152</sup> *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 224, doc. A/CN.4/96, annexe 2.

<sup>153</sup> Voir p. ex. l'amendement présenté par le Japon, la Norvège et le Royaume-Uni (SDN, *Actes de la Conférence... [op. cit.]*, p. 221, 227 et 230).

<sup>154</sup> *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 224, doc. A/CN.4/96, annexe 2.

<sup>155</sup> SDN, *Bases de discussion... (op. cit.)*, p. 67 et 96.



et de l'ordre, il doit se présenter des périodes de crises — dues, soit aux hommes, soit à des cas de force majeure —, des périodes anormales au cours desquelles on ne peut s'attendre à ce que soient prises les mesures qui auraient été appliquées en temps normal [...] <sup>160</sup>.

71. La base de discussion n° 19 précise que la *mesure* de la responsabilité incombant à l'Etat dans les cas de réclamation résultant d'une prétendue *insuffisance de protection* accordée aux étrangers dépend de « toutes les circonstances de fait » et, notamment, de la circonstance que l'acte commis par un particulier a été dirigé contre un étranger comme tel, ou que la victime avait pris une attitude provocatrice <sup>161</sup>. En résumant les réponses correspondantes des gouvernements — réponses aux points VII, c et d, de la liste —, le Comité préparatoire a fait observer que certains gouvernements

pensent qu'il faut considérer le fait que si, parfois, l'hostilité contre un groupe particulier de personnes peut déjouer les prévisions de l'autorité publique et, par suite, *atténuer ou éliminer* \* sa responsabilité, il en sera tout autrement si ce sentiment, répandu dans une partie considérable de la population, n'avait pu être ignoré de l'autorité publique, qui, dès lors, avait dû prendre ses précautions <sup>162</sup>.

La Troisième Sous-Commission de la Troisième Commission de la Conférence a examiné les bases de discussion n°s 19 et 29 (Réparation des dommages), et a recommandé la suppression de la base n° 19. La Troisième Commission a décidé à l'unanimité de supprimer la base n° 19, conformément à cette recommandation — entre autres motifs parce qu'il est évident que la « mesure » de la responsabilité incombant à l'Etat dépend de toutes les circonstances, et qu'il est donc superflu de le mentionner <sup>163</sup>.

72. Finalement, en ce qui concerne les dommages résultant d'*insurrections*, d'*émeutes* ou de *troubles* — question à propos de laquelle la force majeure a été fréquemment évoquée <sup>164</sup> —, les bases de discussion n°s 21 et 22 <sup>165</sup>, telles qu'elles ont été révisées par le Comité préparatoire (points VIII et IX de la liste) <sup>166</sup>, établissent le principe que la responsabilité de l'Etat ne se trouve pas engagée en raison des dommages causés aux étrangers a) par les autorités de l'Etat réprimant une insurrection, une émeute ou des troubles <sup>167</sup> ou b) par des personnes participant à une insurrection ou à une émeute, ou par la

foule. La réponse du Royaume-Uni aux questions posées sous le point VIII est particulièrement intéressante à cet égard :

En règle générale, l'Etat n'est pas responsable des dommages que peut subir un étranger et qui lui sont infligés involontairement par les autorités ou la force armée de l'Etat, au cours de la répression d'une insurrection, d'une émeute ou de troubles. Une indemnité doit être versée pour les biens, appartenant à un étranger, qui ont été dérobés ou intentionnellement détruits, au cours de ces opérations, mais non pour les biens détruits ou endommagés involontairement, à moins que, dans ce dernier cas, une disposition de la législation nationale ne stipule le paiement d'une indemnité; dans ce cas, le droit à une indemnité est régi par les dispositions de ladite loi nationale.

Le principe ci-dessus ne s'appliquerait pas et l'Etat serait responsable des dommages subis par des étrangers au cours de la répression d'une insurrection, d'une émeute ou de troubles, si l'attitude des autorités ou de la force armée a été manifestement incompatible avec les règles générales observées par les Etats civilisés ou si les actes visés ont manifestement dépassé les exigences de la situation <sup>168</sup>.

73. Dans le cas de dommages causés aux étrangers par des personnes participant à une insurrection ou à une émeute, ou par la foule, le principe de la non-responsabilité de l'Etat est assortie de réserves dans les dispositions contenues dans les bases de discussion n°s 22, a, à 22, d <sup>169</sup>. Par exemple, la base de discussion n° 22, a, stipule que la responsabilité de l'Etat se trouve engagée s'il « n'a pas apporté la diligence qui convenait en ces circonstances pour prévenir les dommages et punir leurs auteurs », et la base de discussion n° 22, d, dispose que la responsabilité de l'Etat se trouve engagée « si le mouvement a été dirigé contre les étrangers comme tels ou contre des personnes d'une nationalité déterminée, à moins que le gouvernement n'établisse qu'il n'y a eu aucune négligence de la part de ses fonctionnaires ». Ici encore, le défaut de la « diligence qui convenait » est le critère retenu dans les bases de discussion pour déterminer si la responsabilité internationale se trouve engagée.

74. La question de la responsabilité de l'Etat en raison d'un dommage causé à la personne ou aux biens d'un étranger a préoccupé dès le début les responsables de la *codification interaméricaine*. La première Conférence internationale américaine (Washington, 1889-1890) a adopté une recommandation sur « les réclamations et l'intervention diplomatique » proclamant le principe de l'égalité civile des étrangers avec les nationaux comme limite maximale de la protection <sup>170</sup>. Ce principe a également été énoncé dans la *Convention relative aux droits des étrangers, signée à la deuxième Conférence internationale américaine* (Mexico, 1902), dont l'article 2 stipule notamment que

[...] les Etats ne sont pas responsables des dommages causés aux étrangers du fait d'actes d'éléments factieux ou de particuliers et, en général, des préjudices résultant de *cas fortuit* [...] *quels qu'ils soient* \*, y compris les faits de guerre, civile ou étrangère, exception

<sup>160</sup> *Ibid.*, p. 186.

<sup>161</sup> *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 224, doc. A/CN.4/96, annexe 2.

<sup>162</sup> SDN, *Bases de discussion...* (*op. cit.*), p. 102. La base de discussion n° 20, relative aux conséquences qui peuvent résulter d'une décision de l'Etat (« act of indemnity », amnistie, autres mesures analogues) qui met fin au droit à réparation qu'un étranger avait contre l'individu qui lui a causé dommage, stipule que dans ces cas, l'Etat concerné s'en trouve, par cela même, responsable « dans la mesure où l'était l'auteur de ce dommage » (*Annuaire... 1956*, vol. II, p. 224, doc. A/CN.4/96, annexe 2).

<sup>163</sup> SDN, *Actes de la Conférence...* (*op. cit.*), p. 130 et 235.

<sup>164</sup> Le rapport du Sous-Comité du Comité d'experts pour la codification progressive du droit international, établi par le Rapporteur, M. Guerrero, et M. Wang Chung-hui (C.46.M.23.1926.V) mentionne expressément la force majeure dans les considérations relatives aux dommages subis par des étrangers en cas d'émeute et de guerre civile. Voir ci-après par. 538 à 548.

<sup>165</sup> *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 224 et 225, doc. A/CN.4/96, annexe 2.

<sup>166</sup> SDN, *Bases de discussion...* (*op. cit.*), p. 104 à 111; et *Supplément au tome III* (*op. cit.*), p. 3 et 19 à 21.

<sup>167</sup> Il était signalé dans certaines réponses que l'Etat accomplit un devoir en réprimant les troubles.

<sup>168</sup> SDN, *Bases de discussion...* (*op. cit.*), p. 105. L'idée que l'Etat doit néanmoins réparer les dommages dans certains cas, en particulier si ses fonctionnaires causent un dommage inutile, a été reprise par le Comité préparatoire dans la base de discussion n° 21.

<sup>169</sup> *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 225, doc. A/CN.4/96, annexe 2.

<sup>170</sup> *Ibid.*, p. 226, annexe 4.

faite des cas où l'autorité constituée a failli dans l'exécution de ses devoirs <sup>171</sup>.

La résolution relative à la « responsabilité internationale de l'Etat », adoptée par la septième Conférence internationale américaine (Montevideo, 1933) réaffirme une fois encore le principe de l'égalité de traitement mentionné ci-dessus. En même temps, la Conférence reconnaît (par. 4 de la résolution) que « ces principes généraux appellent une définition et des limitations », et que les organismes chargés de préparer la codification devront tenir compte de cette nécessité en formulant les règles applicables aux différents cas qui peuvent se présenter <sup>172</sup>.

75. L'article V des « *Principes du droit international régissant, selon la conception des pays latino-américains, la responsabilité de l'Etat* », préparés par le Comité juridique interaméricain en 1962, dispose que les dommages subis par les étrangers en conséquence des troubles et agitations de caractère politique ou social, les torts à eux causés du fait de particuliers, n'engagent pas la responsabilité de l'Etat, « sauf en cas de faute imputable à l'autorité constituée ». L'article VI ajoute que « la théorie du risque » n'est pas admissible comme fondement de la responsabilité internationale <sup>173</sup>. Les « *Principes du droit international régissant, selon la conception des Etats-Unis d'Amérique, la responsabilité de l'Etat* », préparés par le Comité juridique interaméricain en 1965, adoptent comme critère général de responsabilité le principe des « conditions minimales que détermine le droit international ». L'article VIII, intitulé « Circonstances dans lesquelles un Etat a le droit de rejeter la responsabilité », reconnaît qu'il existe des « circonstances de fait » qui permettent à un Etat de ne pas admettre sa responsabilité <sup>174</sup>.

#### d) Droit des traités

76. En droit des traités, on entend surtout par « force majeure » et « cas fortuit » la survenance d'une situation rendant impossible l'exécution des obligations découlant du traité. La survenance d'une impossibilité d'exécution, y compris une impossibilité présentant le caractère d'un empêchement de force majeure, est fréquemment citée parmi les circonstances justifiant, en vertu d'une règle générale de droit international, la non-exécution momentanée d'une obligation conventionnelle <sup>175</sup>. Une fois l'obstacle représenté par l'impossibilité d'exécution ou par la force majeure disparu, l'exécution de l'obligation conventionnelle doit reprendre, faute de quoi l'Etat en cause verra sa responsabilité internationale engagée pour non-

exécution de l'obligation en question. La survenance d'une situation rendant impossible l'exécution du traité, y compris une situation de force majeure, peut aussi constituer en droit conventionnel une cause d'extinction du traité, ou de suspension, totale ou partielle, de son application.

#### CONVENTION DE VIENNE SUR LE DROIT DES TRAITÉS (1969)

77. Ainsi, la CDI a inclus dans son *projet d'articles sur le droit des traités* <sup>176</sup>, adopté en 1966, un article intitulé « Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible », dont le texte est le suivant :

Une partie peut invoquer l'impossibilité d'exécuter un traité comme motif pour y mettre fin si cette impossibilité résulte de la disparition ou destruction permanentes d'un objet indispensable à l'exécution du traité. Si cette impossibilité est temporaire, elle peut être invoquée seulement comme motif pour suspendre l'application du traité.

Au paragraphe 3 du commentaire de la Commission relatif à cet article, la disposition énoncée dans la deuxième phrase de l'article est expliquée de la manière suivante :

3) L'article dispose en outre que, si l'impossibilité d'exécuter le traité est temporaire, elle peut être invoquée simplement comme motif de suspendre l'application du traité. Il n'a pas échappé à la Commission que l'on peut ne voir dans une situation de ce genre que l'un des cas où une partie est en droit d'arguer de la force majeure comme l'exonérant de toute responsabilité pour non-exécution du traité. Mais la Commission a estimé que, s'il y a persistance de l'impossibilité de s'acquitter d'obligations conventionnelles de caractère périodique, il est préférable de poser, *au titre du droit des traités*, la règle que l'application du traité peut être temporairement suspendue.

78. A la *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités* (Vienne, 1968-1969), la délégation du Mexique a présenté un amendement à l'article 58 susmentionné du projet de la Commission, tendant à modifier comme suit le libellé de cet article :

Une partie peut invoquer la force majeure comme motif pour mettre fin à l'exécution d'un traité quand il en résulte pour elle l'impossibilité permanente de s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu du traité. Si cette impossibilité est temporaire, la force majeure peut-être invoquée seulement comme motif pour suspendre l'application du traité <sup>177</sup>.

Présentant son amendement à la Commission plénière en 1968, le représentant du Mexique a déclaré :

2. [...] la Commission du droit international consacre l'article 58 à un cas particulier de force majeure, celui de la disparition ou de

<sup>171</sup> *Ibid.*, annexe 5. Le projet relatif à la « protection diplomatique » élaboré en 1925 par l'Institut américain de droit international déclare que tout Etat a le droit d'accorder sa protection diplomatique à ses nationaux dans une république américaine « lorsqu'ils n'ont pas de voies de recours légales devant les autorités de ce pays, ou lorsqu'il peut être prouvé qu'il y a eu de la part desdites autorités déni de justice, retard injustifié ou violation des principes du droit international » (*ibid.*, p. 227, annexe 7).

<sup>172</sup> *Ibid.*, annexe 6.

<sup>173</sup> *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 159, doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexe XIV.

<sup>174</sup> *Ibid.*, p. 160, annexe XV.

<sup>175</sup> Voir p. ex. l'article 14 du quatrième rapport présenté en 1959 à la CDI par sir Gerald Fitzmaurice (*Annuaire... 1959*, vol. II, p. 45 et 65, doc. A/CN.4/120).

<sup>176</sup> *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 203 et suiv., doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie, chap. II, projet d'articles sur le droit des traités et commentaires, art. 58. Pour mieux comprendre la genèse de cet article sur le plan législatif, voir l'article 21 du deuxième rapport de sir Humphrey Waldock (*Annuaire... 1963*, vol. II, p. 81, doc. A/CN.4/156 et Add.1 à 3), l'article 43 du projet de la CDI de 1963 (*ibid.*, p. 215, doc. A/5509, chap. II, sect. B), et l'article 43 du cinquième rapport de sir Humphrey Waldock (*Annuaire... 1966*, vol. II, p. 42, doc. A/CN.4/183 et Add.1 à 4). Voir aussi les articles 16 et 17 du deuxième rapport de sir Gerald Fitzmaurice (*Annuaire... 1957*, vol. II, p. 31 à 33 et p. 55 à 59, doc. A/CN.4/107).

<sup>177</sup> *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. 197, doc. A/CONF.39/14, par. 531, al. a.

la destruction d'un objet indispensable à l'exécution du traité. Or, la définition très large du traité donnée à l'article 2 englobe une grande variété de traités, notamment de caractère commercial ou financier, dont l'exécution peut se heurter à de nombreux autres cas de force majeure. Le représentant du Mexique cite notamment l'impossibilité de livrer un produit dans un délai déterminé en raison d'une grève, de la fermeture d'un port ou d'une guerre, ou encore l'obligation de suspendre ses paiements, dans laquelle peut se trouver un Etat riche et puissant qui connaît des difficultés temporaires. Dans de telles situations, la loi doit fixer les droits des parties et non pas s'en remettre à leur bonne volonté réciproque.

3. La force majeure est une notion bien définie en droit: le principe selon lequel « à l'impossible nul n'est tenu » est à la fois une règle universelle de droit international et une question de bon sens. L'application de la notion de force majeure n'a pas posé de problèmes particuliers aux tribunaux, et il n'est pas nécessaire de faire une liste des situations qui entrent dans le champ de ce concept.

4. On lit au paragraphe 3 du commentaire de l'article que l'on peut ne voir dans une situation de ce genre que l'un des cas où une partie est en droit d'arguer de la force majeure comme l'exonérant de toute responsabilité pour non-exécution du traité. Or, ne pas encourir de responsabilité pour un acte ou une omission, c'est avoir le droit d'exécuter ou de ne pas exécuter un acte. Si, dans un cas de force majeure, un Etat n'encourt aucune responsabilité, c'est parce que, tant que dure la force majeure, le traité doit être considéré comme suspendu.

5. Si le concept de force majeure ressortissait non au droit des traités mais à la théorie de la responsabilité, l'article 58 n'aurait pas sa place dans le projet de convention. La délégation mexicaine estime qu'il faut faire figurer dans le projet un principe aussi important que celui de la force majeure, mais sans l'amputer pour le réduire à un cas particulier, dont la pratique des Etats offre peu d'exemples<sup>178</sup>.

79. Le représentant de Cuba s'est déclaré en faveur de l'amendement du Mexique, mais a pensé qu'il fallait tenir compte du cas concret prévu à l'article 58, à savoir qu'il doit s'agir d'un objet indispensable à l'exécution du traité et dont l'absence, une fois constatée, doit avoir des effets immédiats sur la validité du traité<sup>179</sup>. Le représentant de la Bulgarie a considéré que l'amendement méritait d'être renvoyé au Comité de rédaction, ne fût-ce que pour que celui-ci se prononce sur la nécessité ou l'opportunité d'introduire expressément la notion de force majeure. A son avis, l'article 58 ne visait et ne devait viser que l'hypothèse de la force majeure, mais dans les seules limites qui lui étaient assignées par le texte du projet<sup>180</sup>. Les représentants du Congo, de la France, de la Pologne, de l'URSS et des Etats-Unis d'Amérique se sont déclarés opposés à l'amendement du Mexique. Le représentant des Etats-Unis a en particulier déclaré que l'expression « impossibilité d'exécuter » recouvrait suffisamment la notion de force majeure, et que l'expression « force majeure » manquait de précision<sup>181</sup>. Pour le représentant de l'Union soviétique, la notion de force majeure, telle qu'elle était comprise dans le droit interne de certains Etats, n'avait pas été clairement délimitée et n'avait pas

un sens précis en droit international. A son avis, il fallait éviter de recourir aux analogies tirées du droit interne, surtout en droit international<sup>182</sup>. Le représentant de la Pologne a lui aussi déclaré que la notion de force majeure introduirait un élément de droit interne jusqu'ici étranger au droit international<sup>183</sup>. Enfin, le représentant de la France a fait au sujet de l'amendement du Mexique la déclaration suivante:

[...] l'article 58 a retenu un cas déterminé de force majeure: celui où l'on peut constater objectivement la disparition ou la destruction d'un objet indispensable à l'exécution d'un traité. Or, l'amendement du Mexique propose au contraire de retenir tous les cas de force majeure. Si ce concept de force majeure est connu en droit interne, c'est que son élaboration et sa précision ont été entourées d'une très longue jurisprudence. La délégation française n'est pas persuadée que ce concept soit aussi clair en droit international, et elle exprime la crainte que sa consécration à l'article 58 élargisse le champ de cet article et le rende d'une application plus difficile. En conséquence, M. de Bresson pense qu'il est préférable de ne retenir que le cas de force majeure prévu à l'article 58<sup>184</sup>.

80. A la demande du représentant du Mexique, l'amendement mexicain n'a pas été mis aux voix<sup>185</sup>. La Commission plénière, puis la Conférence en séance plénière, ont adopté le texte proposé par la CDI, tel que modifié par un amendement présenté par les Pays-Bas<sup>186</sup>. Le texte (qui est devenu l'article 61 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités<sup>187</sup>), a été adopté par 99 voix contre zéro par la Conférence en 1969<sup>188</sup>, et s'énonce comme suit:

#### *Survénance 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.

Il convient de noter que « la survénance d'une situation rendant l'exécution impossible » peut être invoquée comme motif pour mettre fin au traité, s'en retirer ou en suspendre l'application à l'égard de certaines clauses seulement dudit traité, ainsi qu'il est prévu à l'article 44 (Divisibilité des dispositions d'un traité) de la Convention de Vienne de 1969.

<sup>182</sup> *Ibid.*, p. 396, par. 34.

<sup>183</sup> *Ibid.*, p. 395, par. 28.

<sup>184</sup> *Ibid.*, par. 27.

<sup>185</sup> *Ibid.*, p. 397, par. 44.

<sup>186</sup> *Ibid.*, Documents de la Conférence (op. cit.), p. 197, doc. A/CONF.39/14, par. 531, al. b.

<sup>187</sup> *Ibid.*, p. 309.

<sup>188</sup> *Ibid.*, deuxième session, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.6), p. 124, 22<sup>e</sup> séance, par. 6.

<sup>178</sup> *Ibid.*, première session, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.68.V.7), p. 393, 62<sup>e</sup> séance de la Commission plénière, par. 2 à 5. Le représentant du Mexique, M. Suárez, avait également représenté son pays à la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930).

<sup>179</sup> *Ibid.*, p. 395, par. 24.

<sup>180</sup> *Ibid.*, p. 394, par. 20.

<sup>181</sup> *Ibid.*, par. 16.

## e) Droit diplomatique et consulaire

CONVENTION DE VIENNE SUR LES RELATIONS  
DIPLOMATIQUES (1961)

81. L'article 40 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques<sup>189</sup>, du 18 avril 1961, énonce les devoirs d'un Etat tiers dont le territoire est traversé par un agent diplomatique allant assumer ses fonctions ou rejoindre son poste, ou par les membres de sa famille, ou les membres du personnel administratif et technique et les membres de leur famille, ou par les courriers diplomatiques ou les valises diplomatiques ou la correspondance et autres communications officielles en transit. Les paragraphes 1 à 3 de l'article prévoient que, dans les cas susmentionnés, l'Etat tiers qui a accordé « un visa de passeport au cas où ce visa est requis » à la personne intéressée est tenu d'accorder aussi l'inviolabilité et autres immunités, cette dernière clause ayant été introduite par la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques dans le projet d'article correspondant (art. 39) présenté par la CDI<sup>190</sup>. Outre cette clause, la Conférence a ajouté à l'article un nouveau paragraphe 4 selon lequel

Les obligations des Etats tiers en vertu des paragraphes 1, 2 et 3 du présent article s'appliquent également aux personnes respectivement mentionnées dans ces paragraphes, ainsi qu'aux communications officielles et aux valises diplomatiques lorsque leur présence sur le territoire de l'Etat tiers est due à la force majeure<sup>191</sup>.

## AUTRES CONVENTIONS DE CODIFICATION

82. On trouve des dispositions analogues dans d'autres conventions de codification relatives au droit diplomatique et consulaire adoptées par la suite, telles que la *Convention de Vienne sur les relations consulaires*<sup>192</sup>, du 24 avril 1963 (art. 54), la *Convention sur les missions spéciales*<sup>193</sup>, du 8 décembre 1969 (art. 42), et la *Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel*<sup>194</sup>, du 14 mars 1975 (art. 81).

<sup>189</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95.

<sup>190</sup> *Annuaire... 1958*, vol. II, p. 107, doc. A/3859, chap. III, sect. II.

<sup>191</sup> Voir amendement des Pays-Bas, réintroduit par le Portugal (*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques*, vol. II [publication des Nations Unies, numéro de vente: 62.X.1], p. 73, doc. A/CONF.20/L.2, par. 198, *in fine*).

Présentant son amendement, le représentant des Pays-Bas a dit qu'il y avait des cas où un agent diplomatique se trouvait d'une manière imprévue sur le territoire d'un Etat tiers, par exemple lorsque l'avion sur lequel il voyageait se trouvait détourné de sa route (*ibid.*, vol. I [publication des Nations Unies, numéro de vente: 61.X.2], p. 222, 35<sup>e</sup> séance de la Commission plénière, par. 32).

<sup>192</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 596, p. 261.

<sup>193</sup> Résolution 2530 (XXIV) de l'Assemblée générale, annexe.

<sup>194</sup> *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.

## f) Droit de la mer

CONVENTION SUR LA MER TERRITORIALE ET LA ZONE  
CONTIGUË (1958)

83. Le paragraphe 1 de l'article 15 de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë<sup>195</sup>, du 29 avril 1958, adoptée à la première Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer (Genève, 24 février-27 avril 1958), dispose que « l'Etat riverain ne doit pas entraver le passage inoffensif dans la mer territoriale ». Le droit de passage inoffensif comprend, selon le paragraphe 3 de l'article 14, « le droit de stoppage et de mouillage, mais seulement dans la mesure où l'arrêt ou le mouillage constituent des incidents ordinaires de navigation ou s'imposent au navire en état de relâche forcée ou de détresse<sup>196</sup> ».

TROISIÈME CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES  
SUR LE DROIT DE LA MER (1973)

84. Les Etats ont récemment entrepris, sous les auspices des Nations Unies, une révision générale du droit de la mer, et une Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, qui est actuellement en cours, a été convoquée par l'Assemblée générale à la suite des travaux préparatoires confiés au Comité des utilisations pacifiques du fond des mers et des océans au-delà des limites de la juridiction nationale. Bien qu'il soit encore trop tôt pour connaître l'issue des travaux de la Troisième Conférence sur le droit de la mer, il n'est pas sans intérêt, aux fins du présent document, de noter que les Etats participants ont présenté plusieurs propositions où la force majeure est expressément mentionnée. Ces propositions sont reflétées dans un texte unique de négociation officieux, qui a été présenté à la fin de la troisième session de la Conférence (Genève, 17 mars-9 mai 1975) par les présidents de ses grandes commissions<sup>197</sup>.

85. Ainsi, dans la II<sup>e</sup> partie du texte unique de négociation officieux<sup>198</sup>, le texte anglais utilise le terme « force majeure » aux articles 15 (par. 2), 39 (par. 1), 125 (par. 1) [rendu en français par « relâche forcée »] et 114 (par. 1). Le paragraphe 2 de l'article 15, relatif au droit de passage inoffensif dans la mer territoriale précise que le passage inoffensif comprend le droit de stopper et de mouiller, mais seulement dans la mesure où l'arrêt et le mouillage constituent des incidents ordinaires de navigation ou s'imposent au navire en état de relâche forcée ou de détresse ou dans le but de porter secours à des personnes,

<sup>195</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 516, p. 205.

<sup>196</sup> Cette disposition reprend le texte de l'article correspondant (art. 15) du projet d'articles relatifs au droit de la mer adopté par la CDI en 1956 (*Annuaire... 1956*, vol. II, p. 258, doc. A/3159, chap. II, sect. II).

<sup>197</sup> *Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, troisième session*, vol. IV (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.75.V.10), p. 142 et suiv., doc. A/CONF.62/WP.8. Le texte unique de négociation a un caractère officieux et ne préjuge de la position d'aucune délégation; il ne constitue ni un texte négocié ni un compromis accepté. Dans la rédaction de ce texte, il a toutefois été tenu compte des documents dont la Conférence était saisie, ainsi que des résultats des consultations officielles et officieuses tenues au cours de la session.

<sup>198</sup> *Ibid.*, p. 157 et suiv., doc. A/CONF.62/WP.8/Part II.

des navires ou des aéronefs en danger ou en détresse. Le paragraphe 1 de l'article 39, relatif au passage en transit dans les détroits utilisés pour la navigation internationale, stipule que, dans l'exercice du droit de passage en transit, les navires et aéronefs, notamment, « s'abstiennent notamment, de toute activité autre que celles qui sont inhérentes à leurs modes normaux de transit continu et rapide, sauf en cas de relâche forcée ou de détresse ». Le paragraphe 1 de l'article 125 contient une disposition analogue en ce qui concerne les navires et aéronefs dans l'exercice du droit de passage des couloirs de navigation archipélagique. Enfin, en ce qui concerne les Etats sans littoral, le paragraphe 1 de l'article 114 dispose que « sauf cas de force majeure, l'Etat de transit prend toutes les mesures voulues pour éviter que l'acheminement du trafic en transit ne fasse l'objet de retards ou de restrictions.

Le paragraphe 16 de l'annexe I de la I<sup>re</sup> partie du texte unique de négociation officieux<sup>199</sup> (Dispositions de base concernant les conditions de prospection générale, d'exploration et d'exploitation) prévoit que l'inexécution ou le retard dans l'exécution du contrat sont excusables dans la mesure où ils sont imputables à la force majeure.

A la quatrième session de la Conférence (New York, 15 mars — 7 mai 1976), les présidents des grandes commissions ont présenté un texte unique de négociation révisé<sup>200</sup>, comprenant les modifications rendues nécessaires par le progrès des négociations depuis la fin de la troisième session. Aucune modification de fond n'a été apportée aux dispositions susmentionnées<sup>201</sup>, sauf que le paragraphe 16 de l'annexe I de la I<sup>re</sup> partie a été supprimé dans la version révisée<sup>202</sup>.

### g) Communications et transit

#### STATUT SUR LA LIBERTÉ DE TRANSIT ET STATUT SUR LE RÉGIME DES VOIES NAVIGABLES D'INTÉRÊT INTERNATIONAL (1921)

86. Le Statut sur la liberté de transit<sup>203</sup> et le Statut sur le régime des voies navigables d'intérêt international<sup>204</sup>, faits tous deux le 20 avril 1921 à la conférence organisée à Barcelone sous les auspices de la Société des Nations, ne mentionnent pas expressément la « force majeure ». L'article 7 du Statut sur la liberté de transit et l'article 19 du Statut sur le régime des voies navigables d'intérêt international autorisent toutefois, dans des cas exceptionnels et pour un terme aussi limité que possible, des mesures particulières ou générales que chacun des Etats contrac-

tants serait obligé de prendre « en cas d'événements graves intéressant la sûreté de l'Etat ou les intérêts vitaux du pays », même si ces mesures dérogent aux dispositions du statut<sup>205</sup>.

87. D'autre part, l'article 9 du Statut sur le régime des voies navigables d'intérêt international prévoit aussi que les droits de douane perçus dans les ports situés sur une voie navigable d'intérêt international, à l'occasion de l'importation ou de l'exportation de marchandises par lesdits ports ne pourront être supérieurs à ceux qui sont perçus aux autres frontières douanières de l'Etat intéressé sur les marchandises de même nature, de même provenance et de même destination, « à moins de motif exceptionnel justifiant, pour des nécessités économiques, une dérogation »<sup>206</sup>.

#### AUTRES CONVENTIONS

88. La *Convention visant à faciliter le trafic maritime international*<sup>207</sup>, signée à Londres le 9 avril 1965, prévoit qu'aucune des dispositions de la convention ne doit être interprétée comme empêchant un gouvernement contractant d'appliquer des « mesures temporaires » qu'il juge nécessaires pour préserver la moralité, la sécurité et l'ordre publics, ou pour empêcher l'introduction ou la propagation de maladies ou de fléaux risquant d'affecter la santé publique ou de s'attaquer aux animaux ou aux végétaux.

89. La *Convention internationale sur les lignes de charge*<sup>208</sup>, signée à Londres le 5 juillet 1930, énonce, en son article 4, que

Si, au moment de son départ pour un voyage quelconque, un navire n'est pas soumis aux prescriptions de la présente Convention, il ne devra pas y être astreint au cours de son voyage lorsqu'il sera dérouteré soit par le mauvais temps, soit par toute autre cause de force majeure.

Dans l'application des prescriptions de la présente Convention, l'administration tiendra compte de tout déroutement ou retard occasionné à tout navire soit par le mauvais temps, soit par toute autre cause de force majeure<sup>209</sup>.

Aux fins de cette convention, l'expression « administration » désigne le gouvernement du pays auquel le navire appartient.

90. La *Convention concernant la protection des câbles sous-marins*<sup>210</sup>, signée à Paris le 14 mars 1884, prévoit

<sup>205</sup> Ces dispositions, ainsi que d'autres dispositions analogues répertoriées dans le présent document, semblent envisager « l'état de nécessité » plutôt que la force majeure, mais il n'est pas absolument exclu qu'elles puissent être invoquées dans des situations assimilables à la force majeure.

<sup>206</sup> L'article 16 du statut sur le régime international des ports maritimes, fait à Genève le 9 décembre 1923 (*ibid.*, vol. LVIII, p. 285), contient une disposition analogue.

<sup>207</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 591, p. 265.

<sup>208</sup> SDN, *Recueil des Traités*, vol. CXXXV, p. 301.

<sup>209</sup> On trouve des dispositions analogues dans d'autres conventions, p. ex. dans l'article 7 de la Convention internationale de 1966 sur les lignes de charge (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 640, p. 133), dans la Convention internationale de 1969 sur le jaugeage des navires (publication de l'OMCI, numéro de vente: IMCO. 1970.1, p. 49), et dans les Conventions internationales de 1948 et de 1960 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 164, p. 113, et vol. 536, p. 27).

<sup>210</sup> G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Gottingue, Dieterich, 1887, 2<sup>e</sup> série, t. XI, p. 281.

<sup>199</sup> *Ibid.*, p. 142 et suiv., doc. A/CONF.62/WP.8/Part I.

<sup>200</sup> *Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, quatrième session*, vol. V (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.76.V.8), p. 135 et suiv., doc. A/CONF.62/WP.8/Rev.1.

<sup>201</sup> Voir II<sup>e</sup> partie du texte unique de négociation révisé: *ibid.*, p. 163 et suiv., doc. A/CONF.62/WP.8/Rev.1/Part II, art. 17, par. 2; 38, par. 1, al. c; 126; et 115, par. 1.

<sup>202</sup> Postérieurement à la publication du présent document sous sa forme multicopiée, le texte unique de négociation officieux et ses versions révisées ont été remplacés par un « texte de négociation composite officieux » (*ibid.*, sixième session, vol. VIII [publication des Nations Unies, numéro de vente: F.78.V.4], doc. A/CONF.62/WP.10).

<sup>203</sup> SDN, *Recueil des Traités*, vol. VII, p. 11.

<sup>204</sup> *Ibid.*, p. 35.

que la rupture ou la détérioration d'un câble sous-marin faite volontairement ou par négligence coupable est punissable, « sauf si les auteurs n'avaient eu que le but légitime de protéger leur vie ou la sécurité de leurs bâtiments, après avoir pris toutes les précautions nécessaires pour éviter ces ruptures ou détériorations ».

#### h) Protection de l'environnement <sup>211</sup>

CONVENTION INTERNATIONALE POUR LA PRÉVENTION DE LA POLLUTION DES EAUX DE LA MER PAR LES HYDROCARBURES (1954)

91. L'article IV de la Convention internationale pour la prévention de la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures <sup>212</sup>, faite à Londres le 12 mai 1954, dispose que l'interdiction du rejet ou du déversement d'hydrocarbures par les navires, prévue par la Convention, ne s'appliquera pas dans le cas, notamment, où ce rejet est « effectué par un navire pour assurer sa sécurité, éviter une avarie au navire ou à la cargaison, ou sauver des vies humaines en mer » ou si le déversement résulte « d'une avarie ou d'une fuite impossible à éviter, si toutes les précautions raisonnables ont été prises après l'avarie ou la découverte de la fuite pour empêcher ou réduire ce déversement ».

CONVENTION SUR LA PRÉVENTION DE LA POLLUTION DES MERS RÉSULTANT DE L'IMMERSION DE DÉCHETS (1972)

92. Conformément aux dispositions de la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets <sup>213</sup>, faite à Londres, Mexico, Moscou et Washington le 29 décembre 1972, chaque partie contractante interdira l'immersion de tous déchets ou autres matières sous quelque forme et dans quelque condition que ce soit, sauf dans les cas où la convention en dispose autrement. L'interdiction ne s'applique pas toutefois « lorsqu'il est nécessaire d'assurer la sauvegarde de la vie humaine ou la sécurité de navires, aéro-

<sup>211</sup> Pour les régimes de responsabilité en matière de protection de l'environnement marin contre la pollution par les hydrocarbures, v. ci-après par. 113 et 114.

<sup>212</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 327, p. 3. Le Règlement annexé à la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires (publication de l'OMCI, numéro de vente: 74.OI.F, p. 19) mentionne aussi, parmi les exceptions à l'interdiction du rejet d'hydrocarbures, les cas où ce rejet est nécessaire pour assurer la sécurité des navires et sauver des vies humaines en mer, ou lorsqu'il résulte d'avaries causées aux navires. Voir aussi la Convention pour la protection du milieu marin dans la zone de la mer Baltique, faite à Helsinki le 22 mars 1974, et le Règlement annexe (*Législation nationale et traités concernant le droit de la mer* [publication des Nations Unies, numéro de vente: E/F.76.V.2], p. 518).

<sup>213</sup> Publication de l'OMCI, numéro de vente: 76.14.F. On trouve des dispositions analogues dans l'article 8 de la Convention pour la prévention de la pollution marine par les opérations d'immersion effectuées par les navires et aéronefs, signée à Oslo le 15 février 1972 (A/AC.138/SC.III/L.9) et dans le Protocole relatif à la prévention de la pollution de la mer Méditerranée par les opérations d'immersion effectuées par les navires et aéronefs, annexé à la Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution, faite à Barcelone le 16 février 1976 (PNUE, *Plan d'action pour la Méditerranée et Acte final de la Conférence de plénipotentiaires des Etats côtiers de la région méditerranéenne sur la protection de la mer Méditerranée*, Nations Unies, New York, 1978, p. 43).

nefs, plate-formes ou autres ouvrages en mer dans les cas de force majeure dus à des intempéries ou à toutes autres causes et qui mettent en péril des vies humaines ou qui constituent une menace directe pour un navire, un aéronef, une plate-forme ou d'autres ouvrages en mer, sous réserve que l'immersion apparaisse comme le seul moyen de faire face à la menace et qu'elle entraîne, selon toute probabilité, des dommages moins graves qu'ils ne le seraient sans le recours à ladite immersion » (art. V).

#### i) Droits de l'homme

PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, ET PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES (1966)

93. L'expression « force majeure » n'apparaît ni dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ni dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, annexés à la résolution 2200 A (XXI), du 16 décembre 1966, de l'Assemblée générale. L'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques contient une disposition générale autorisant, en cas de danger public exceptionnel, des mesures dérogeant aux obligations prévues par le Pacte. Le paragraphe 1 de cet article s'énonce comme suit:

1. Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les Etats parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.

Le paragraphe 2 du même article ajoute toutefois que cette disposition n'autorise aucune dérogation aux articles 6 (droit à la vie inhérent à la personne humaine), 7 (torture ou peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants), 8, par. 1 et 2 (esclavage et servitude), 11 (emprisonnement pour dettes), 15 (garantie contre la rétroactivité des lois), 16 (droit à la personnalité juridique) et 18 (droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion) <sup>214</sup>.

94. Les articles relatifs à certains droits énoncés dans le Pacte relatif aux droits civils et politiques <sup>215</sup> et dans le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels <sup>216</sup> prévoient que les droits en question ou leur exercice peuvent faire l'objet de certaines restrictions prévues par la loi et nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui.

<sup>214</sup> L'article 15 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, p. 221), sous les auspices du Conseil de l'Europe, et l'article 27 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, signée à San José (Costa Rica) le 22 novembre 1969 (Documents officiels de l'OEA, série Traités multilatéraux, conventions et accords, n° 36 [publication de l'OEA, numéro de vente: 70.II.7894.F]) contiennent une clause dérogatoire du même ordre que celle qui est prévue à l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

<sup>215</sup> Voir p. ex. art. 12, 14, 19, 21 et 22.

<sup>216</sup> Voir art. 8.

## j) Droit relatif aux conflits armés

CONVENTION CONCERNANT LES LOIS ET COUTUMES  
DE LA GUERRE SUR TERRE (1907)

95. L'article 3 de la Convention [IV] concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre<sup>217</sup> du 18 octobre 1907, adoptée lors de la Deuxième Conférence internationale de la paix (La Haye, 15 juin-18 octobre 1907)<sup>218</sup>, dispose que

La partie belligérante qui violerait les dispositions dudit Règlement sera tenue à indemnité, s'il y a lieu. Elle sera responsable de tout acte commis par les personnes faisant partie de sa force armée.

Le Règlement dont il est question dans cet article est le « Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre » annexé à la convention<sup>219</sup>.

96. Comme on le sait, le libellé de l'article 3 de la Convention de 1907 a son origine dans un amendement relatif à l'indemnisation pour violation du Règlement, soumis à la Conférence par la délégation allemande<sup>220</sup>. En présentant son amendement à la 4<sup>e</sup> séance de la Première Sous-Commission de la Deuxième Commission de la Conférence, le représentant de l'Allemagne a expliqué la nécessité d'introduire, dans le contexte pertinent, une règle sur la responsabilité internationale du type de celle qui était proposée par sa délégation, à savoir :

On pourrait peut-être contester la nécessité de prévoir ce cas, en alléguant qu'il n'est point permis de douter que les puissances signataires d'une convention internationale n'aient la ferme volonté de se conformer aux règles qu'elles ont adoptées. Je n'ai pas besoin de dire qu'il n'est pas entré dans notre pensée de mettre en doute la bonne foi des gouvernements. En effet, une disposition visant le cas d'une infraction aux stipulations conventionnelles n'est pas de mise, s'il s'agit d'obligations dont l'exécution dépend de la volonté seule des gouvernements. Il n'en est pas de même en l'espèce. D'après la Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, les gouvernements n'ont pas d'autre obligation que de donner à leurs forces armées des instructions conformes aux dispositions contenues dans le Règlement qui y est annexé. Etant donné que ces dispositions doivent former une partie des instructions militaires, l'infraction en tomberait sous le coup des lois pénales qui sauvegardent la discipline des armées. Cependant, on ne saurait se dissimuler que cette sanction ne suffit pas à prévenir d'une manière absolue toute transgression individuelle. Ce ne sont pas seulement les commandants des armées qui ont à se conformer aux dispositions du Règlement. Ces dispositions doivent également être appliquées par les officiers, les sous-officiers et les simples soldats. Les gouvernements ne pourront donc se porter garants que les ordres qu'ils auront émis conformément à l'accord intervenu seront, sans aucune exception, observés dans le cours de la guerre.

Dans ces circonstances, il convient d'envisager les conséquences des infractions qui pourraient être commises aux prescriptions du Règlement. D'après un principe du droit privé, celui qui par un fait contraire au droit porte atteinte, avec intention ou négligence, aux droits d'un autre est obligé envers cet autre à la réparation du dommage qui en est résulté. Ce principe est également applicable

<sup>217</sup> *Actes et documents de la Deuxième Conférence internationale de la paix* (La Haye, 15 juin-18 octobre 1907), La Haye, Imprimerie nationale, 1907, t. I<sup>er</sup>, p. 626.

<sup>218</sup> Convoquée pour compléter et préciser sur certains points les travaux de la Première Conférence de la paix, en particulier la Convention et le Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, du 26 juillet 1899.

<sup>219</sup> *Actes et documents de la Deuxième Conférence...* (op. cit.), p. 623 à 631.

<sup>220</sup> *Ibid.*, t. III, p. 144.

dans le domaine du droit des gens, et notamment dans les cas dont il s'agit. Toutefois, on ne saurait ici s'en tenir à la théorie de la faute subjective d'après laquelle l'Etat ne serait responsable que si un défaut de soin ou de surveillance était établi contre lui. Le cas le plus fréquent à se produire sera celui où aucune négligence n'est à la charge du gouvernement lui-même. Si, dans ce cas, les personnes lésées par suite d'une contravention au Règlement ne pouvaient demander réparation au gouvernement, et qu'elles fussent obligées à se retourner contre l'officier ou le soldat coupable, elles seraient, dans la majorité des cas, dépourvues de la faculté d'obtenir l'indemnisation qui leur est due. Nous pensons donc que la responsabilité pour tout acte illicite commis en contravention du Règlement par les personnes faisant parties de la force armée doit incomber aux gouvernements dont elles relèvent<sup>221</sup>.

97. Il semblerait, vu cette déclaration, que l'amendement proposé avait essentiellement pour but d'établir que la responsabilité internationale résultant d'une violation des dispositions du Règlement était une responsabilité « objective », qui existait sans qu'il soit nécessaire de démontrer qu'il y avait eu faute ou négligence de la part des différents organes incriminés. L'article 3 de la Convention de 1907, si souvent cité et commenté, a été évoqué par la suite comme un exemple de disposition de traité faisant appel au principe de la responsabilité « absolue ». Il n'est pas sans intérêt de noter, à ce propos, que les dispositions essentielles du Règlement admettent une série de clauses absolutoires fondées sur des notions telles que la « nécessité militaire ». Cette caractéristique des règles primaires en question, la nature de la situation qu'il s'agit de régler, et la manière dont le Règlement est censé s'appliquer dans la pratique expliquent le libellé de l'article 3 de la Convention. Peut-on toutefois interpréter l'article 3 comme établissant un principe de responsabilité « absolue » ou « stricte » écartant toute possibilité d'invoquer, quelles que soient les circonstances, l'exception de force majeure? Des points de vue divergents ont été exprimés à ce propos<sup>222</sup>.

98. Le paragraphe 5 de la Déclaration faite le 18 décembre 1924 par le Gouvernement de la Finlande, lors de la signature du Protocole pour le règlement pacifique des différends internationaux, adopté par la cinquième Assemblée de la SDN, suppose apparemment que l'exception de force majeure peut être légitimement invoquée dans certains cas de violation des lois et coutumes de la guerre. Le texte de ce paragraphe se lit comme suit :

Un Etat qui, dans une situation déterminée, sans se trouver sous la pression d'une force majeure absolue, aurait violé les lois et les coutumes de la guerre, ne doit pas échapper à la responsabilité découlant de cette violation. Il est entendu que ladite responsabilité, reconnue dans l'article 3 de la Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, adoptée en 1907, lui incombera, qu'il ait été déclaré agresseur ou non<sup>223</sup>.

CONVENTION RELATIVE AU RÉGIME DES NAVIRES  
DE COMMERCE ENNEMIS AU DÉBUT DES HOSTILITÉS (1907)

99. La Convention [VI] relative au régime des navires de commerce ennemis au début des hostilités<sup>224</sup>, du 18 octobre 1907, faite également à la Deuxième Conférence

<sup>221</sup> *Ibid.*, p. 139 et 140.

<sup>222</sup> Voir ci-après par. 560.

<sup>223</sup> SDN, *Journal officiel*, 6<sup>e</sup> année, n<sup>o</sup> 9 (septembre 1925), p. 1213.

<sup>224</sup> *Actes et documents de la Deuxième Conférence...* (op. cit.), t. I<sup>er</sup>, p. 644.

de la paix, prévoit en son article 1<sup>er</sup> que lorsqu'un navire de commerce relevant d'une des puissances belligérantes se trouve, au début des hostilités, dans un port ennemi — ou entre dans un port ennemi sans connaître les hostilités, il est désirable qu'il lui soit permis de sortir librement, immédiatement ou après « un délai de faveur suffisant ». L'article 2 de cette convention précise que

Le navire de commerce qui, par suite de circonstances de force majeure, n'aurait pu quitter le port ennemi pendant le délai visé à l'article précédent ou auquel la sortie n'aurait pas été accordée ne peut être confisqué. Le belligérant peut seulement le saisir, moyennant l'obligation de le restituer après la guerre sans indemnité, ou le réquisitionner moyennant indemnité <sup>225</sup>.

100. Dans le commentaire de l'article 2, reproduit dans le rapport général de la Quatrième Commission de la Conférence <sup>226</sup>, il est expliqué que cet article vise le cas où un navire de commerce ennemi n'a pu sortir, soit qu'on lui ait refusé la sortie, soit qu'il ait été empêché d'en profiter par suite de circonstances de force majeure. Selon ce commentaire, l'article 2 vise à donner à l'Etat belligérant la faculté de saisir le navire, à charge de le restituer après la guerre, ou de le réquisitionner moyennant indemnité; d'autre part, il lui est interdit de confisquer le navire. Il a paru contraire à l'équité et à la sécurité nécessaire au trafic international que l'Etat belligérant puisse ajouter à la faculté qui lui est laissée de refuser la sortie la prétention de faire supporter au commerce inoffensif la charge d'une perte « que celui-ci ne pouvait prévoir ».

#### CONVENTION CONCERNANT LES DROITS ET LES DEVOIRS DES PUISSANCES NEUTRES EN CAS DE GUERRE MARITIME (1907)

101. Selon la Convention [XIII] concernant les droits et les devoirs des puissances neutres en cas de guerre maritime <sup>227</sup>, adoptée le 18 octobre 1907 par la deuxième Conférence internationale de la paix, un gouvernement neutre est tenu « d'user des moyens dont il dispose » pour s'acquitter des obligations de surveillance prévues aux articles 8 et 25 de la convention <sup>228</sup>. Dans le rapport

<sup>225</sup> *Ibid.* L'expression « force majeure » a également été utilisée dans les propositions relatives à cette disposition qui ont été présentées par différentes délégations dont les délégations russe, suédoise et britannique (*ibid.*, t. III, p. 1150, 1151 et 1155).

<sup>226</sup> J. B. Scott, *Rapports faits aux Conférences de La Haye de 1899 et 1907*, Oxford, Imprimerie de l'Université, 1920, p. 585. On trouvera quelques exemples de l'interprétation donnée par les tribunaux de prises à l'expression « force majeure », qui figure à l'article 2 de la Sixième Convention de La Haye, dans J. W. Garner, *Prize Law during the World War*, New York, Macmillan, 1927, p. 293 et 294.

<sup>227</sup> *Actes et documents de la Deuxième Conférence... (op. cit.)*, t. I<sup>er</sup>, p. 681.

<sup>228</sup> L'article 8 de la convention se lit comme suit :

« Un gouvernement neutre est tenu d'user des moyens dont il dispose pour empêcher dans sa juridiction l'équipement ou l'armement de tout navire qu'il a des motifs raisonnables de croire destiné à croiser ou à concourir à des opérations hostiles contre une puissance avec laquelle il est en paix. Il est aussi tenu d'user de la même surveillance pour empêcher le départ hors de sa juridiction de tout navire destiné à croiser ou à concourir à des opérations hostiles, et qui aurait été, dans ladite juridiction, adapté en tout ou en partie à des usages de guerre. »

et le texte de l'article 25 est le suivant :

de la Troisième Commission de la Conférence il est expliqué, à propos de l'article 8, que cette disposition reproduit la [première] règle de Washington <sup>229</sup> avec deux légères modifications. L'expression « due diligence », devenue célèbre par son obscurité depuis qu'elle a été solennellement interprétée, a été écartée; on se contente de dire d'abord que le neutre est tenu « d'user des moyens dont il dispose », puis « d'user de la même surveillance » <sup>230</sup>.

Dans un passage du rapport concernant l'article 25, il est dit que le principe de la troisième règle de Washington <sup>231</sup> n'a rencontré aucune opposition: « on a seulement cherché une formule qui n'imposât pas aux neutres une responsabilité trop lourde, en disproportion avec les moyens dont ils peuvent disposer. Cela est d'autant plus nécessaire qu'il s'agit non seulement des ports mais aussi des eaux [...] <sup>232</sup> ».

102. Quelle que puisse être la différence entre les expressions « due diligence » et « user des moyens dont il dispose », il semble clair que la seconde de ces expressions suppose entre autres que si une puissance neutre se trouve privée, par force majeure, des moyens de s'acquitter des obligations stipulées aux articles 8 et 25 de la convention, elle ne sera pas considérée comme ayant failli, en telle mesure, aux obligations qui lui incombent et, que par conséquent, elle n'encourra aucune responsabilité internationale de ce chef.

103. Il convient aussi de noter que l'expression « force majeure » a été utilisée dans certains articles de la pro-

« Une puissance neutre est tenue d'empêcher la surveillance que comportent les moyens dont elle dispose pour empêcher dans ses ports ou rades et dans ses eaux toute violation des dispositions qui précèdent. »

<sup>229</sup> L'article 6 du Traité de Washington, du 8 mai 1871, conclu entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis d'Amérique, se lit comme suit :

« En décidant les questions à eux soumises, les arbitres devront être guidés par les trois règles suivantes, lesquelles sont reconnues par les Hautes Parties contractantes comme règles applicables dans l'espèce, et par tels principes de droit international ne se trouvant pas en désaccord avec ces règles que les arbitres reconnaîtront comme pouvant être appliqués dans l'espèce.

#### « Règles

« Un Gouvernement neutre est tenu :

« 1) D'user de due diligence pour empêcher dans sa juridiction l'équipement ou l'armement de tout navire, qu'il a des motifs raisonnables de croire destiné à croiser ou à concourir à des opérations hostiles contre une puissance avec laquelle il est en paix, et aussi d'user de la même diligence pour empêcher le départ hors de sa juridiction de tout navire destiné à croiser ou à concourir à des opérations hostiles, ce navire ayant été, dans ladite juridiction, adapté en tout ou en partie à des usages de guerre;

« 2) De ne permettre à aucun des belligérants de faire de ses ports ou de ses eaux la base d'opérations navales contre l'ennemi, ni de s'en servir pour renouveler ou augmenter des approvisionnements militaires ou des armements ou pour recruter des hommes.

« 3) D'exercer toute diligence nécessaire dans ses propres ports et eaux et à l'égard de toutes personnes dans sa juridiction pour empêcher toute violation des obligations et devoirs susmentionnés. » (*Ibid.*, t. III, p. 601.)

Voir aussi plus loin, aux paragraphes 334 et 335, la sentence rendue par le tribunal arbitral de Genève dans l'affaire de l'*Alabama*.

<sup>230</sup> *Ibid.*, p. 493.

<sup>231</sup> Voir ci-dessus note 229.

<sup>232</sup> *Actes et documents de la Deuxième Conférence... (op. cit.)*, t. III, p. 512.



position présentée par la délégation *espagnole* concernant les droits et devoirs des puissances neutres en cas de guerre maritime. Les articles en question portaient sur la question de la limitation du temps pendant lequel les navires de guerre des belligérants peuvent mouiller dans les ports et eaux des pays neutres, sauf exceptions pour cause d'état de la mer ou autre force majeure<sup>233</sup>. De même, la force majeure a été prise en considération à propos de la question de la destruction des navires de commerce sous pavillon neutre capturés comme prises. Le programme *russe* du 3 avril 1906 soulève la question suivante: « Est-ce que la destruction, par force majeure, de toutes prises neutres est illicite d'après les législations actuellement en vigueur et d'après la pratique des guerres navales<sup>234</sup>? ».

#### k) Règlement pacifique des différends

##### CONVENTION POUR LE RÈGLEMENT PACIFIQUE DES CONFLITS INTERNATIONAUX (1907)

104. Lors de la révision de la *Convention de 1899 pour le règlement pacifique des conflits internationaux*<sup>235</sup>, entreprise par la Deuxième Conférence internationale de la paix (La Haye, 15 juin-18 octobre 1907), certaines délégations ont présenté des propositions faisant mention de la force majeure. Ainsi, par exemple, la délégation de *Russie*, dans sa proposition relative à la procédure arbitrale, a fait la proposition suivante:

Après la réunion du Tribunal, celui-ci procédera immédiatement aux débats, durant lesquels la présentation de nouveaux documents ou écrits de la part des parties en litige ne saurait être admise qu'en cas de réelle force majeure et de circonstances absolument imprévues<sup>236</sup>.

La délégation d'*Allemagne* a proposé que le tribunal d'arbitrage, l'instruction étant close, prenne « en considération tous actes ou documents nouveaux que les deux parties seront d'accord à produire, ou dont la production n'a pas pu être faite plus tôt pour raison de force majeure ou de circonstances imprévues<sup>237</sup> ». Ces propositions n'ont pas été incorporées dans la *Convention de 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux*<sup>238</sup>, dont les articles 67 et 68 reprennent les dispositions correspondantes de la convention de 1899 (art. 42 et 43).

105. Il a aussi été fait mention de la force majeure à la Première Sous-Commission et au Comité A de la Première Commission de la Conférence de 1907, lors de l'examen de questions relatives à la révision du système d'arbitrage de la convention de 1899. Ainsi, par exemple, le représentant d'*Haïti* a fait remarquer:

Il est certain que les circonstances de force majeure, qui mettraient un Etat dans l'impossibilité — toujours momentanée, d'ailleurs — de payer une dette, seraient du ressort de la Cour

d'arbitrage. Car les circonstances de force majeure, c'est-à-dire des faits indépendants de la volonté de l'homme, peuvent, en paralysant le bon vouloir, empêcher très souvent l'exécution des obligations.

[...] je ne vois pas la grande Puissance, créancière en vertu de sentence arbitrale, qui s'oublierait à considérer « de mauvaise foi » l'Etat débiteur dans l'impossibilité de faire face à ses engagements à la suite d'une inondation, d'une éruption volcanique, d'une récolte manquée, etc. Les témoignages de l'histoire contemporaine sont trop éclatants pour l'admettre [...] <sup>239</sup>.

Et le représentant de la *Roumanie* a déclaré que le devoir primordial d'un Etat, c'est de diriger ses finances et ses relations économiques de telle façon qu'il puisse en toute occurrence faire face à ses engagements. On a objecté qu'il y avait des cas de force majeure, de grandes crises économiques, qui pourraient, à un moment donné, ébranler la solvabilité de l'Etat [...] de pareilles éventualités sont trop rares pour qu'il y ait lieu d'en prévoir les conséquences dans des stipulations internationales <sup>240</sup>.

#### l) Régimes conventionnels de responsabilité pour les conséquences dommageables d'actes se rattachant à certaines activités

106. Les Etats ont fixé par traité une série de régimes définissant la responsabilité en cas de conséquences dommageables d'actes se rattachant à certaines activités qui ne sont pas nécessairement prohibées par le droit international. Certains de ces régimes sont fondés sur le principe de la responsabilité pour « faute », mais les progrès de la science et de la technique ont parfois amené les Etats à recourir à d'autres concepts juridiques, tels que celui de la responsabilité « stricte » ou « absolue »<sup>241</sup>. Le degré de risque que l'on fait courir aux tiers par certaines activités périlleuses ou ultra-périlleuses et

<sup>239</sup> *Actes et documents de la Deuxième Conférence...* (op. cit.), t. II, p. 294 et 295.

<sup>240</sup> *Ibid.*, p. 297. La force majeure a également été mentionnée à propos de la situation créée par l'opposition du Parlement au vote d'un projet de loi. Certaines délégations ont expressément écarté l'idée qu'un gouvernement pourrait invoquer l'opposition du Parlement au vote d'un projet comme constituant un cas de force majeure (v. *ibid.*, p. 439, 446, 447 et 451). La Convention [XII] relative à la création d'une cour internationale des prises, du 18 octobre 1907, également étudiée par la Première Commission de la Deuxième Conférence de la paix, mentionne par deux fois la force majeure. L'article 21 dispose que la Cour internationale des prises a son siège à La Haye et ne peut, sauf cas de force majeure, le transporter ailleurs qu'avec l'assentiment des parties belligérantes, et l'article 31, après avoir précisé que si une partie n'a pas formé son recours dans le délai fixé à l'article 28 ou à l'article 30, il sera, sans débat, déclaré non recevable, ajoute que:

« Toutefois, si elle justifie d'un empêchement de force majeure et si elle a formé son recours dans les soixante jours qui ont suivi la cessation de cet empêchement, elle peut être relevée de la déchéance encourue, la partie adverse ayant été dûment entendue. » (*Ibid.*, vol. I, p. 672 à 674.)

Cette convention n'est jamais entrée en vigueur. Les propositions présentées sur cette question par les délégations de la *France*, de l'*Allemagne*, de la *Grande-Bretagne* et des *Etats-Unis d'Amérique* mentionnent aussi la force majeure (Scott, *Rapports faits aux Conférences de La Haye de 1899 et 1907* [op. cit.], p. 797 et 805).

<sup>241</sup> D'une façon générale, dans le régime de la responsabilité pour « faute », la responsabilité naît à partir du moment où l'auteur de l'acte dommageable agit intentionnellement ou avec négligence. On dit qu'il y a responsabilité « stricte » ou « absolue » lorsque réparation est due pour le dommage causé à autrui qu'il y ait eu ou non faute ou négligence de la part de l'auteur de l'acte. Parfois, l'expression « responsabilité absolue » est utilisée pour désigner une forme de responsabilité plus rigoureuse que celle qui est habituellement dénommée « responsabilité stricte ».

<sup>233</sup> *Ibid.*, p. 701.

<sup>234</sup> *Ibid.*, p. 1100 et 1134.

<sup>235</sup> J. B. Scott, *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, New York, Oxford University Press, 1920, p. 41.

<sup>236</sup> *Actes et documents de la Deuxième Conférence...* (op. cit.), t. II, p. 876.

<sup>237</sup> *Ibid.*, p. 877.

<sup>238</sup> Scott, *Les Conventions et Déclarations de La Haye...* (op. cit.), p. 41.

l'étendue du dommage qui peut éventuellement en résulter expliquent que l'on ait reçu, en droit conventionnel international, la notion de responsabilité « stricte » ou « absolue »<sup>242</sup>.

107. L'étude de ces régimes n'est pas sans intérêt dans le contexte du présent document. Comme le démontrent les exemples cités plus loin, la force majeure ou le cas fortuit ne sont pas totalement étrangers à ces régimes, même à ceux qui sont fondés sur le principe de la responsabilité « stricte » ou « absolue ». La possibilité d'invoquer comme motif d'exonération de la responsabilité dans le cadre de ces régimes des situations de force majeure ou de cas fortuit est certainement beaucoup plus limitée qu'elle ne l'est normalement en droit international. Cependant, nonobstant ces limitations, la plupart des régimes conventionnels en question reconnaissent d'une manière ou d'une autre comme exceptions à la responsabilité certaines circonstances particulières qui peuvent normalement être assimilées à la force majeure ou au cas fortuit.

#### NAVIGATION MARITIME

108. Les régimes conventionnels définissant la responsabilité en matière de navigation maritime se fondent dans une très large mesure sur le principe de la responsabilité pour « faute ». La force majeure et le cas fortuit en tant que motifs d'exonération de la responsabilité y jouent donc un rôle très important. C'est ainsi que la

<sup>242</sup> Au cours des vingt dernières années, les publicistes se sont tout spécialement intéressés à la question de la réglementation de la responsabilité internationale dans le cas de certaines activités périlleuses ou ultra-périlleuses. La plupart de ces auteurs font une analyse détaillée du droit conventionnel existant en la matière. Voir p. ex. G. Arangio-Ruiz, « Some international legal problems of the civil uses of nuclear energy », *Recueil des cours...*, 1962-III, Leyde, Sijthoff, 1963, t. 107, p. 497; C.-A. Colliard, « La Convention de Bruxelles relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires », *Annuaire français de droit international*, 1962, Paris, vol. VIII, 1963, p. 41; J. Constantinoff, « La révision de la Convention de Varsovie et la responsabilité du transporteur aérien », *Revue française de droit aérien*, Paris, vol. 24, n° 4 (oct.-déc. 1970), p. 393; F. Durante, *Responsabilità internazionale e attività cosmiche*, Padoue, CEDAM, 1969; W. F. Foster, « The Convention on international liability for damage caused by space objects », *Annuaire canadien de droit international*, 1972, Vancouver (B.C.), 1973, t. X, p. 137; D. Goedhuis, « Conflicts of law and divergencies in the legal régimes of air space and outer space », *Recueil des cours...*, 1963-II, Leyde, Sijthoff, 1964, t. 109, p. 257; L. F. E. Goldie, « Liability for damage and the progressive development of international law », *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 14, 4<sup>e</sup> partie, octobre 1965, p. 1189; C. W. Jenks, « Liability for ultra-hazardous activities in international law », *Recueil des cours...*, 1966-I, Leyde, Sijthoff, 1967, t. 117, p. 99; M. Lachs, « The international law of outer space », *Recueil des cours...*, 1964-III, Leyde, Sijthoff, 1966, t. 113, p. 7; R. Y. Jennings, « General course of principles of international law », *Recueil des cours...*, 1967-II, Leyde, Sijthoff, 1969, t. 121, p. 511 à 526; G. P. Joukov, « Principes fondamentaux du droit spatial international », *Droit international contemporain - Recueil d'articles sous la direction du professeur G. Tounkine*, Moscou, Progrès, 1972, p. 393; J. M. Kelson, « State responsibility and the abnormally dangerous activity », *Harvard International Law Journal*, Harvard (Mass.), vol. 13, n° 2 (printemps 1972), p. 197; P. Strohl, « La Convention de 1971 relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires — Un essai de conciliation entre le droit maritime et le droit nucléaire », *Annuaire français de droit international*, 1972, Paris, vol. XVIII, 1973, p. 753.

*Convention pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage*<sup>243</sup>, signée à Bruxelles le 23 septembre 1910, prévoit expressément que « si l'abordage est fortuit, s'il est dû à un cas de force majeure, ou s'il y a doute sur les causes de l'abordage, les dommages sont supportés par ceux qui les ont éprouvés » (art. 2). Si l'abordage est causé par la faute de l'un des navires, la réparation des dommages incombe à celui qui l'a commise (art. 3) et s'il y a faute commune, la responsabilité de chacun des navires est proportionnelle à la gravité des fautes respectivement commises (art. 4). Par ailleurs, la « faute » doit être prouvée par le demandeur, car l'article 6 de la convention dispose: « Il n'y a point de présomption légale de faute quant à la responsabilité de l'abordage. »

109. La *Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer*<sup>244</sup>, signée à Bruxelles le 25 août 1924, dispose (art. 2) que la limitation de responsabilité édictée par l'article 1<sup>er</sup> de la convention ne s'applique notamment pas « aux obligations résultant de faits ou fautes du propriétaire du navire ». On retrouve une conception analogue dans la *Convention internationale sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer*<sup>245</sup>, signée à Bruxelles le 10 octobre 1957.

110. La *Convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives au transport de passagers par mer*<sup>246</sup>, faite à Bruxelles le 26 avril 1961, ne rend le transporteur responsable du dommage que si le demandeur apporte la preuve que le dommage en question est dû à une faute ou à une négligence du transporteur. Sauf preuve du contraire, la faute ou la négligence n'est présumée que si la mort ou tout autre préjudice corporel a résulté d'un naufrage, d'un abordage, d'un échouement, d'une explosion ou d'un incendie ou à l'occasion d'un de ces événements (art. 4). On trouve un système analogue dans la *Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de transport de bagages et de passagers par mer*<sup>247</sup>, faite à Bruxelles le 27 mai 1967 (art. 4), et dans la *Convention d'Athènes de 1974 relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages*<sup>248</sup>, du 13 décembre 1974.

#### NAVIGATION AÉRIENNE

111. Dans le domaine de l'aviation civile, la *Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport*

<sup>243</sup> *Registre des textes des conventions et autres instruments relatifs au droit commercial international*, vol. II (publication des Nations Unies; numéro de vente: F.73.V.3), p. 131.

<sup>244</sup> *Ibid.*, p. 149.

<sup>245</sup> *Ibid.*, p. 178. L'article 1<sup>er</sup> de la convention dispose que la responsabilité peut être limitée « à moins que l'événement donnant naissance à la créance ait été causé par la faute personnelle du propriétaire ».

<sup>246</sup> *Conférence diplomatique de droit maritime, onzième session (Bruxelles, 1961)*, Bruxelles, Goemaere, 1961, p. 371. Le fait qu'une partie de la faute soit imputable au passager peut constituer pour le transporteur un motif d'exonération totale ou partielle de responsabilité (art. 5).

<sup>247</sup> *Conférence diplomatique de droit maritime, douzième session, première phase (Bruxelles, 1967)*, Bruxelles, Goemaere, 1967, p. 389.

<sup>248</sup> OMCI, *Conférence juridique internationale de 1974 sur le transport des passagers et de leurs bagages à bord des navires, Acte final de la Conférence* (publication de l'OMCI, numéro de vente: 75.03.F), p. 21.

*aérien international*<sup>249</sup>, faite à Varsovie le 12 octobre 1929, présume la responsabilité du transporteur, mais celui-ci peut écarter cette présomption en démontrant qu'il a pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage, ou qu'il lui était impossible de les prendre. En vertu de l'article 17 de la convention, le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de mort, de blessure ou de toute autre lésion corporelle subie par un voyageur lorsque l'accident qui a causé le dommage s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement ou de débarquement, et l'article 18 précise notamment que le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de destruction, perte ou avarie de bagages enregistrés ou de marchandises lorsque l'événement qui a causé le dommage s'est produit pendant le transport aérien. Ces dispositions sont toutefois complétées par la règle édictée à l'article 20, qui s'énonce comme suit :

1. Le transporteur n'est pas responsable s'il prouve que lui et ses préposés ont pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage ou qu'il leur était impossible de les prendre.

2. Dans les transports de marchandises ou de bagages, le transporteur n'est pas responsable s'il prouve que le dommage provient d'une faute de pilotage, de conduite de l'aéronef ou de navigation, et que, à tous autres égards, lui et ses préposés ont pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage.

Il peut aussi y avoir exonération totale ou partielle de la responsabilité du transporteur si la personne lésée a contribué, par sa négligence, à causer le dommage (art. 21).

112. L'article 1<sup>er</sup> de la *Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers*<sup>250</sup>, faite à Rome le 7 octobre 1952<sup>251</sup>, prévoit qu'il peut être demandé réparation à l'exploitant de l'aéronef dès lors qu'il est établi qu'il y a eu dommage. Le dommage en question doit être « la conséquence directe du fait qui l'a produit ». La convention ne rattache pas la responsabilité à une faute de l'exploitant, mais cette responsabilité absolue imposée au transporteur aérien est néanmoins tempérée par certaines exceptions ou exonérations nommément désignées. Particulièrement intéressante à cet égard est la règle édictée dans l'article 5, qui dispose que

La personne dont la responsabilité serait engagée aux termes de la présente Convention n'aura pas l'obligation de réparer le dommage si celui-ci est la conséquence directe d'un conflit armé ou de troubles civils ou si cette personne a été privée de l'usage de l'aéronef par un acte de l'autorité publique.

La faute ou la négligence du demandeur peut aussi constituer un motif d'exonération totale ou partielle de la responsabilité (art. 6). En outre, « l'intention [de la part de l'exploitant] de provoquer un dommage » est prise en considération dans la convention pour déterminer l'étendue de sa responsabilité (art. 12). D'autre part, la force majeure est expressément mentionnée à l'article 16 parmi les moyens de défense opposables par

l'assureur ou toute autre personne garantissant, conformément à la convention, la responsabilité de l'exploitant en cas de réclamation.

## POLLUTION

113. En ce qui concerne la protection de l'environnement marin contre la pollution par les hydrocarbures, l'article III de la *Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures*<sup>252</sup>, faite à Bruxelles le 29 novembre 1969, énonce notamment que :

1. Le propriétaire du navire au moment d'un événement, ou, si l'événement consiste en une succession de faits, au moment du premier fait, est responsable de tout dommage par pollution qui résulte d'une fuite ou de rejets d'hydrocarbures de son navire à la suite de l'événement, sauf dans les cas prévus aux paragraphes 2 et 3 du présent article.

2. Le propriétaire n'est pas responsable s'il prouve que le dommage par pollution

a) résulte d'un acte de guerre, d'hostilités, d'une guerre civile, d'une insurrection, ou d'un phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible, ou

b) résulte en totalité du fait qu'un tiers a délibérément agi ou omis d'agir dans l'intention de causer un dommage, ou

c) résulte en totalité de la négligence ou d'une autre action préjudiciable d'un gouvernement ou autre autorité responsable de l'entretien des feux et autres aides à la navigation dans l'exercice de cette fonction.

Le principe de responsabilité absolue énoncé au paragraphe 1 de l'article est tempéré par les exceptions mentionnées aux paragraphes 2 et 3<sup>253</sup>. L'exception au principe de responsabilité prévue à l'alinéa *a* du paragraphe 2 concerne des situations qui peuvent être assimilées à la force majeure (les alinéas *b* et *c* ont trait plutôt à l'exception de « cause étrangère »). Il faut ajouter que la « faute personnelle du propriétaire » est prise en considération dans la convention à propos de la limitation de la responsabilité (art. V), et la « faute intentionnelle du propriétaire » est citée parmi les moyens de défense dont l'assureur peut se prévaloir (art. VII)<sup>254</sup>.

<sup>252</sup> Nations Unies, *Annuaire juridique*, 1969 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.71.V.4), p. 181.

<sup>253</sup> Le paragraphe 3 envisage la faute ou la négligence de la personne qui a subi le dommage.

<sup>254</sup> L'Accord sur la responsabilité en cas de pollution par les hydrocarbures entre les propriétaires de navires-citernes à Londres le 7 janvier 1969 (American Society of International Law, *International Legal Materials*, Washington [D.C.], vol. VIII, n° 3, mai 1969, p. 498) [anglais seulement] prévoit en son article IV, intitulé « Responsabilité envers les gouvernements », a) que si un déversement d'hydrocarbures à partir d'un navire-citerne appartenant à un participant se produit par suite de la négligence du propriétaire de ce navire (quel que soit le degré de la faute) et si ce déversement d'hydrocarbures cause un dommage en polluant une côte relevant de la juridiction d'un gouvernement, ou crée un danger grave et imminent de pollution de cette côte, le propriétaire du navire-citerne participant est tenu d'enlever les hydrocarbures déversés, ou de rembourser les frais qu'a raisonnablement pu encourir le gouvernement en cause pour enlever ces hydrocarbures, sous réserve de la clause de limitation de la responsabilité énoncée à l'article VI; et b) que le propriétaire participant est responsable en vertu du paragraphe *a* à moins qu'il ne puisse prouver que le déversement d'hydrocarbures qui s'est produit à partir de son navire-citerne s'est produit sans qu'il y ait eu faute de la part de l'exploitant dudit navire.

<sup>249</sup> SDN, *Recueil des Traités*, vol. CXXXVII, p. 11.

<sup>250</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 310, p. 181.

<sup>251</sup> Cette convention remplace, entre les parties contractantes, la Convention pour l'unification de certaines règles relatives à la saisie conservatoire des aéronefs, faite à Rome le 29 mai 1933 (SDN, *Recueil des Traités*, vol. CXCII, p. 289).

114. Le 18 décembre 1971, les Etats parties à la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures ont conclu à Bruxelles une *Convention internationale portant sur la création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures*<sup>255</sup>. Ce fonds versera une indemnité à toute personne ayant subi un dommage dû à la pollution si cette personne n'a pu obtenir pleine et entière réparation aux termes de la Convention de 1969 sur la responsabilité. L'article 4, par. 2, al. a, de la convention dispose toutefois que le Fonds ne sera tenu à aucune obligation s'il peut démontrer notamment que le dommage dû à la pollution résultait d'un « acte de guerre, d'hostilités, d'une guerre civile ou d'une insurrection ».

#### ENERGIE NUCLÉAIRE

115. La responsabilité stricte de l'exploitant pour les dommages résultant d'activités nucléaires est aussi le principe retenu dans les régimes conventionnels de responsabilité établis dans ce domaine. Selon l'article 3 de la *Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire*<sup>256</sup>, faite à Paris le 29 juillet 1960<sup>257</sup>, la preuve que le dommage a été causé par des combustibles nucléaires, par des produits ou déchets radio-actifs provenant d'installations nucléaires, suffit à faire peser la responsabilité sur l'exploitant. Parmi les exceptions qui tempèrent le principe de la responsabilité stricte de l'exploitant, l'article 9 de la convention mentionne les dommages causés par un accident nucléaire « si cet accident est dû à des actes d'un conflit armé, d'une invasion, d'une guerre civile, d'une insurrection ou à des cataclysmes naturels de caractère exceptionnel<sup>258</sup> ». Les actes de conflit armé, les hostilités, la guerre civile ou l'insurrection tempèrent de même le principe de la responsabilité absolue de l'exploitant énoncé dans la *Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires*<sup>259</sup>, faite à Bruxelles le 25 mai 1962. On trouve une disposition analogue à l'article IV, par. 3, al. a, de la *Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires*<sup>260</sup>, du 21 mai 1963, qui se fonde elle aussi sur le principe de la responsabilité absolue

<sup>255</sup> OMCI, *Conférence de 1971 sur la création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, Acte final de la Conférence* (publication de l'OMCI, numéro de vente: 1972.10), p. 47.

<sup>256</sup> Conseil de l'Europe, *Annuaire européen, 1960*, La Haye, 1961, vol. VIII, p. 204.

<sup>257</sup> Convention conclue sous les auspices de l'OECE (actuellement OCDE). Cette convention a été complétée par celle du 31 janvier 1963 (*id.*, *Annuaire européen, 1963*, La Haye, 1965, vol. XI, p. 282).

<sup>258</sup> Au paragraphe 48 de l'exposé des motifs annexé à la convention, on souligne la différence de portée qu'il y a entre une telle exception et l'exception de force majeure ou de cas fortuit, en faisant remarquer que le principe de responsabilité objective de l'exploitant n'est pas sujet aux cas d'exonération classiques tels que le cas fortuit, la force majeure ou la faute d'un tiers, qu'il s'agisse d'événements normalement prévisibles et évitables ou non.

<sup>259</sup> *Conférence diplomatique de droit maritime, onzième session, deuxième phase (Bruxelles, 1962)*, Bruxelles, Goemaere, 1963, p. 707.

<sup>260</sup> Nations Unies, *Annuaire juridique, 1963* (publication des Nations Unies, numéro de vente: 65.V.3), p. 153. Cette convention a été conclue sous les auspices de l'AIEA.

(art. IV, par. 1). Cette dernière convention énonce aussi que, sauf dans la mesure où le droit de l'Etat où se trouve l'installation en dispose autrement, l'exploitant n'est pas tenu responsable du dommage nucléaire causé par un accident nucléaire résultant directement d'un « cataclysme naturel de caractère exceptionnel » (art. IV, par. 3, al. b).

#### ESPACE EXTRA-ATMOSPHÉRIQUE

116. En ce qui concerne l'espace extra-atmosphérique, la *Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux*<sup>261</sup>, du 29 novembre 1971, établit un double système de responsabilité. Tout d'abord, l'article II dispose:

Un Etat de lancement a la responsabilité absolue de verser réparation pour le dommage causé par son objet spatial à la surface de la terre ou aux aéronefs en vol.

Deuxièmement, l'article III dispose

En cas de dommage causé, ailleurs qu'à la surface de la Terre, à un objet spatial d'un Etat de lancement ou à des personnes ou à des biens se trouvant à bord d'un tel objet spatial, par un objet spatial d'un autre Etat de lancement, ce dernier Etat n'est responsable que si le dommage est imputable à sa faute ou à la faute des personnes dont il doit répondre<sup>262</sup>.

L'incorporation du principe de la responsabilité absolue dans l'article II de la convention marque une étape, puisque c'est la première fois qu'un accord international tend à imposer un tel régime de responsabilité aux Etats en tant qu'Etats. Les conventions mentionnées dans les paragraphes qui précèdent limitaient l'application du régime de la responsabilité stricte ou absolue aux exploitants et aux entreprises, et n'avaient qu'incidemment imposé une telle responsabilité aux Etats en leur capacité d'exploitants.

117. L'article VI de la convention dispose que

[...] un Etat de lancement est exonéré de la responsabilité absolue dans la mesure où il établit que le dommage résulte, en totalité ou en partie, d'une faute lourde ou d'un acte ou d'une omission commis dans l'intention de provoquer un dommage de la part d'un Etat demandeur ou des personnes physiques ou morales que ce dernier Etat représente.

Aucune exonération de la responsabilité n'est prévue par la convention si une catastrophe naturelle est la cause de l'accident provoqué par l'objet spatial. Le sentiment général a été qu'en exonérant l'Etat de lancement de sa responsabilité dans une telle circonstance on annulerait dans une large mesure, aux fins de la convention, les effets du principe de la responsabilité absolue<sup>263</sup>.

<sup>261</sup> Résolution 2777 (XXVI) de l'Assemblée générale, annexe.

<sup>262</sup> La faute est aussi prise en considération pour déterminer comment se répartit la charge de la réparation dans les cas de responsabilité conjointe et solidaire (art. IV).

<sup>263</sup> La question de l'exonération pour cause de force majeure a été examinée par le Sous-Comité juridique du Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique en relation avec une proposition présentée en 1965 par la Hongrie (A/AC.105/C.2/L.10/Rev.1), qui mentionnait les « cataclysmes naturels » parmi les motifs d'exonération. Certains représentants ont fait des déclarations favorables à cette proposition, tandis que d'autres ont considéré que, en admettant l'exonération pour cause de cataclysme naturel ou de force majeure, on irait à l'encontre du principal objectif de la convention (v. A/AC.105/C.2/SR. 50 [1965] et A/AC.105/C.2/SR.77 et 78 [1967]).

SECTION 2. — PRATIQUE DES ÉTATS TELLE QU'ELLE RESSORT DE LA CORRESPONDANCE  
DIPLOMATIQUE ET D'AUTRES DOCUMENTS OFFICIELS RELATIFS À DES CAS D'ESPÈCE

118. La présente section est consacrée à la pratique des Etats telle qu'elle ressort de la correspondance diplomatique et d'autres documents officiels relatifs à des cas d'espèce. Une partie des documents cités mentionnent expressément la « force majeure », le « cas fortuit » ou « l'impossibilité ». D'autres parlent de « faute », de « volonté délibérée », de « négligence », de « diligence requise », etc., ou de l'absence de ces éléments. Les deux catégories de documents envisagent des situations de force majeure ou de cas fortuit, ou des situations pouvant être assimilées à des circonstances de cette nature.

119. Il ressort de ces documents que la pratique des Etats tend à mettre l'accent sur les circonstances particulières qui accompagnent l'acte ou l'omission en cause. La licéité ou l'illicéité du comportement incriminé est analysée par rapport à la fois au contenu de la règle « primaire » applicable et par rapport aux circonstances particulières de l'espèce. Par exemple, quand un aéronef appartenant à un Etat survole le territoire d'un autre Etat sans le consentement de ce dernier, les circonstances particulières dans lesquelles le survol a eu lieu sont prises en considération pour déterminer s'il y a eu violation de l'obligation de respecter la souveraineté et l'intégrité territoriales des Etats, ou s'il existe une excuse de force majeure qui écarte ce chef d'accusation. Cependant, dans certains cas l'expression « force majeure » a aussi été utilisée par les Etats pour désigner une situation générale dans le contexte de laquelle le comportement en cause a été adopté par le sujet de l'obligation. C'est ainsi que les guerres civiles, les résolutions et les insurrections ont parfois été appelées situations de « force majeure » touchant l'exécution de certaines obligations relatives au traitement des étrangers, sans qu'il soit fait plus ample référence aux conditions particulières entourant l'acte ou l'omission en question. Compte tenu de ce qui précède, nous avons présenté les documents groupés par rubriques générales soit selon le type de comportement en cause (incidents de frontière, incidents maritimes, incidents aériens, pollution, protection des pêches au large, remboursement de dettes, terrorisme international et détournements d'avions, soit selon le contexte dans lequel le comportement en cause a été adopté (guerres civiles, révolutions, insurrections, émeutes et violence populaire, hostilités ou conflits armés internationaux). Les documents ont été classés chronologiquement sous ces grandes rubriques.

120. Nous n'avons pas inclus dans cette section de documents relatifs aux dispositions constitutionnelles ou à la législation interne. Il peut toutefois arriver que la promulgation d'une loi nationale amène des gouvernements à échanger une correspondance diplomatique. Par exemple, l'Italie a envoyé une note au Venezuela à propos de l'article 17 de la loi vénézuélienne de 1903 sur les étrangers, qui dispose que l'Etat dégage sa responsabilité pour les dommages ou préjudices causés par des agents ou groupes armés au service d'un mouvement révolutionnaire<sup>264</sup>. Dans sa réponse, en date du

21 novembre 1903, le Ministre des affaires étrangères du Venezuela défendait la position de son gouvernement rejetant toute responsabilité, sauf pour les dommages causés par les autorités légitimes, en faisant valoir que « quand le gouvernement accomplit son devoir, qui est de combattre et de réprimer l'insurrection, il faut considérer les mesures prises comme les conséquences inévitables de calamités qui, à l'instar des calamités naturelles, sont impossibles à prévenir ou à empêcher [...]»<sup>265</sup>.

a) Incidents de frontière

FRANCHISSEMENT DE LA FRONTIÈRE AUTRICHIENNE  
PAR DES FONCTIONNAIRES ITALIENS (1862)

121. Dans une note du 2 août 1862, le Ministre de la Prusse à Turin, qui était chargé de veiller sur les intérêts autrichiens en Italie, protestait au nom du Gouvernement austro-hongrois à propos d'une violation territoriale que des soldats italiens auraient commise en pénétrant dans l'île autrichienne de Tessano, sur le Pô. Dans sa réponse, du 25 août 1862, le Ministre italien des affaires étrangères, déclarant qu'« un acte humanitaire » ne pouvait être considéré comme une « violation territoriale », expliquait :

En effet, ce ne sont point des militaires italiens, mais bien deux douaniers, qui, entendant des cris de détresse dans l'île déserte de Mezzano Boscajoli, située vis-à-vis du poste de Guarda Ferrarese, y ont abordé *sans aucune intention hostile* \* et, ayant trouvé un militaire à demi asphyxié, le transportèrent sur notre rive [...]»<sup>266</sup>.

la loi vénézuélienne de 1923 sur les étrangers, voir *ibid.*, p. 144 à 146. Des lois nationales fondées sur des principes assez semblables ont aussi été promulguées dans d'autres pays d'Amérique latine. Par exemple, l'article 3 d'une loi colombienne du 31 août 1886 dispose que « la nation n'est pas nécessairement responsable pour les pertes encourues par des étrangers tombés aux mains des rebelles » (pour cette loi et son décret d'application, du 11 octobre 1886, voir *British and Foreign State Papers, 1885-1886*, Londres, Ridgway, vol. 77, 1893, p. 808 et 810 à 811); l'article 1<sup>er</sup> d'une loi équatorienne du 17 juillet 1888 dispose que « la nation n'est pas responsable pour les pertes et dommages causés par l'ennemi au cours d'une guerre internationale ou civile ou par des troubles ou des rébellions, ni de ceux qui peuvent être causés dans des cas analogues par le gouvernement lors d'opérations militaires ou par suite des conséquences inévitables de la guerre. Ni les nationaux ni les étrangers n'auront droit à indemnisation en tels cas » (cité par Arias, *loc. cit.*, p. 758). Les Constitutions de certains pays d'Amérique latine contiennent des dispositions traitant de cette question (cf. par exemple l'article 46 de la Constitution de 1883 de El Salvador, qui dispose que « ni les Salvadoriens ni les étrangers ne pourront réclamer au gouvernement une indemnité pour les dommages ou les pertes qu'ils pourront avoir subis, soit dans leur personne soit dans leurs biens, à la suite de troubles politiques; leur droit à réclamer réparation aux fonctionnaires coupables ou à des personnes privées demeure intact » (*ibid.*, p. 757). On trouvera d'autres exemples de dispositions analogues figurant dans les constitutions de pays d'Amérique latine dans A. Sánchez de Bustamante y Sirvén, *Droit international public*, Paris, Sirey, 1936, t. III, p. 559 et 560.

<sup>265</sup> Pulido Santana, *op. cit.*, p. 131 [tr. du Secrétariat].

<sup>266</sup> Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale — Consiglio Nazionale delle Ricerche, *La prassi italiana di diritto internazionale*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1970, 1<sup>re</sup> série, vol. II, p. 869.

<sup>264</sup> M. T. Pulido Santana, *La Diplomacia en Venezuela*, Caracas, Imprenta Universitaria, 1963, vol. 1 [thèse], p. 128 et 131. Pour

FRANCHISSEMENT DE LA FRONTIÈRE MEXICAINE  
PAR UNE PATROUILLE DES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE (1886)

122. Le 11 janvier 1886, le capitaine E. Crawford, de l'Armée de terre des États-Unis d'Amérique, fut abattu par des troupes mexicaines alors qu'il se trouvait à la tête d'un détachement d'éclaireurs indiens qui avait franchi la frontière. Le Gouvernement mexicain expliqua que cette fusillade matinale avait été déclenchée parce que les éclaireurs indiens avaient été pris par erreur pour des Indiens ennemis. Ayant conclu après enquête que la fusillade n'était pas un acte intentionnel, les États-Unis n'ont pas donné suite à l'affaire <sup>267</sup>.

INCIDENT DE FRONTIÈRE ENTRE LA BULGARIE  
ET LA GRÈCE (1925)

123. La convention entre la Grèce et la Bulgarie signée le 27 novembre 1919 reconnaissait le droit pour leurs ressortissants respectifs qui appartenaient à des minorités raciales, religieuses ou linguistiques d'émigrer librement sur les territoires en question. Les émigrants qui perdaient la nationalité du pays d'émigration acquéraient celle du pays d'immigration. Leurs biens immobiliers devaient être liquidés dans le pays d'émigration, et le délai prévu pour les déclarations d'émigration volontaire devait expirer à la fin de 1924. Une commission mixte était chargée de fixer la valeur des biens appartenant aux émigrants, mais son extrême lenteur provoqua chez ces derniers un sentiment de mécontentement.

124. Il y avait également en Bulgarie un nombre considérable de réfugiés d'origine bulgare venus en Grèce à différentes périodes et qui avaient refusé de se réclamer de la convention de 1919 sur l'émigration volontaire. Ils se prévalaient plutôt des droits qui découlent du Traité de Sèvres concernant le traitement des minorités, et en vertu duquel les ressortissants bulgares ou turcs domiciliés habituellement dans des territoires cédés à la Grèce par des traités ultérieurs au 1<sup>er</sup> janvier 1913, pouvaient opter pour une nationalité autre que la nationalité grecque. Ceux qui avaient opté pour d'autres nationalités devaient quitter la Grèce dans les douze mois suivants, mais pouvaient conserver leurs biens immobiliers en Grèce. Ces dispositions conféraient aux individus originaires des territoires incorporés récemment à la Grèce le droit d'y retourner, même s'ils les avaient quittés depuis de longues années, et en tout cas, ils conservaient leurs biens immobiliers. Il y avait en Bulgarie un nombre considérable de personnes appartenant à cette catégorie, et la plupart avaient laissé en Grèce des biens pour lesquels ils n'avaient reçu aucune compensation <sup>268</sup>.

125. Une commission de la SDN a été chargée de procéder à une enquête sur les incidents de frontière entre les deux États et, en 1925, elle a formulé à propos du cas cité plus haut les recommandations ci-après :

[...] Le Gouvernement hellénique, obéissant à un cas de force majeure, s'est servi de ces terres [territoire ex-bulgare] pour y

installer des réfugiés venus de la Turquie. *Les déplacer maintenant pour permettre le retour des ci-devant propriétaires serait impossible* \*. Une telle procédure ne serait d'ailleurs guère souhaitable, car elle aurait comme conséquences de ressusciter en Grèce des minorités disparues par suite des événements <sup>269</sup>.

La Commission a toutefois ajouté que si l'on devait demander à ces Bulgares de renoncer à un droit, il n'était que juste qu'ils reçoivent en compensation la valeur des biens qu'ils avaient laissés derrière eux <sup>270</sup>.

126. Commentant les recommandations de la Commission, le représentant de la Bulgarie, M. Kalkoff, fit à la 1<sup>re</sup> séance de la trente-septième session du Conseil de la SDN, le 7 décembre 1925, la déclaration suivante :

*L'honorable Commission [...] exprime l'avis que l'arrivée en Grèce d'un grand nombre de réfugiés de l'Asie mineure rend impossible l'application des articles 3 et 4 du Traité de Sèvres, et propose leur abrogation contre une indemnité à payer aux propriétaires des biens abandonnés et utilisés pour l'installation des réfugiés grecs* \*. [...] je dois déclarer que les propriétaires de ces biens ont eu, pendant une période de quatre ans, la possibilité d'en demander la liquidation par l'intermédiaire de la Commission gréco-bulgare; mais ils ont refusé de se prévaloir de ce droit. *Le Gouvernement bulgare ne dispose d'aucun moyen pour forcer ces gens d'agir contre leurs convictions* \*. Rien n'empêche le Gouvernement hellénique d'accorder à cette catégorie de personnes de nouveaux délais pour demander la liquidation de leurs biens, s'il croit qu'elles ont changé d'avis depuis le 31 décembre dernier <sup>271</sup>.

PASSAGE DE LA FRONTIÈRE DU BASUTOLAND  
PAR LA POLICE SUD-AFRICAINE (1961)

127. Le 26 août 1961, la police sud-africaine arrêta sur le territoire du Basutoland une personne du nom de Anderson Ganyile. Le 29 janvier 1962, répondant à une question sur les mesures prises par le Gouvernement britannique, le Ministre d'État aux affaires étrangères déclarait à la Chambre des communes :

Le Gouvernement sud-africain nous a maintenant donné un compte rendu complet des circonstances dans lesquelles M. Ganyile a été arrêté sur le territoire du Basutoland par la police sud-africaine. *Il nous a informés que la police sud-africaine, ayant pénétré par inadvertance sur le territoire du Basutoland alors qu'elle recherchait des assassins suspects dans le territoire tribal sud-africain qui jouxte le Basutoland, arrêta M. Ganyile et ses compagnons, pensant à tort qu'il s'agissait des individus recherchés* \*. Le Gouvernement sud-africain a présenté ses excuses pour cette violation du territoire britannique et a relâché M. Ganyile et ses compagnons sans retenir les chefs d'accusation qui pesaient sur eux. Nous n'avons laissé au Gouvernement sud-africain aucun doute quant au fait que nous prenions au sérieux cette violation du territoire du Basutoland <sup>272</sup>.

<sup>269</sup> *Ibid.*, p. 209.

<sup>270</sup> *Ibid.*

<sup>271</sup> *Ibid.*, p. 111.

<sup>272</sup> Royaume-Uni, *Parliamentary Debates (Hansard), House of Commons, Official Report*, Londres, H. M. Stationery Office, 5<sup>e</sup> série, vol. 652, 29 janvier 1962, col. 702 [tr. du Secrétariat].

Répondant aux questions qui lui avaient été posées pour savoir si M. Ganyile pouvait demander des dommages-intérêts au Gouvernement sud-africain, le Ministre a déclaré : « ... M. Ganyile se propose de demander une indemnisation. Étant de nationalité sud-africaine, c'est lui qui doit poursuivre l'affaire. [...] C'est M. Ganyile qui doit présenter la réclamation. Je ne pense pas que le Gouvernement de Sa Majesté intervienne alors. (*Ibid.* col. 704.) »

<sup>267</sup> J. B. Moore, *A Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1906, vol. VI, p. 759.

<sup>268</sup> Rapport de la Commission d'enquête sur les incidents de frontière entre la Bulgarie et la Grèce : SDN, *Journal officiel*, 7<sup>e</sup> année, n° 2 (février 1926), annexe 815, p. 208 et 209.

CHUTE D'OBUS SUR LE TERRITOIRE DU LIECHTENSTEIN  
AU COURS D'EXERCICES DE TIR DE L'ARMÉE SUISSE (1968)

128. Le 14 octobre 1968, cinq obus ont explosé près de la vallée touristique du Malbuntal, dans la principauté de Liechtenstein, au voisinage de la frontière suisse. Il a été prouvé peu après que l'erreur de tir avait été commise par une unité de l'artillerie suisse. Le 15 octobre, le Gouvernement du Liechtenstein protesta auprès des autorités helvétiques contre cette « violation de sa souveraineté territoriale »<sup>273</sup>. Le même jour, le Gouvernement de Berne présenta ses excuses à la légation du Liechtenstein pour « cette violation involontaire du territoire liechtensteinois », et promit d'indemniser la Principauté pour les dommages causés et de prendre les mesures nécessaires pour empêcher qu'à l'avenir un tel accident ne se reproduise<sup>274</sup>.

**b) Incidents maritimes**

INCIDENT DU DOGGER BANK ENTRE LA GRANDE-BRETAGNE  
ET LA RUSSIE (1904)

129. Le 25 février (12 février) 1905, la Commission internationale d'enquête établie par les Gouvernements britannique et russe conformément à la Convention de La Haye de 1899 pour le règlement pacifique des différends internationaux présenta un rapport final sur l'enquête qu'elle avait menée à propos de l'incident du Dogger Bank. Selon ce rapport, la deuxième escadre russe de la flotte du Pacifique, commandée par l'amiral Rojdestvensky, faisait route vers l'Extrême-Orient au moment de l'incident. La flotte cherchait tout particulièrement à se prémunir contre des attaques éventuelles par des torpilleurs. Dans la soirée du 21 octobre (8 octobre) 1904, alors que la flotte s'approchait du Dogger Bank, dans la mer du Nord, le dernier navire, resté à la traîne en raison d'une panne de machine, signala par radio au commandant qu'il était « attaqué de tous côtés par des torpilleurs ». L'amiral Rojdestvensky intima à ses navires l'ordre de redoubler de vigilance et de parer à toute attaque de torpilleurs, et il donna des consignes permanentes pour que l'officier de quart puisse ouvrir le feu en cas d'attaque évidente et imminente. Vers 1 heure du matin, le 22 octobre (9 octobre), par une nuit plutôt noire, épaissie par un brouillard bas, la flotte russe rencontra une trentaine de petits bateaux à vapeur — des chalutiers en provenance de Hull (Angleterre) qui pêchaient sur les fonds de pêche habituels. Le premier tir fut dirigé sur ordre de l'amiral contre un chalutier « d'aspect suspect », puis l'amiral donna l'ordre à l'escadre « de ne pas tirer sur les chalutiers », mais d'autres coups de feu s'ensuivirent peu après. Ce tir dura de 10 à 12 minutes et causa diverses pertes aux chalutiers et à leur équipage. Les membres de la Commission d'enquête reconnurent à l'unanimité que les bateaux de pêche ne commettaient aucun acte d'hostilité, et la majorité d'entre eux conclut qu'il n'y avait pas de torpilleurs ni parmi les chalutiers ni dans les parages, et qu'en conséquence l'ordre d'ouvrir le feu donné par l'amiral Rojdestvensky n'était

<sup>273</sup> *Revue générale de droit international public*, Paris, t. LXXXIII, n° 3 (juill.-sept. 1969), p. 871.

<sup>274</sup> *Annuaire suisse de droit international, 1969-1970*, Zurich, 1971, vol. 26, p. 158.

pas justifié. Le représentant de la Russie a toutefois exprimé la conviction que « c'était précisément les bateaux d'aspect suspect qui, en s'approchant de l'escadre avec de mauvaises intentions, provoquèrent le tir ». Les membres de la Commission furent néanmoins unanimes à reconnaître que « l'amiral Rojdestvensky fit personnellement tout ce qu'il put, du début à la fin de l'incident, pour empêcher l'escadre de tirer sur les chalutiers identifiés comme tels »<sup>275</sup>.

INCIDENT DU « CHATTANOOGA » ENTRE LA FRANCE  
ET LES ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE (1906)

130. Le 28 juillet 1906, un citoyen américain, le lieutenant England, qui était de quart sur le navire américain *Chattanooga* dans le port de Tche-fou [Yen-t'ai] (Chine), fut mortellement blessé par une balle perdue venant d'un bateau de guerre français qui se livrait à des exercices de tir. Dans une instruction datée du 13 novembre 1906, le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis, M. E. Root, faisait à l'ambassadeur des Etats-Unis, M. McCormick, la déclaration ci-après :

*Si on ne peut qualifier la disparition du lieutenant England autrement que comme accidentelle, on ne peut néanmoins la considérer comme un fait inévitable dont personne n'est responsable* \*. En effet, on ne peut concevoir que cet accident se soit produit sans qu'un élément y ait contribué, à savoir le manque de précautions suffisantes de la part des officiers du *Dupetit-Thouars* qui étaient responsables des exercices de tir et ne les ont pas arrêtés lorsque le *Chattanooga*, qui empruntait normalement le chenal, s'est trouvé dans la ligne de tir.

...  
En pareil cas, il n'existe pas de dispositions selon lesquelles notre gouvernement pourrait présenter une demande de dommages-intérêts. Toutefois, en tant que gardien et représentant des intérêts de ses citoyens, le gouvernement doit prendre acte de la réclamation de la famille du lieutenant England, qui s'estime fondée à recevoir des *dommages-intérêts substantiels pour la disparition d'un homme si jeune dans des circonstances qui auraient justifié l'intervention de la justice si l'incident s'était produit entre des particuliers* \*<sup>276</sup>.

131. Le 5 juin 1907, la France a versé 30 000 francs à la famille de la victime à titre « d'indemnité personnelle »<sup>277</sup>.

INCIDENT DU « NAIWA » ENTRE LE ROYAUME-UNI  
ET LES ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE (1920)

132. En août 1920, un navire appartenant à la compagnie américaine United States Shipping Board, le *Naiwa*, échoua à Stranger Cay, dans les Bahamas septentrionales. Les autorités douanières des Bahamas exigèrent le versement d'un droit sur le chargement du *Naiwa*, transbordé sur deux navires américains, en vertu de la loi tarifaire des Bahamas selon laquelle un droit de douane de 5 % est prélevé sur les exportations d'« épaves ». Dans une communication datée du 5 novembre 1921 et adressée au Consul des Etats-Unis à Nassau, M. Lathrop, le Directeur du Service consulaire du Département d'Etat,

<sup>275</sup> *American Journal of International Law*, New York, vol. 2, n° 4 (octobre 1908), p. 929 à 936 [tr. du Secrétariat].

<sup>276</sup> M. H. Whiteman, *Damages in International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1937, vol. I, p. 221 [tr. du Secrétariat].

<sup>277</sup> *Ibid.*

M. Carr, conseillait au Consul de différer le paiement des droits de douane, en avançant notamment :

Conformément aux principes généralement reconnus, il est habituellement admis qu'un navire qui est forcé de pénétrer dans certaines eaux du fait du temps ou d'autres causes indépendantes de la volonté du capitaine ne tombe pas sous le coup de la juridiction étrangère \*.

Le Secrétaire britannique par intérim aux affaires coloniales en poste aux Bahamas a informé le Consulat des Etats-Unis, le 6 mars 1922, que, « eu égard à toutes les circonstances de l'affaire », son gouvernement ne souhaitait pas insister sur la demande de paiement »<sup>278</sup>.

#### INCIDENT DU « DAIGO FUKURYU MARU » ENTRE LE JAPON ET LES ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE (1954)

133. Le 1<sup>er</sup> mars 1954, les Etats-Unis effectuèrent des essais nucléaires sur la base d'Eniwetok, dans les îles Marshall, après avoir délimité la zone dangereuse sur le pourtour. Plus tard, le Gouvernement japonais annonça que ce jour-là des membres de l'équipage d'un bateau de pêche japonais, le *Daigo Fukuryu Maru*, qui, au moment des essais, se trouvait en dehors de la zone dangereuse, avaient souffert des retombées radio-actives. L'un des blessés est décédé en septembre 1954<sup>279</sup>. Le 4 janvier 1955, les Gouvernements du Japon et des Etats-Unis, par un échange de notes, arrivèrent à un accord sur le règlement des réclamations japonaises. La note américaine déclarait notamment :

Le Gouvernement des Etats-Unis a nettement indiqué qu'il était disposé à donner une marque supplémentaire de sa sympathie et de ses regrets pour les blessures causées sous la forme d'une indemnisation en espèces.

Je désire maintenant porter à la connaissance de Votre Excellence que le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique offre par les présentes au Gouvernement japonais, à titre gracieux et indépendamment de la question de la responsabilité juridique, la somme de 2 millions de dollars aux fins d'indemnisation des victimes de blessures ou de dommages causés par les essais d'engins nucléaires effectués aux îles Marshall en 1954<sup>280</sup>.

#### INCIDENT DU « MILWOOD » ENTRE L'ISLANDE ET LE ROYAUME-UNI (1963)

134. En 1963, un chalutier britannique, le *Milwood*, accusé par l'Islande de pêcher illégalement dans ses eaux territoriales, était arrêté par le garde-côte islandais *Odinn*. Toutefois, le capitaine du *Milwood*, M. Smith, a quitté le chalutier au moment où le garde-côte islandais l'accostait, grâce à l'aide de M. Hunt, commandant du *Palliser*, sur lequel l'équipage du *Milwood* était transbordé. Le capitaine Smith a disparu à bord d'un autre chalutier britannique, le *Juniper*, qui aussitôt a mis le cap sur l'Ecosse. Rapportant ces faits dans une note du

4 mai 1963 à l'Ambassade britannique, le Ministère islandais des affaires étrangères concluait en ces termes :

Il ressort à l'évidence [...] que le commandant Hunt a favorisé la fuite du capitaine du *Milwood* et est donc responsable du fait qu'il s'est soustrait à l'arrestation légale de la part du garde-côte islandais.

Le Gouvernement islandais souligne en particulier que la décision de renoncer aussi longtemps que possible à l'usage légal de la force pour ne pas mettre en danger la vie et les biens de ressortissants britanniques a été mise abusivement à profit par le commandant Hunt afin que ce qui semblait être une infraction grave échappe à la juridiction islandaise. Le Gouvernement britannique doit indemniser pleinement le Gouvernement islandais pour cette infraction flagrante et scandaleuse, et les responsables doivent être dûment punis<sup>281</sup>.

135. Le 17 mai 1963, répondant à la note islandaise, le Ministère britannique des affaires étrangères déclara que le commandant Hunt n'avait pas l'intention délibérée d'aider le capitaine du *Milwood* à s'enfuir. Selon cette note, « le comportement et l'état d'esprit du capitaine Smith » pendant le transbordement de l'équipage du *Milwood* sur le *Palliser* étaient tels que le commandant Hunt a pensé que « le seul moyen par lequel il pouvait l'empêcher de mettre sa vie en danger était de le faire monter à bord du chalutier *Juniper* ». Ce faisant, le commandant Hunt était fermement convaincu que le *Juniper* recevrait l'ordre de se rendre à Reykjavik et qu'il l'exécuterait. Déplorant le fait que le capitaine Smith ait échappé à l'arrestation, le Gouvernement de Sa Majesté souhaitait exprimer ses regrets sincères. Il prenait également l'entière responsabilité de l'action du *Palliser*<sup>282</sup>.

#### INCIDENT DU « THOR » ENTRE L'ISLANDE ET LE ROYAUME-UNI (1975)

136. Dans la nuit du 10 au 11 décembre 1975, les bâtiments de soutien naval civil britanniques (qui n'étaient pas armés) *Star Aquarius* et *Star Polaris* ont pénétré dans les eaux territoriales islandaises, au voisinage du Seydisfjord, leurs capitaines respectifs ayant décidé, selon la déclaration faite par le représentant du Royaume-Uni devant le Conseil de sécurité le 16 décembre 1975<sup>283</sup>, « qu'ils devaient se mettre à l'abri du mauvais temps, comme ils en ont le droit en vertu du droit international. Il y avait à ce moment-là une rude tempête de neige, avec des rafales de vent de force 8 à 9, et une mer très grosse \* ». Le bâtiment de défense civile *Lloydsman* a rejoint le *Star Aquarius* dans la matinée, près de l'entrée du Seydisfjord. Le 11 décembre, vers midi, le garde-côte islandais *Thor*, battant le pavillon de code « Arrêtez votre bâtiment immédiatement », a mis le cap sur les deux navires britanniques. Peu de temps après, ces navires et le *Thor* entraient en collision.

137. Dans une note adressée à l'Ambassadeur du Royaume-Uni à Reykjavik le 12 décembre 1975, le Gouvernement islandais déclarait que le *Thor* avait été à plusieurs reprises éperonné par les bâtiments britanniques, et qu'il tenait les autorités du Royaume-Uni pour respon-

<sup>278</sup> G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1941, vol. II, p. 279 [tr. du Secrétariat]. Une situation analogue s'est produite en 1935 dans le cas du navire américain *Havana* échoué à Mantanilla Shoal, aux Bahamas. L'affaire a été réglée de la même manière que l'incident du *Naiwa* (*ibid.*, p. 280).

<sup>279</sup> M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1965, vol. 4, p. 565 et 566.

<sup>280</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 237, p. 205.

<sup>281</sup> British Institute of International and Comparative Law, *British Practice in International Law, 1963-I*, Londres, p. 17 [tr. du Secrétariat].

<sup>282</sup> *Ibid.*

<sup>283</sup> *Documents officiels du Conseil de sécurité, trentième année, 1866<sup>e</sup> séance.*



sables de tous les dommages qui en étaient résultés pour le navire islandais<sup>284</sup>. Le 16 décembre 1975, le représentant de l'Islande au Conseil de sécurité se plaignait en outre de ce que les navires britanniques *se trouvaient dans les eaux islandaises*, en tant que contingent de la marine britannique, avec le but exclusif d'empêcher les garde-côtes islandais de faire respecter la loi islandaise<sup>285</sup>.

138. Le 23 janvier 1976, le représentant de l'Islande présentait au Conseil de sécurité un document contenant la transcription des audiences tenues dans le cadre de l'enquête maritime effectuée dans deux tribunaux islandais différents à propos de l'incident susmentionné<sup>286</sup>. Dans la lettre d'introduction à ce document, le représentant permanent de l'Islande affirmait :

[...] il semble y avoir encore plus de raisons de conclure [à en juger par les témoignages contenus dans ce document] que les navires d'Etat britanniques impliqués dans cet incident ont pénétré dans une zone située à l'intérieur des eaux territoriales internationalement reconnues dans l'intention délibérée de créer et de provoquer un incident\*, et peut-être avec pour objectif de couler l'un des bâtiments de la flotte islandaise de garde-côtes, bâtiments [...] équipés pour la protection des pêcheries, le sauvetage et le remorquage, les recherches et relevés hydrographiques et le service des phares<sup>287</sup>.

139. Se référant à la lettre susmentionnée, le représentant du Royaume-Uni réitérait la position de son gouvernement dans une lettre du 18 février 1976 adressée au Président du Conseil de sécurité :

Les documents distribués sur la demande du représentant de l'Islande ne sauraient masquer les faits essentiels de l'incident, qui sont les suivants : immédiatement avant l'incident, *les navires britanniques, qui avaient cherché à se mettre à l'abri d'une tempête\**, étaient en train de transférer de l'eau. Aucun de ces navires n'était armé. Le garde-côte islandais a tiré sur eux. Ils n'ont en aucune façon provoqué l'incident. Les collisions ont été causées par la manœuvre effectuée par le garde-côte au moment où les navires britanniques s'apprêtaient à gagner la haute mer<sup>288</sup>.

### c) Incidents aériens

140. Le mauvais temps, le fonctionnement défectueux des instruments de navigation et autres circonstances de force majeure sont fréquemment invoqués dans la correspondance diplomatique concernant les incidents aériens<sup>289</sup>. On trouvera ci-après quelques exemples de ces incidents, qui sont fréquents :

#### INCIDENTS ENTRE LA FRANCE ET L'ALLEMAGNE (1913)

141. Le 3 avril 1913, un zeppelin allemand monté par cinq officiers en uniforme et sept civils à atterri à Lunéville

<sup>284</sup> Citée par le représentant de l'Islande au Conseil de sécurité (*ibid.*).

<sup>285</sup> *Ibid.*

<sup>286</sup> Documents officiels du Conseil de sécurité, trente et unième année, Supplément de janvier, février et mars 1976, doc. S/11944.

<sup>287</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>288</sup> *Ibid.*, p. 113, doc. S/11995.

<sup>289</sup> Voir p. ex. O. J. Lissitzyn, « The treatment of aerial intruders in recent practice and international law », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 47, n° 4 (octobre 1953), p. 559; *Revue générale de droit international public*, Paris, 3<sup>e</sup> série, t. XXXII (janv.-mars 1961), p. 97. Voir aussi C.I.J. *Mémoires, Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage* [1954], p. 11 et 15.

(France). Les passagers déclarèrent que, partis de Friedrichshafen, *ils s'étaient égarés pour avoir été pris dans le brouillard* et ne s'étaient rendu compte que trop tard qu'ils naviguaient au-dessus du territoire français. De plus, les hélices ne fonctionnant plus, ils s'étaient décidés à atterrir. Auparavant, ils avaient fait le signal de détresse. Ils ajoutèrent qu'ils ne s'étaient livrés à aucun acte d'espionnage. Le lendemain, après une enquête officielle, le dirigeable a reçu l'autorisation de repartir. Le même jour, l'ambassadeur allemand à Paris, M. de Schoen, communiquait au Ministre français des affaires étrangères, M. Pichon, la reconnaissance du Gouvernement allemand pour la manière satisfaisante dont le Gouvernement français avait bien voulu terminer l'incident de « l'atterrissage involontaire d'un dirigeable allemand à Lunéville »<sup>290</sup>.

142. Le 22 avril 1913, un avion allemand à bord duquel se trouvaient deux pilotes se posait à proximité du village d'Arracourt, en France. Les pilotes expliquèrent que, partis de Darmstadt pour atteindre Metz, *ils s'étaient égarés dans le brouillard*. Dès qu'ils avaient aperçu leur erreur, ils s'étaient décidés à faire un atterrissage forcé. Ces explications parurent suffisantes aux autorités françaises civiles et militaires. Dans la soirée du même jour, conformément aux instructions envoyées de Paris, les autorités locales autorisaient les aviateurs à repartir<sup>291</sup>.

#### INCIDENTS ENTRE LES ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE ET LA YOUGOSLAVIE (1946)

143. Le 9 août 1946, selon les autorités américaines, un C-47 américain, qui effectuait un vol régulier entre Vienne et Udine (Italie) et essayait de faire le point après être entré dans une zone de mauvais temps au-dessus de Klagenfurt, était attaqué par des chasseurs yougoslaves; un passager était grièvement blessé et l'avion dut faire un atterrissage forcé dans un champ à proximité de Kranj. Dans une note adressée à l'ambassadeur des Etats-Unis à Belgrade, M. Patterson, et communiquée à la presse le 20 août 1946, le Département d'Etat des Etats-Unis pria ce dernier de demander au Gouvernement yougoslave de relâcher immédiatement les passagers et l'équipage en soulignant que l'avion avait été « contraint, en raison des risques que comportait le survol par mauvais temps\* d'une chaîne montagneuse dangereuse, de s'écarter de sa route et de se repérer au-dessus du territoire yougoslave<sup>292</sup> ».

144. Le 19 août 1946, un incident similaire entraînait la mort de cinq pilotes américains. Pour sa part, le Gouvernement yougoslave avait porté plainte auprès du Gouvernement des Etats-Unis en déclarant que des avions américains avaient violé à plusieurs reprises l'espace aérien yougoslave. Dans une note du 30 août 1946 adressée au Département d'Etat, le chargé d'affaires de la Yougoslavie, M. Makiedo, déclarait néanmoins que le maréchal Tito avait fait savoir à l'ambassadeur Patterson qu'il « avait interdit de tirer sur des avions survolant

<sup>290</sup> *Revue générale de droit international public*, Paris, t. XX, 1913, p. 395 à 398.

<sup>291</sup> *Ibid.*, p. 398.

<sup>292</sup> Etats-Unis d'Amérique, *Department of State Bulletin*, Washington (D.C.), vol. XV, n° 374 (1<sup>er</sup> septembre 1946), p. 415 et 416 [tr. du Secrétariat].

le territoire yougoslave, espérant que le Gouvernement des Etats-Unis prendrait de son côté les mesures nécessaires *pour empêcher ces vols sauf dans les cas d'urgence ou de mauvais temps, pour lesquels des arrangements pourraient être prévus sur la base d'un accord entre les autorités américaines et yougoslaves* \*<sup>293</sup>».

145. Dans une note du 3 septembre 1946 adressée au Chargé d'affaires de la Yougoslavie, le Secrétaire d'Etat par intérim, M. Clayton, opposait un démenti aux allégations selon lesquelles l'aviation américaine aurait survolé intentionnellement le territoire yougoslave. Il s'exprimait en ces termes :

Aucun avion américain n'a, sans autorisation préalable des autorités yougoslaves, survolé intentionnellement le territoire yougoslave à moins d'y avoir été contraint par un cas d'urgence. Je suppose que le Gouvernement yougoslave reconnaît que, *dans le cas où un avion et ses passagers sont mis en danger, l'avion peut s'écarter de sa route pour se mettre en sécurité, même s'il doit de ce fait survoler le territoire yougoslave sans autorisation préalable* \*.

...

Le Gouvernement yougoslave a déjà reçu l'assurance du Gouvernement des Etats-Unis que les avions américains ne survoleraient pas le territoire yougoslave sans autorisation préalable des autorités yougoslaves, *sauf s'ils y sont contraints par des circonstances indépendantes de leur volonté comme le mauvais temps, la perte de direction ou des ennuis mécaniques* \*<sup>294</sup>.

146. En octobre 1946, le Gouvernement yougoslave a versé aux Etats-Unis 150 000 dollars à titre d'indemnisation pour la disparition des cinq pilotes tués le 19 août. Dans son accusé de réception du 8 octobre 1946, l'ambassadeur des Etats-Unis en Yougoslavie a réitéré que son gouvernement s'inscrivait en faux contre l'affirmation de la Yougoslavie selon laquelle le Gouvernement yougoslave n'était pas responsable de la perte des appareils non armés abattus les 9 et 19 août, puisque ceux-ci n'avaient pas survolé la Yougoslavie illégalement, mais *pour des raisons indépendantes de leur volonté imputables aux mauvaises conditions météorologiques*. En conséquence, il pria le Gouvernement yougoslave de revenir sur son refus d'indemniser la perte des deux avions<sup>295</sup>.

#### INCIDENT ENTRE LA BULGARIE ET LA TURQUIE (1948)

147. Le 9 février 1948, deux avions militaires turcs, dont les pilotes étaient, au dire des autorités turques, « inexpérimentés », pénétraient dans l'espace aérien bulgare. Lorsqu'ils ont survolé le port de Sozopol, situé à 64 kilomètres au sud de la frontière bulgare-turque, ils furent abattus par les forces bulgares après deux avertissements demeurés sans effet. L'un des avions tomba dans la mer et l'autre fit un atterrissage forcé. Selon le communiqué des autorités bulgares, les deux avions volaient « dans des conditions de visibilité excellentes », mais, de l'avis des milieux turcs, « le temps était pluvieux »<sup>296</sup>.

<sup>293</sup> Cité par le Secrétaire d'Etat par intérim, M. Clayton, dans sa note du 3 septembre 1946 à M. Makiedo (*ibid.*, n° 376 [15 septembre 1946], p. 502).

<sup>294</sup> *Ibid.*, p. 504 [tr. du Secrétariat].

<sup>295</sup> Voir Etats-Unis d'Amérique, Département d'Etat, communiqué de presse du 9 octobre 1946 (*ibid.*, n° 381 [20 octobre 1946], p. 725).

<sup>296</sup> *Revue générale de droit international public*, Paris, 3<sup>e</sup> série, t. XXXII, n° 1 (janv.-mars 1961), p. 102 et 103.

#### INCIDENT ENTRE LA TCHÉCOSLOVAQUIE ET LES ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE (1951)

148. Le 8 juin 1951, deux chasseurs à réaction américains Thunderjet F.84 faisaient un atterrissage forcé près de Prague. Ils étaient respectivement pilotés, l'un, par le lieutenant américain Luther Roland, l'autre, par le lieutenant norvégien Bjorn Johansen, qui effectuait une période d'exercice dans l'aviation militaire américaine stationnée en Allemagne. Les pilotes ne furent relâchés que près d'un mois plus tard, le 4 juillet, après plusieurs démarches du Gouvernement des Etats-Unis<sup>297</sup>.

149. Dans une réponse faite à l'époque à l'ambassadeur des Etats-Unis, alors M. E. O. Briggs, M. Siroky, vice-président du Conseil et Ministre des affaires étrangères, déclarait que depuis le 15 janvier 1951 l'espace aérien tchécoslovaque avait été violé 116 fois par des avions américains. Il concluait :

Il paraît douteux que le survol du territoire tchécoslovaque ait été dû cette fois encore au *hasard* \*. Il s'agirait bien plutôt d'un vol à objectif délimité, l'espace aérien tchécoslovaque ayant été violé sur une grande profondeur et les deux avions étant en état de combat<sup>298</sup>.

Cette interprétation fut rejetée à Washington.

#### INCIDENT ENTRE L'ALBANIE ET LE ROYAUME-UNI (1957)

150. Le 31 décembre 1957, un avion commercial britannique DC-4, allant de Düsseldorf à Singapour, fut contraint d'atterrir à Valona (Albanie) après avoir été intercepté par des chasseurs albanais. Des indications de sources albanaises précisaient que l'avion avait pénétré dans l'espace aérien albanais et survolé le territoire albanais pendant près d'une demi-heure. Les observateurs des postes radar italiens avaient signalé que l'appareil s'était quelque peu écarté de sa route en raison d'une mauvaise visibilité. Finalement, l'avion fut libéré avec son équipage le 4 janvier 1958<sup>299</sup>. Dans un communiqué publié le 6 janvier 1958, le Foreign Office déclarait notamment :

Il est clair que, *par suite de mauvaises conditions météorologiques* \*, l'avion a survolé par inadvertance le territoire albanais [...] <sup>300</sup>.

#### INCIDENT ENTRE LE ROYAUME-UNI ET LA RÉPUBLIQUE ARABE UNIE (1965)

151. A propos de l'attaque, par l'aviation égyptienne, de l'Etat de Beihan, le Secrétaire britannique aux colonies faisait à la Chambre des communes, le 15 juillet 1965, la déclaration suivante :

En réponse à la protestation [du Gouvernement du Royaume-Uni] [...], l'Ambassadeur de Sa Majesté au Caire a été assuré par la République arabe unie que, les forces aériennes ayant reçu l'ordre permanent de ne pas pénétrer sur le territoire de la Fédération de l'Arabie du Sud, les récentes attaques contre ce territoire [...] ne peuvent être dues qu'à une erreur du pilote, et de nouvelles mesures sont prises pour que les présentes instructions soient mieux observées à l'avenir.

<sup>297</sup> *Ibid.*, p. 108 et 109.

<sup>298</sup> *Ibid.*, p. 109.

<sup>299</sup> *Ibid.*, p. 98.

<sup>300</sup> Reproduit dans *The Times*, Londres, 7 janvier 1958, p. 5.

[...] Après avoir pesé soigneusement toutes les circonstances de l'affaire, [...] nous avons conclu qu'il existe de fortes présomptions pour que les attaques résultent d'une erreur du pilote. En conséquence, nous avons décidé de souscrire à l'explication qui a été donnée de l'incident en question [...] <sup>301</sup>.

#### INCIDENT ENTRE L'INDE ET LE PAKISTAN (1967)

152. Le 2 février 1967, un chasseur de l'armée de l'air indienne a intercepté et abattu un avion pakistanais qui avait pénétré dans l'espace aérien indien et survolait l'Etat du Pendjab, où se trouvent d'importantes positions militaires, et qui n'avait pas répondu aux sommations des avions d'interception. Le Gouvernement indien a adressé au Gouvernement pakistanais une note de protestation contre la violation de son espace aérien. Entre-temps, ce dernier gouvernement annonçait que l'appareil abattu était un avion civil de l'aéro-club de Lahore à bord duquel un élève pilote effectuait un vol d'entraînement. Le lendemain, le Gouvernement indien reconnaissait son erreur, objectant toutefois que les marques d'identification de l'appareil étaient très semblables à celles des avions militaires pakistanais. Le corps du pilote a été transféré au Pakistan <sup>302</sup>.

#### INCIDENT ENTRE ISRAËL ET L'ARABIE SAOUDITE (1976)

153. Le 12 avril 1976, un avion militaire saoudien allant de Damas à Riyad pénétrait dans l'espace aérien israélien près de Rosh Hanikra, colonie israélienne située sur la côte méditerranéenne à proximité de la frontière libanaise. Intercepté par des chasseurs israéliens, il fut contraint d'atterrir à Tel-Aviv. Selon un Israélien présent au premier interrogatoire de l'équipage, l'appareil s'est égaré au-dessus du territoire israélien parce que sa boussole était en panne, et son équipage ne se rendit compte qu'il faisait fausse route que lorsque les chasseurs israéliens eurent cerné l'appareil <sup>303</sup>. L'avion saoudien, bientôt relâché, a pu regagner Riyad le 13 avril <sup>304</sup>.

#### d) Pollution

##### CONTAMINATION DU RIO GRANDE (1962)

154.

Quelques mois à peine après la naissance entre les Etats-Unis et le Mexique du différend relatif à la contamination du Colorado par un excès de dépôts salins, des difficultés analogues se sont élevées entre les mêmes Etats au sujet du Rio Grande. Mais cette fois, c'est le Mexique qui fait figure d'accusé. Le Dr Manuel Tello, ministre mexicain des affaires étrangères, a en effet catégoriquement nié que le Mexique fût responsable de la contamination de la région voisine de l'embouchure du Rio Grande par un excès de sel.

Le Ministre répondait ainsi au bruit, qui avait couru dans certains milieux américains, selon lequel il y aurait eu là de la part du Mexique une sorte de mesure de représailles contre l'altération saline du Colorado par les fermiers de l'Arizona. M. Tello a indiqué

<sup>301</sup> British Institute of International and Comparative Law, *British Practice in International Law, 1965-II*, Londres, p. 146 [tr. du Secrétariat].

<sup>302</sup> *Revue générale de droit international public*, Paris, 3<sup>e</sup> série, t. XXXVIII, n° 3 (juill.-sept. 1967), p. 785.

<sup>303</sup> *The New York Times*, 13 avril 1976, p. 2.

<sup>304</sup> *Ibid.*, 14 avril 1976, p. 2.

que la présence de dépôts salins avait été constatée dans le Rio Grande dès l'été 1961, mais que ces dépôts s'étaient rapidement dilués et n'avaient pu sérieusement affecter les cultures des fermiers du Texas. *Il n'y aurait simplement là qu'un phénomène naturel fort ancien qui n'avait jamais provoqué de difficultés dans le passé, à la différence de la pollution des eaux du Colorado qui, tant par son origine récente que par les préjudices qu'elle cause aux terres de la vallée de Mexicali, présente en droit un caractère tout différent* <sup>305</sup>.

#### e) Protection des pêches au large

##### PÊCHERIES D'OTARIES À FOURRURE AU LARGE DES CÔTES RUSSES (1893)

155. En 1893, devant l'augmentation abusive des prises d'otaries à fourrure à proximité des eaux territoriales russes par des pêcheurs américains et britanniques, le Gouvernement russe publiait un décret interdisant la chasse des otaries à fourrure à 10 milles marins de la côte russe et 30 milles marins au large des îles Komandorsky et Tulenev. Dans une lettre du 12 février (24 février) 1893 adressée à l'ambassadeur de la Grande-Bretagne, sir R. Morier, le Ministre russe des affaires étrangères, M. Chickline, expliquait que cette mesure avait été prise par « nécessité absolue de mesures provisoires immédiates » à l'approche de l'ouverture de la saison, et déclarait que le Gouvernement russe était prêt à entamer des négociations avec les deux gouvernements pour conclure un accord visant à une meilleure réglementation de cette chasse. Il ajoutait :

[...] je crois utile d'insister sur le caractère essentiellement provisoire des mesures susmentionnées, qui sont arrêtées sous la pression de circonstances exceptionnelles, pouvant être reconnues comme un cas de force majeure et assimilées aux cas de défense légitime <sup>306</sup>.

#### f) Remboursement de dettes

##### PAIEMENT DES CONTRIBUTIONS À LA SOCIÉTÉ DES NATIONS (1927)

156. Par résolution du 28 septembre 1926, l'Assemblée de la Société des Nations invitait le Conseil de la Société à faire étudier, pour renseigner l'Assemblée sur cette question, quelle était la situation juridique des Etats qui ne s'acquittaient pas de leurs contributions à la SDN. Le rapport qui a été établi à ce sujet contenait la déclaration suivante :

[...] l'obligation de payer les contributions est sanctionnée par l'article 16 du Pacte. En effet, l'exécution de l'obligation d'assistance prévue dans le Pacte ne pourrait être assurée, si, en raison du défaut de paiement, l'institution grâce à laquelle l'obligation d'assistance se réalise se trouvait placée dans une situation difficile au point de vue de l'exercice de ces fonctions. Mais, d'autre part, l'obligation de paiement n'est pas de celles qui pourraient entraîner l'exclusion d'un Membre automatiquement, par le seul fait de son inexécution. *Il faut que le défaut de paiement soit accompagné de circonstances de fait caractéristiques qui démontrent l'intention de manquer aux obligations issues du Pacte* <sup>307</sup>.

<sup>305</sup> *Revue générale de droit international public*, Paris, 3<sup>e</sup> série, t. XXXIII, n° 2 (oct.-déc. 1962), p. 775 et 776.

<sup>306</sup> *British and Foreign State Papers, 1893-1894*, Londres, H. M. Stationery Office, vol. 86, 1899, p. 220.

<sup>307</sup> SDN, Conseil, Procès-verbal de la quarante-quatrième session du Conseil, tenue à Genève du 7 au 12 mars 1927, 4<sup>e</sup> séance (*Journal officiel*, 8<sup>e</sup> année, n° 4 [avril 1927], p. 381).

DÉCLARATION DU REPRÉSENTANT DE L'AUTRICHE À L'ASSEMBLÉE DE LA SOCIÉTÉ DES NATIONS À PROPOS DE LA NON-EXÉCUTION DE SENTENCES ARBITRALES (1930)

157. Lors de la onzième session de l'Assemblée de la Société des Nations, à la 4<sup>e</sup> séance de la Première Commission, le 22 septembre 1930, le représentant de l'Autriche, M. Hoffinger, a fait la déclaration suivante:

Je ne voudrais que mentionner encore un point contenu dans notre proposition et qui me semble d'assez grande importance. Si le Conseil doit agir dans le cas d'un refus de se conformer à une sentence ou de lenteur excessive dans l'exécution, il doit commencer par constater si, oui ou non, l'Etat en cause se trouve véritablement en défaut, c'est-à-dire en contradiction avec les obligations du Pacte. Il se peut, en effet, que la non-exécution d'une sentence soit due à des circonstances de force majeure, qu'elle ne soit pas imputable à cet Etat et ne justifierait pas que l'on sévisse contre lui. Je cite, par exemple, un Etat condamné à payer une forte somme à un autre Etat et qui, au moment de l'échéance, serait frappé de quelque terrible catastrophe causée par les éléments et affectant sérieusement ses capacités financières. En pareil cas, le rôle du Conseil consisterait plutôt à concilier les justes revendications de l'Etat ayant obtenu gain de cause et les ménagements dus à son adversaire frappé par la catastrophe. Il se refuserait certainement à constater un manquement au Pacte et à déclencher contre l'Etat débiteur le mécanisme des mesures coercitives<sup>308</sup>.

g) Terrorisme international et détournements d'avions

ATTAQUE CONTRE LA LÉGATION DE ROUMANIE À BERNE (SUISSE) [1955]

158. Le 12 février 1955, à minuit, cinq réfugiés roumains résidant en République fédérale d'Allemagne ont attaqué la légation de Roumanie à Berne, blessant mortellement un des membres de la légation et endommageant ses biens. Le 15 février, le Vice-Ministre des affaires étrangères de la Roumanie a envoyé une note au chargé d'affaires de la Suisse à Bucarest, dans laquelle il attirait l'attention du Gouvernement suisse sur « les responsabilités graves qui lui reviennent dans ces événements, conformément à ses obligations internationales en matière d'inviolabilité du local et des archives, de la personne et de la vie des membres des missions diplomatiques ». Le Gouvernement roumain a envoyé trois notes supplémentaires relatives à l'incident, dont les points essentiels peuvent être résumés comme suit:

Le Gouvernement suisse n'avait pas prévenu l'agression, comme il y était tenu en raison de la protection que, selon les règles du droit des gens, l'Etat de réception doit à la mission diplomatique de l'Etat d'envoi. Contrairement au même devoir, il avait tardé à mettre fin à l'occupation de la légation et à procéder à l'arrestation des coupables. Enfin, il n'avait pas fait porter secours sur-le-champ au chauffeur blessé. En conséquence, le Gouvernement roumain demandait réparation pour les préjudices moraux et matériels qu'il avait subis<sup>309</sup>.

<sup>308</sup> SDN, Actes de la onzième session ordinaire de l'Assemblée, Séances des commissions, Procès-verbal de la Première Commission, 1930 (*ibid.*, Supplément spécial n° 85, p. 39).

<sup>309</sup> G. Perrin, « L'agression contre la légation de Roumanie à Berne et le fondement de la responsabilité internationale dans les délits d'omission », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3<sup>e</sup> série, t. XXVIII, n° 3 (juill.-sept. 1957), p. 414.

159. Répondant à ces notes, le Conseil fédéral suisse a souligné, notamment, *qu'il était impossible de prévenir l'incident*. Ses arguments sont résumés ci-après:

L'agression ne pouvait être ni prévue ni prévenue. La police, sitôt avertie, avait pris toutes les mesures commandées par les circonstances, et il lui appartenait d'ailleurs de décider quelle était la méthode qui convenait en l'occurrence. Aussitôt découvert, le chauffeur avait été conduit à l'hôpital<sup>310</sup>.

DÉTournEMENT D'UN AVION SUISSE (1970)

160. Les 6 et 9 septembre 1970, le Front populaire de libération de la Palestine s'empara de quatre avions, dont un appareil de la compagnie Swissair, qui faisaient route vers la Jordanie et la République arabe unie. Ces avions furent contraints de se poser à Zerka (Jordanie). Les pirates demandèrent au Gouvernement suisse de libérer, dans les 72 heures, les membres de leur organisation détenus dans une prison de Zurich pour avoir participé à une attaque contre un avion israélien à Kloten en 1969. Le Gouvernement suisse décida de faire droit à la demande pour sauver la vie des otages<sup>311</sup>.

161. Le 14 juin 1971, l'incident de Zerka était à nouveau évoqué devant le Conseil national suisse par un conseiller, M. König. Répondant à sa question, le chef du Département politique fédéral, M. Graber, fit la déclaration suivante:

[...] selon les principes du droit international, un Etat n'est pas responsable du comportement illicite des personnes soumises à sa juridiction, mais seulement des négligences que lui-même a pu commettre pour empêcher ou faire cesser un tel comportement. Tandis qu'un Etat serait immédiatement responsable d'une entreprise armée lancée à partir de son territoire par certains de ses organes, par exemple des militaires, il n'est responsable d'une entreprise analogue lancée par des personnes privées que s'il s'est rendu coupable de négligence à la prévenir ou à la faire cesser. *Cette notion de négligence ne doit pas s'entendre abstraitement, elle dépend dans chaque cas des possibilités d'action concrète de l'Etat. La responsabilité d'un Etat, en d'autres termes, est donc atténuée, jusqu'à disparaître complètement, lorsque son contrôle sur son propre territoire est affaibli ou empêché par suite d'insoumission, de troubles, d'émeutes ou de guerre civile\**.

Dans le cas de la Jordanie, qui est l'Etat concerné au premier chef par les événements de Zerka, il est certain et connu que les mouvements palestiniens défiaient le pouvoir du gouvernement et s'y étaient presque totalement soustraits. *Dès lors, la Jordanie ne saurait être tenue pour responsable des actes de personnes qui n'étaient plus soumises à son autorité. Il reste à voir si les autorités jordaniennes ont fait leur possible pour rétablir cette autorité de l'Etat. La réponse, je crois, ne saurait faire le moindre doute puisque, enfin, la Jordanie s'est lancée dans une guerre civile, a donc pris les plus grands risques pour réduire précisément la dissidence des mouvements palestiniens\**.

En d'autres termes, l'examen du problème de droit que soulève M. König, en fonction des circonstances de fait\* que vous connaissez, aboutit à la conclusion qu'il n'est pas possible de rendre juridiquement responsable des dommages découlant des détournements d'avion la Jordanie ou tout autre Etat arabe<sup>312</sup>.

<sup>310</sup> *Ibid.*, p. 414 et 415.

<sup>311</sup> *Annuaire suisse de droit international*, 1971, Zurich, 1972, vol. 27, p. 182.

<sup>312</sup> *Annuaire suisse de droit international*, 1972, Zurich, 1973, vol. 28, p. 249 et 250.

## h) Guerres civiles, révolutions, insurrections, émeutes, violences populaires, etc.

### RÉVOLUTION BELGE (1830)

162. Certains Etats étrangers, comme la Grande-Bretagne, la Prusse, le Brésil et les Etats-Unis d'Amérique, réclamèrent des indemnités en compensation des pertes de biens subies par leurs ressortissants respectifs pendant la destruction de l'entrepôt d'Anvers en octobre 1830. Dans une note officielle du Ministre des affaires étrangères, M. de Theux, le Gouvernement belge expliquait qu'il rejetait les demandes d'indemnités exigées par le Gouvernement britannique pour dédommager les ressortissants britanniques dont les biens avaient été détruits au cours du bombardement de la ville. Il déclarait notamment que

Les suites de la guerre flagrante sont des *événements fortuits ou de force majeure* \* dont la responsabilité n'incombe à personne <sup>313</sup>.

Dans sa lettre du 13 novembre 1839 adressée à l'ambassadeur britannique à Bruxelles, sir Hamilton Seymour, M. de Theux déclarait:

Je me plais à croire [...] que les faits et les considérations que cette note renferme seront appréciés comme ils doivent l'être, et qu'il en résultera une justification suffisante des motifs pour lesquels le gouvernement ne se juge pas tenu à la réparation des pertes éprouvées par vos nationaux <sup>314</sup>.

163. Le principe énoncé dans la note belge n'a pas été réfuté par le Gouvernement britannique. Toutefois, celui-ci affirmait que, dans les circonstances particulières à l'affaire, le recours à la force était devenu superflu et inutile. La position britannique a été précisée dans un mémorandum adressé au Gouvernement belge et transmis à sir Hamilton Seymour par une lettre du Secrétaire d'Etat aux affaires étrangères, le vicomte Palmerston, datée du 19 mars 1841. Le mémorandum contenait notamment la déclaration suivante:

En temps de guerre, une nécessité inéluctable peut excuser bien des actes conduisant à la destruction des biens des particuliers; mais dans le cas présent le Gouvernement belge ne peut présenter cette excuse. Les actes des volontaires belges ne furent ni inévitables ni nécessaires, ni même calculés pour procurer à la Belgique des avantages quelconques. Ce furent des actes gratuits accomplis dans le but de détruire la ville <sup>315</sup>.

### INSURRECTION DANS LE DISTRICT DE PARA (BRÉSIL) [1835]

164. Ayant éprouvé des pertes pendant l'insurrection du district de Para (Brésil) en 1835 et pendant les années suivantes, un certain nombre de commerçants britanniques demandèrent des compensations au Gouvernement brésilien. Le Ministre brésilien des affaires étrangères refusa néanmoins de reconnaître le bien-fondé des réclamations. Le vicomte Palmerston demanda l'avis du Conseiller juridique de la Couronne, M. John Dodson, qui émit une série d'opinions sur la question. Le 12 janvier 1836, il déclara que le Gouvernement de Sa Majesté serait fondé à exiger du Gouvernement brésilien qu'il

accorde des compensations aux commerçants britanniques « si ce dernier gouvernement avait eu la possibilité de prévenir ou de supprimer l'insurrection » et n'avait pas pris des mesures adéquates à cet effet <sup>316</sup>.

165. Dans un rapport ultérieur, daté du 29 septembre 1838, M. Dodson commentait une note adressée par le Ministre brésilien des affaires étrangères au chargé d'affaires britannique à Rio de Janeiro, M. Hamilton, à propos de la réclamation de certains commerçants britanniques:

[...] les arguments avancés sont fondés sur l'hypothèse que les pertes éprouvées par les sujets britanniques pendant l'insurrection de Para sont dues à des *circonstances que le Gouvernement brésilien ne pouvait ni prévoir ni empêcher* \*. Le Ministre brésilien admet — ce qu'on pourrait difficilement démentir — que les étrangers ont un droit inaliénable à être protégés par la loi et ses autorités, même en l'absence d'un traité leur conférant ce droit, mais il soutient qu'il serait manifestement absurde d'exiger une telle protection d'un gouvernement qui, à la suite d'un acte criminel de rébellion, est incapable de faire respecter ce droit et cherche donc une justification à son refus de reconnaître le bien-fondé des réclamations britanniques. Toutefois, la demande qui a été faite d'ordre de Votre Excellence résulte d'une situation très différente et repose sur une base totalement neuve, à savoir, comme l'indique M. Hamilton dans son rapport, que, lorsque la nouvelle de l'insurrection est parvenue tout d'abord à Rio de Janeiro, le Gouvernement brésilien a considéré l'affaire avec apathie et indifférence, n'a tenu aucun compte de toutes les communications à ce sujet, tant privées qu'officielles, et a omis d'envoyer, comme il aurait pu et dû le faire, une force suffisante pour empêcher les pillages et atrocités commis par la suite dans la ville de Para. Les arguments avancés par le Ministre brésilien sont donc hors de propos et n'ont rien à voir avec l'affaire dont il s'agit en l'occurrence [...], si l'on tient pour acquis que la déclaration de M. Hamilton à propos du comportement et de l'autorité du Gouvernement brésilien est exacte. Je suis d'avis que le Gouvernement de Sa Majesté serait fondé à exercer des représailles contre le Brésil si le gouvernement de ce pays persistait dans son refus de se soumettre aux demandes du gouvernement de Sa Majesté en la matière <sup>317</sup>.

Le 3 avril 1839, M. Dodson déclarait:

Comme il n'est pas prouvé que les pertes en question résultent d'une *faute ou d'un manquement délibéré* \* de la part du Gouvernement brésilien pour ce qui est d'assurer la protection requise, le Gouvernement de Sa Majesté n'est pas fondé, à mon avis, à réclamer les compensations exigées <sup>318</sup>.

Le 22 juillet 1840, il déclarait, à propos d'une autre réclamation:

Sauf s'il apparaît évident que les pertes en question résultent de la *négligence volontaire ou coupable* \* du Gouvernement brésilien, je pense que le Gouvernement de Sa Majesté n'est pas fondé à intervenir pour demander au Gouvernement brésilien d'accorder les compensations exigées <sup>319</sup>.

166. En ce qui concerne les réclamations d'indemnités pour la perte de la goélette *Clio*, qui appartenait à un ressortissant britannique, David Hill, pillée à Salinas, près de l'estuaire du Para, en octobre 1835, après que le capitaine et quatre membres de l'équipage eurent été assassinés, le Conseiller juridique, M. Dodson, exprimait le 9 avril 1836 l'opinion ci-après:

<sup>316</sup> A. D. McNair, *International Law Opinions*, Cambridge, University Press, 1956, vol. II, p. 247 [tr. du Secrétariat].

<sup>317</sup> *Ibid.*, p. 249.

<sup>318</sup> *Ibid.*

<sup>319</sup> *Ibid.*, p. 250.

<sup>313</sup> *British and Foreign State Papers, 1841-1842*, Londres, Ridgway, vol. 30, 1858, p. 224.

<sup>314</sup> *Ibid.*, p. 223.

<sup>315</sup> *Ibid.*, p. 232 [tr. du Secrétariat].

[...] l'acte de piraterie par lequel M. Hill a été dépossédé me semble — autant que je puisse en juger par les documents qui m'ont été soumis pour examen — avoir été commis par des personnes qui se sont emparées du pays par la violence et étaient engagées dans une guerre civile contre le Gouvernement brésilien. Dans ces circonstances, je ne pense pas que le Gouvernement de Sa Majesté soit fondé à donner suite à la demande de M. Hill et à exiger du Gouvernement brésilien qu'il indemnise M. Hill pour la perte de son bateau et de ce qu'il transportait <sup>320</sup>.

167. Alors qu'on lui demandait d'énoncer le principe général de droit relatif au droit des ressortissants étrangers à recevoir des compensations lorsqu'ils résident dans un pays livré à la guerre civile ou à une insurrection, M. Dodson affirmait le 28 décembre 1841 le principe *diligentia quam in suis* dans les termes suivants :

[...] Je pense que c'est une règle générale du droit des gens que les sujets d'un Etat qui résident sur le territoire d'un autre Etat ont le droit d'exiger du gouvernement du pays où ils résident le même degré de protection que celui-ci accorde à ses propres sujets, et que, à moins que cette protection ne leur soit plus assurée, ils ne peuvent être fondés à réclamer des compensations pour les pertes éprouvées à la suite d'une guerre internationale ou civile. Un sujet britannique résidant dans un pays étranger ne peut bénéficier d'un statut plus favorable que les ressortissants de ce pays [...].

Il ne me semble pas que l'affaire de Para soit entourée de circonstances particulières qui en feraient une exception aux principes généraux susmentionnés <sup>321</sup>.

#### OCCUPATION DE PUERTO CABELLO PAR DES RÉVOLUTIONNAIRES VÉNÉZUÉLIENS (1836)

168. En 1836, une poignée de révolutionnaires vénézuéliens — appelés « reformistas » — se sont emparés à Puerto Cabello de certaines quantités de farine appartenant à un citoyen américain, M. Litchfield. Le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique a demandé des compensations au Venezuela, qui a refusé de donner suite à la réclamation en alléguant la force majeure. Les Etats-Unis ont considéré par la suite que l'affaire était close <sup>322</sup>.

#### VIOLENCES POPULAIRES À ATHÈNES (GRÈCE) [1847]

169. En 1847, le Gouvernement grec essaya d'interdire une coutume populaire qui voulait que l'effigie de Judas Iscariote soit brûlée à Pâques. Or, le bruit se répandit que cette ingérence dans les traditions populaires était le fait du chevalier Pacifico, appelé couramment don Pacifico, sujet britannique de confession juive. Il en résulta que son domicile fut attaqué au beau milieu de la journée par plusieurs centaines de personnes. Le Ministre britannique à Athènes, sir Edmund Lyons, déclara que la foule avait été « non pas repoussée, mais bien plutôt aidée, par les militaires et les gendarmes, qui étaient accompagnés et encouragés, sinon dirigés, par des individus dont la présence amenait naturellement les militaires et la foule à penser que les actes qu'ils commettaient bénéficieraient de l'indulgence du gouvernement ». Le 26 avril 1847, le Ministre porta plainte auprès du Gouvernement grec et lui suggéra de verser des compensations. Cette plainte étant restée sans effet,

le Ministre envoya, le 14 septembre 1847, une demande officielle de réparation au Ministre grec des affaires étrangères par l'intermédiaire de lord Palmerston <sup>323</sup>. Dans les jugements qu'il a rendus les 2 et 13 juillet 1847, le Conseiller juridique de la Couronne, J. Dodson, a développé les raisons pour lesquelles il tenait le Gouvernement grec pour responsable des pertes subies par don Pacifico. Dans le premier jugement, il déclarait :

[...] Si, en dépit du préavis qui lui a été donné par sir Edmund Lyons, M. Coletti [ministre grec de l'intérieur] et les autorités grecques n'ont rien tenté pour mettre un frein aux actes de violence, je suis d'avis que le Gouvernement de Sa Majesté est fondé à demander des dédommagements pour les pertes subies par M. Pacifico; mais si, au contraire, les autorités grecques ont agi avec la promptitude normale et ont fait tout leur possible, bien qu'en vain, pour assurer la défense de M. Pacifico, je pense que le Gouvernement de Sa Majesté ne serait pas approuvé en tenant le Gouvernement grec pour responsable des pertes éprouvées par M. Pacifico \* <sup>324</sup>.

Dans son deuxième jugement, le Conseiller juridique de la Couronne affirmait :

[...] Je me permets de dire que l'allusion à l'inefficacité des tentatives de défense de M. Pacifico visait plutôt la rapidité avec laquelle les autorités ont envoyé du secours plutôt que la force qui a été, ou aurait dû être, utilisée à cette occasion.

Selon la déclaration de M. Pacifico, les violences ont duré environ une heure et demie, et si M. Coletti et les autres autorités grecques n'ont pas, dès qu'elles ont été informées de ce qui se passait, cherché le plus rapidement possible à les réprimer, le Gouvernement grec devra être blâmé et, en conséquence, porter la responsabilité du dommage causé <sup>325</sup>.

#### INSURRECTION EN SICILE (1848)

170. Lors du bombardement de Messine au cours de l'insurrection qui a eu lieu en Sicile en 1848, des citoyens britanniques qui résidaient dans cette ville furent victimes de pertes pour lesquelles ils demandèrent des dommages-intérêts au Gouvernement de Naples. Comme on lui demandait si le Gouvernement britannique devait intervenir au nom de ses ressortissants, le Conseiller juridique de la Couronne, M. Dodson, répondit, le 3 juillet 1848, que les sujets d'Etats neutres ayant des biens dans une ville assiégée ou bombardée n'avaient, en vertu du droit des nations, aucun droit à des indemnités pour des pertes survenues par suite de « faits de guerre inévitables ». Il ajoutait :

A moins, donc, que l'on fournisse des preuves satisfaisantes (ce qui, à mon humble avis, n'a pas encore été fait en ce qui concerne les biens en cause) que la destruction de ces biens a été volontaire et non la conséquence d'un *simple fait accidentel* \* découlant de l'exercice légal par le Gouvernement de Naples du droit qu'il avait de réduire à l'obéissance des sujets qui avaient pris les armes contre son autorité, il me semble que l'on n'est pas fondé à demander au Gouvernement de Naples d'indemniser les plaignants.

Ce principe a été reconnu et appliqué par le Gouvernement de sa Majesté en 1830 lors du bombardement d'Anvers, ainsi que lors du bombardement de Mogador en 1844, et à diverses autres occasions.

Le cas des biens détruits dans le port franc, au sujet duquel j'ai fait rapport le 25 mars dernier, constitue une exception à ce que j'ai présenté comme la règle générale, car on a pu prouver qu'en

<sup>320</sup> *Ibid.*, p. 248.

<sup>321</sup> *Ibid.*, p. 250.

<sup>322</sup> *Arias, loc. cit.*, p. 747.

<sup>323</sup> Moore, *op. cit.*, p. 852 et 853.

<sup>324</sup> McNair, *op. cit.*, p. 239 [tr. du Secrétariat].

<sup>325</sup> *Ibid.*, p. 240.

l'espèce la destruction était intentionnelle et gratuite et n'avait pour cause ni la provocation ni la nécessité <sup>326</sup>.

171. Par la suite, la reprise des hostilités en Sicile causa de nouvelles pertes à divers négociants britanniques. Le Gouvernement de Naples déclara qu'il ne répondrait pas de ces pertes. Répondant aux plaignants, qui demandaient la protection et l'appui du Gouvernement britannique, le Conseiller juridique de la Couronne, M. Dodson, émit, le 3 mai 1848, l'avis suivant :

Je ne vois aucune raison de revenir sur l'opinion que j'ai exprimée dans mon rapport du 20 dernier, à savoir que le Gouvernement de Naples pourrait, nonobstant sa déclaration, être tenu responsable des pertes occasionnées par toute attaque gratuite et inutile de ses forces contre les biens de sujets britanniques résidant en Sicile. Je ne peux toutefois prendre sur moi de dire que le Gouvernement de Naples doit répondre de toutes les pertes que des sujets britanniques résidant dans l'île pourraient subir du fait de la reprise des hostilités, ou même en raison de la manière dont on dit que les combats se déroulent. Il ne fait aucun doute que l'usage moderne a considérablement modifié et assoupli les coutumes de la guerre, en particulier en ce qui concerne la saisie et la destruction de biens privés sur terre, mais lorsque ces biens sont détruits par suite de faits de guerre normaux, ou dans le cas où des villes sont bombardées ou prises d'assaut, ou bien lorsqu'un pays est dévasté dans le but d'assurer une frontière ou d'arrêter l'avance de l'ennemi, ou lors des travaux d'approche précédant l'attaque d'une ville, je crains que l'on ne puisse demander des dommages-intérêts pour les victimes, même si, de naissance, elles sont sujettes d'un Etat neutre. Je pense encore moins que les sujets d'Etat neutre ont le droit d'exiger des dommages-intérêts du gouvernement pour la destruction de biens appartenant à des ressortissants de l'autre Etat belligérant ou en leur possession, pour la simple raison que ces personnes ont une dette envers eux, ou qu'ils ont une sûreté sur les biens en cause <sup>327</sup>.

#### INSURRECTION EN TOSCANE (1849)

172. En 1849, le Gouvernement britannique, au nom des résidents britanniques de Toscane, demanda des indemnités à titre de dommage de guerre à ce duché et à l'Autriche. Dans une note autrichienne datée du 14 avril 1850, le prince Schwarzenberg contesta qu'un Etat puisse demander, au nom de ses ressortissants résidant dans un autre pays, des avantages et privilèges dont les habitants du pays n'ont pas la jouissance. La question n'étant pas réglée, le Gouvernement toscan tenta de soumettre l'affaire à l'arbitrage, et s'adressa au Gouvernement russe à cette fin. Ce dernier, toutefois, émit l'avis qu'il n'y avait pas lieu de procéder à un arbitrage, la demande des résidents britanniques n'étant manifestement pas fondée. Se ralliant au point de vue autrichien, le comte Nesselrode écrivit ce qui suit dans une note datée du 2 mai 1850 :

D'après les principes du droit international tels que les entend le Gouvernement russe, on ne peut pas admettre qu'un souverain *forcé par la rébellion*\* de ses sujets de reconquérir une ville occupée par les insurgés soit obligé d'indemniser les étrangers qui, au milieu de pareilles circonstances, ont pu être victimes de pertes ou de préjudices quelconques <sup>328</sup>.

<sup>326</sup> *Ibid.*, p. 251.

<sup>327</sup> *Ibid.*, p. 252.

<sup>328</sup> K. Strupp, « Responsabilité internationale de l'Etat en cas de dommages causés aux ressortissants d'un Etat étranger en cas de troubles, d'émeutes ou de guerres civiles », *ILA, Report of the Thirty-first Conference* (Buenos Aires, 1922), Londres, Sweet and Maxwell, 1923, vol. I, p. 131 et 132.

Le Gouvernement britannique retira alors sa requête <sup>329</sup>.

#### EMEUTES À LA NOUVELLE-ORLÉANS (ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE) [1851]

173. En août 1851, au cours d'émeutes qui eurent lieu à La Nouvelle-Orléans contre le consul d'Espagne, M. Laborde, et des résidents espagnols de la ville, le consulat d'Espagne et plusieurs magasins furent attaqués par la foule. Le consul d'Espagne, qui s'était trouvé, selon l'ambassadeur d'Espagne à Washington, M. Calderón de la Barca, « à la merci d'une foule féroce » et sans protection, s'enfuit à La Havane. L'ambassadeur d'Espagne exigea que les Etats-Unis indemnisent le consul ainsi que les autres Espagnols qui avaient subi des dommages. Dans une communication datée du 13 novembre 1851 adressée à l'ambassadeur d'Espagne, le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis, M. Webster, indiqua que son gouvernement « avait manifesté la volonté et la détermination de s'acquitter de tous les devoirs qu'un pays amical est en droit d'attendre d'un autre » en pareil cas, tout en faisant une distinction entre les droits du consul et ceux des autres ressortissants espagnols <sup>330</sup>.

#### MUTINERIE AU CHILI (1852)

174. En 1852, le navire britannique *Eliza Cornish* et sa cargaison furent capturés par des bagnards chiliens mutinés, à proximité d'un établissement pénal chilien dans le détroit de Magellan. Les propriétaires du navire et de la cargaison demandèrent au Gouvernement britannique d'intervenir et d'obtenir un dédommagement du Gouvernement chilien. A propos de la question de savoir si le gouvernement était fondé à prendre une telle mesure, le Conseiller juridique de la Couronne, M. Harding, émit l'avis suivant dans son rapport du 13 juillet 1852 :

*Je pense que le Gouvernement chilien ne s'est rendu coupable d'aucune négligence flagrante ou gratuite* \* en ce qui concerne les effectifs et la composition de la garnison et qu'aucun de ses officiers ne pouvait savoir ce qui allait se passer ou en être complice, *mais qu'il a agi entièrement de bonne foi* \* <sup>331</sup>.

#### ACTES D'INSURGÉS AU VENEZUELA (1858)

175. Au cours du « mouvement révolutionnaire de Mars » et du fait d'opérations fréquentes de guérilla au Venezuela en 1858, des ressortissants étrangers résidant dans ce pays subirent des dommages de diverse nature. Le 27 août 1859, les Gouvernements de la Grande-Bretagne, de l'Espagne et des Etats-Unis d'Amérique déposèrent auprès du Gouvernement vénézuélien une plainte commune pour les dommages causés à leurs ressortissants respectifs par des révolutionnaires et des agents du gouvernement.

176. A la suite d'une série de négociations entre le Venezuela et l'Espagne, le Gouvernement vénézuélien reçut le 10 septembre 1860 un ultimatum de M. Romea, chargé d'affaires d'Espagne, exigeant :

<sup>329</sup> *Ibid.*, p. 132.

<sup>330</sup> Moore, *op. cit.*, p. 811 et 812 [tr. du Secrétariat].

<sup>331</sup> McNair, *op. cit.*, p. 253 [tr. du Secrétariat].

*Premièrement*, que les auteurs des assassinats dont ont été victimes des sujets de Sa Majesté soient traduits en justice pour qu'ils subissent la peine à laquelle ils se sont exposés, et que, si l'un ou plusieurs d'entre eux ont été remis en liberté à la suite d'une grâce touchant des prisonniers politiques, qu'ils soient remis en prison comme coupables de crimes de droit commun; et, *deuxièmement*, que le Gouvernement vénézuélien s'engage à indemniser les sujets de Sa Majesté de tous les dommages que leur ont causés et que leur causeront les autorités constitutionnelles et fédérales<sup>332</sup>.

Le Gouvernement vénézuélien, tout en acceptant de faire droit à la première demande, réaffirma sa position au sujet du second point. Il s'engagea à réparer

tous les dommages et préjudices, légalement prouvés, qui avaient été ou qui seraient causés par les autorités constitutionnelles. Toutefois, il lui était impossible de prendre le même engagement pour ce qui était des dommages et préjudices causés par les factions, car cela était formellement interdit par une loi en vigueur en République du Venezuela, fondée sur le principe généralement admis que les préjudices que les étrangers subissent par suite de troubles intérieurs *sont des catastrophes dont les gouvernements ne peuvent humainement être tenus responsables, de même qu'ils ne peuvent répondre d'un incendie, d'une épidémie, d'un tremblement de terre ni d'autres bouleversements occasionnés par les révolutions de la nature* \*<sup>333</sup>.

Comme le laissait entendre l'ultimatum, le Gouvernement espagnol rompit ses relations diplomatiques avec le Venezuela. Environ un an plus tard, cependant, le 12 août 1861, un accord fut signé entre les deux gouvernements, stipulant, entre autres choses:

les sujets espagnols ayant subi des préjudices causés par les factions sont tenus de prouver que les autorités légitimes ont fait preuve de négligence en ne prenant pas les mesures qui s'imposaient pour protéger leurs intérêts et leur personne et punir les coupables<sup>334</sup>.

177. Entre-temps, le Gouvernement britannique demanda l'avis des conseillers de la Couronne quant à la mesure dans laquelle on pouvait tenir le Gouvernement vénézuélien pour responsable des dommages corporels ou matériels subis par des sujets britanniques ou d'autres sujets étrangers au cours des mêmes incidents. Les conseillers de la Couronne, MM. J. D. Harding et consorts, répondirent ce qui suit dans leur avis du 25 février 1861:

Du point de vue, toutefois, du droit international, nous ne pensons pas que le Gouvernement vénézuélien puisse être tenu pour responsable en général des dommages matériels ou corporels causés à des sujets britanniques ou à d'autres étrangers résidant dans le pays par des insurgés ayant engagé les hostilités contre le gouvernement, s'agissant de dommages que *le gouvernement n'était pas en mesure d'empêcher* \*. Un étranger ne peut demander à être placé dans une situation privilégiée par rapport à celle des citoyens du pays. Si un pays est envahi par un ennemi et si les biens d'étrangers subissent des dommages causés par l'envahisseur, ces étrangers ne sont pas en droit de réclamer une indemnité. Les dommages causés par des insurgés ou des rebelles sont soumis à la même règle. Si, en revanche, alors qu'il est en mesure de le faire, le gouvernement néglige ou s'abstient volontairement de maîtriser les insurgés, on peut le considérer comme complice de l'acte faisant l'objet de la plainte et les étrangers seraient en droit d'exiger une indemnité.

Dans le cas qui nous intéresse, nous ne trouvons pas suffisamment de raisons pour estimer que les dommages qui font l'objet de réclamations sont dus à une grave négligence de la part du Gouver-

nement vénézuélien. Nous ne pensons pas, par conséquent, que les faits, dans la mesure où nous pouvons les vérifier, justifient une demande d'indemnité<sup>335</sup>.

#### ÉVÉNEMENTS SURVENUS EN AMÉRIQUE CENTRALE (1860)

178. Dans une note datée du 26 novembre 1860, le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis d'Amérique, M. Cass, écrivait:

Un gouvernement n'est responsable que de l'accomplissement de bonne foi de ses devoirs internationaux, et non des conséquences d'activités illicites dont il n'a pas connaissance, ou qu'il *n'a pu empêcher* \* par suite d'un manque de preuves ou d'autres circonstances<sup>336</sup>.

#### INSURRECTION À SAINT-DOMINGUE (1861-1863)

179. Au cours d'une insurrection contre le Gouvernement espagnol à Saint-Domingue en 1861, des citoyens britanniques ont subi des dommages du fait des opérations menées par les troupes espagnoles, agissant sur ordre des autorités, pour réprimer l'insurrection. Consultés par le Gouvernement britannique à propos des réclamations présentées par lesdits ressortissants britanniques, MM. Palmer et consorts, conseillers juridiques de la Couronne, ont dit dans une opinion datée du 26 janvier 1864:

[...] en ce qui concerne toutes ces réclamations, nous pensons savoir que les pertes matérielles se sont produites dans les mêmes circonstances, à savoir qu'elles sont la conséquence des opérations militaires menées par les forces espagnoles contre les insurgés de Saint-Domingue et non la conséquence d'actes isolés, sans rapport avec l'objectif général de la guerre et imputables à des individus coupables d'insubordination militaire ou ayant commis des abus.

Nous considérons que tout sujet étranger domicilié en un lieu ou une ville victime en temps de guerre des *opérations nécessaires de la guerre* \* doit, en ce qui concerne les dommages matériels subis, être mis exactement sur le même plan que les indigènes de cette ville ou de ce lieu et qu'il n'a droit à une indemnité que dans les mêmes cas que les autres habitants [...]. Selon les principes du droit international, les pertes subies par ses ressortissants n'autorisent nullement un gouvernement à exiger une compensation ou une indemnité pour les pertes subies<sup>337</sup>.

180. Le Département d'Etat des Etats-Unis a pris une position analogue dans une communication du Secrétaire d'Etat par intérim, M. Rockhill, datée du 18 septembre 1896, qui était rédigée en ces termes:

Une réclamation a été présentée au Gouvernement espagnol au sujet de pertes subies par un citoyen américain à Puerto Plata lors d'une insurrection contre le Gouvernement espagnol qui a eu lieu à Saint-Domingue en 1863. Le Gouvernement espagnol a répondu que tout ce qu'il avait été possible de faire avait été fait pour assurer la protection des étrangers à Saint-Domingue, mais que les troupes espagnoles avaient été obligées par les insurgés d'évacuer Puerto Plata, et que l'Espagne n'était en aucun cas responsable des dommages causés par les insurgés. Le Département d'Etat semble avoir accepté cette décision et a refusé, trente ans plus tard, de rouvrir l'affaire<sup>338</sup>.

<sup>332</sup> Pulido Santana, *op. cit.*, p. 49 [tr. du Secrétariat].

<sup>333</sup> *Ibid.*, p. 50.

<sup>334</sup> *Ibid.*, p. 53.

<sup>335</sup> McNair, *op. cit.*, p. 260 [tr. du Secrétariat].

<sup>336</sup> Moore, *op. cit.*, vol. VII, 1906, p. 928 [tr. du Secrétariat].

<sup>337</sup> McNair, *op. cit.*, p. 261 [tr. du Secrétariat].

<sup>338</sup> Moore, *op. cit.*, vol. VI, p. 955 [tr. du Secrétariat].



GUERRE DE SÉCESSION (ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE)  
[1861-1865]

181. Certains citoyens britanniques résidant dans l'Etat du Missouri ont demandé à être dédommés des pertes ou dommages matériels subis pendant la guerre de Sécession. Dans une opinion datée du 21 octobre 1861, MM. J. D. Harding et consorts, conseillers juridiques de la Couronne, ont déclaré au sujet de cette affaire :

[...] en règle générale, lorsque des sujets britanniques élisent volontairement domicile dans un pays étranger et qu'une guerre civile éclate dans ce pays, le gouvernement *de facto* n'est pas tenu pour responsable envers le Gouvernement britannique des pertes ou dommages matériels causés par ceux qui ont pris les armes contre lui et sur lesquels il n'exerce aucun contrôle \*; si la faction à laquelle appartenaient ou obéissaient les officiers ou les troupes qui ont infligé lesdites pertes ou destructions vient à prendre le pouvoir et à être reconnue par le Gouvernement de Sa Majesté comme étant le gouvernement souverain, Sa Majesté pourra insister pour qu'il y ait dédommagement des pertes et dommages; mais il n'est guère possible de préjuger, et sans tenir compte des *circonstances particulières de l'espèce* \*, des principes dont s'inspirera le Gouvernement britannique pour juger obligatoire le versement d'indemnités.

En ce qui concerne les pertes ou dommages matériels subis par des sujets britanniques et causés par des officiers, des troupes ou d'autres personnes agissant sur ordre ou au nom du gouvernement sous l'autorité duquel vivent momentanément ces ressortissants britanniques, nous pouvons simplement dire qu'en règle générale ce gouvernement *est* \* responsable envers eux, et que le fait que les actes dommageables aient été commis pendant une guerre civile, bien que cela puisse parfois atténuer la culpabilité des intéressés, ne fait pas disparaître sa responsabilité générale. *Nos observations ne s'appliquent bien entendu qu'aux pertes et dommages matériels qui ne sont pas la conséquence d'un accident* \* ou le fait d'inconnus; elles ne s'appliquent pas aux pertes qui, bien qu'elles découlent de la guerre civile ou soient indirectement causées par elle, ne sont pas le résultat d'actes de violence illégaux des autorités civiles ou militaires [...].<sup>339</sup>

182. Un navire américain, l'*Alleghanian*, qui transportait une cargaison de guano appartenant au Gouvernement péruvien, a été attaqué le 28 octobre 1862 par un détachement de la Marine des Confédérés commandé par deux lieutenants de vaisseau, alors qu'il était à l'ancre dans la baie de Chesapeake. Ces officiers agissaient sur ordre du Secrétaire à la Marine des Confédérés. Le navire brûla et coula avec sa cargaison. L'ambassadeur du Pérou aux Etats-Unis, M. Barreda, dont le gouvernement n'avait pas officiellement reconnu la Confédération comme une puissance belligérante, réclama un dédommagement pour la perte de la cargaison aux Etats-Unis<sup>340</sup>.

183. Le 9 janvier 1863, le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis, M. Seward, répondit à l'ambassadeur du Pérou qu'il considérait comme lui que « la destruction de la cargaison de guano était un acte prémédité et injustifiable, commis en pleine connaissance de cause par le détachement responsable ». Il ajoutait que les Etats-Unis « assument la responsabilité des actes injustifiables commis par les responsables de la perte de l'*Alleghanian* ».

Après quelques considérations sur l'étendue de cette responsabilité, M. Seward concluait :

Le Gouvernement des Etats-Unis regrette aussi sincèrement que le Gouvernement péruvien que ses efforts en ce sens soient jusqu'à présent demeurés vains. Toutefois, ce qui s'est passé dans le cas de l'*Alleghanian* s'est produit *sans qu'il y ait eu faute de la part du gouvernement, et a été commis par des citoyens déloyaux sur lesquels, pendant la durée de la guerre civile, le gouvernement a provisoirement cessé d'exercer son contrôle* \*. En outre, le gouvernement n'a épargné aucun effort raisonnable pour redresser les torts et réparer les pertes subies. Il poursuivra ces efforts diligemment et loyalement. Convaincu du sens de l'équité de la République du Pérou, le Président ne doute pas que cette réponse aux représentations de M. Barreda sera jugée parfaitement satisfaisante<sup>341</sup>.

184. Dans sa réponse, datée du 30 janvier 1863, l'ambassadeur du Pérou réaffirma la responsabilité des Etats-Unis<sup>342</sup>.

COMMUNE DE PARIS (1871)

185. Les conseillers juridiques de la Couronne ont été consultés en plusieurs occasions par le Gouvernement britannique sur des affaires survenues en France en 1871, pendant la Commune de Paris. Le principe invoqué dans leurs rapports semble être que, son gouvernement *de jure* n'ayant pas *négligé* d'éviter ou de réprimer l'insurrection, la France ne pouvait être tenue pour responsable des pertes et dommages subis par des sujets britanniques. La notion de *diligentia quam in suis rebus* a été invoquée. Ainsi, à propos d'une réclamation au sujet d'une certaine quantité de charbon expédiée par une société britannique, qui devait être livrée à Paris et avait été saisie par des agents de la Commune, les conseillers juridiques de la Couronne, MM. Collier et consorts, ont dit ce qui suit dans une opinion datée du 29 avril 1871 :

[...] nous considérons que le Gouvernement français ne peut raisonnablement pas être tenu pour responsable envers le Gouvernement de Sa Majesté des dommages matériels subis par des sujets britanniques *dans des régions de France qui ne sont pas sous le contrôle politique dudit gouvernement* \*, et que par conséquent M. Johnson n'est nullement fondé à demander des dommages-intérêts au Gouvernement de Versailles pour des dommages matériels causés par des agents de la Commune de Paris.

Si le Gouvernement français réussissait à rétablir son autorité à Paris et à réprimer l'insurrection ou si, ultérieurement, il était disposé à dédommager les étrangers pour les torts causés par les insurgés, [...] nous pensons qu'il ferait peut-être une distinction entre les pertes subies par des sujets britanniques en France à cause de l'invasion de ce pays par les armées allemandes pendant la dernière guerre entre la France et la Prusse et les pertes résultant de la guerre civile qui sévit actuellement en France et que, bien qu'il soit parfaitement en droit de refuser dans le premier cas toute réparation pour des dommages causés à des sujets britanniques par les sujets d'autres puissances, il pourrait se sentir tenu dans le deuxième cas, mais seulement au nom de l'équité, de dédommager dans une certaine mesure les sujets britanniques des pertes infligées par des sujets français, bien qu'il n'ait épargné aucun effort pour réprimer l'insurrection. Nous disons « mais seulement au nom de l'équité » parce que nous pensons que lorsqu'un gouvernement n'a épargné aucun effort pour réprimer une insurrection, les étrangers ne sont nullement fondés à réclamer des dommages-intérêts pour des pertes subies *alors que le gouvernement intéressé n'a pu faire quoi que ce soit pour protéger ses propres ressortissants* \*<sup>343</sup>.

<sup>339</sup> McNair, *op. cit.*, p. 254 et 255 [tr. du Secrétariat].

<sup>340</sup> 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. II, p. 1621 et 1622.

<sup>341</sup> *Ibid.*, p. 1624 [tr. du Secrétariat].

<sup>342</sup> *Ibid.*

<sup>343</sup> McNair, *op. cit.*, p. 262 et 263 [tr. du Secrétariat].

## RÉVOLTE EN ARGENTINE (1871)

186. En 1871, plusieurs résidents étrangers ont subi des dommages en Argentine lors d'émeutes de gauchos. Les agents diplomatiques se sont plaints auprès du Gouvernement argentin de ce que les immigrants étrangers ne soient pas suffisamment protégés. Le 13 mars 1872, M. Twiss, conseiller juridique de la Couronne, a estimé, dans un rapport à son gouvernement, qu'aucune réparation ne pouvait être demandée au nom de sujets britanniques pour des dommages subis lors d'émeutes de gauchos, ressortissants argentins, à moins « que les autorités locales n'aient pas protégé les sujets britanniques comme elles auraient dû »<sup>344</sup>. Le comte de Granville, dans une note du 26 mars 1872 adressée au chargé d'affaires de Grande-Bretagne à Buenos Aires, lui a donné pour instructions, s'il découvrait, après une enquête minutieuse, que les autorités locales s'étaient rendues coupables de négligence, de faire des représentations au Gouvernement argentin et de lui réclamer des dommages-intérêts en réparation des dommages causés. « S'il n'y a eu aucune négligence, poursuivait-il, aussi désastreux que le soulèvement ait pu être pour des ressortissants britanniques, le Gouvernement de Sa Majesté ne pourra malheureusement pas faire de réclamation en leur nom »<sup>345</sup>.

## INSURRECTION CARLISTE EN ESPAGNE (1874)

187. Examinant la question de savoir si le Gouvernement britannique était en droit de faire des représentations au Gouvernement espagnol au nom des ressortissants britanniques ayant subi des pertes à Carthagène lors du bombardement de cette ville par les insurgés carlistes, MM. Baggallay et consorts, conseillers juridiques de la Couronne, ont écrit dans une opinion datée du 9 mai 1874:

Il est contraire au droit international et aux usages diplomatiques de tenir un gouvernement pour responsable des dommages matériels ou corporels causés à des étrangers résidant dans le pays par des insurgés engagés dans un conflit armé contre le gouvernement, lorsque ledit gouvernement n'a pu empêcher ces dommages \*<sup>346</sup>.

Dans une opinion ultérieure, datée du 7 décembre 1874, les mêmes conseillers juridiques indiquaient ce qui suit: [...] nous considérons que les sujets britanniques ayant des affaires ou résidant en Espagne ne peuvent demander réparation au Gouvernement espagnol pour les pertes subies du fait des troupes [gouvernementales] ou des insurgés [carlistes] pendant la guerre civile, à moins que le Gouvernement espagnol ne dédommage les ressortissants espagnols ayant subi des pertes analogues<sup>347</sup>.

VIOLENCES POPULAIRES À ACAPULCO  
(MEXIQUE) [1875]

188. Un ressortissant américain ayant été tué lors d'une attaque de la populace contre une église protestante, M. Fish, secrétaire d'Etat des Etats-Unis, déclarait dans une dépêche du 23 février 1875 adressée à M. Foster, ambassadeur des Etats-Unis au Mexique:

<sup>344</sup> *Ibid.*, p. 265.

<sup>345</sup> Arias, *loc. cit.*, p. 748 [tr. du Secrétariat].

<sup>346</sup> McNair, *op. cit.*, p. 265 [tr. du Secrétariat].

<sup>347</sup> *Ibid.*

[...] Les gouvernements ne sont pas en général tenus de verser des dommages-intérêts dans le cas d'homicides commis par des particuliers. *Tout ce qu'on peut équitablement attendre d'eux, c'est qu'en toute bonne foi, et dans la mesure où cela leur est possible, ils poursuivent les délinquants conformément à la loi* \*<sup>348</sup>.

VIOLENCES POPULAIRES À DENVER  
(ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE) [1880]

189. Le 31 octobre et le 1<sup>er</sup> novembre 1880, au cours de violences populaires à Denver (Colorado), certains résidents chinois subirent de graves dommages matériels et corporels. L'ambassadeur de Chine demanda, entre autres choses, au Gouvernement des Etats-Unis que les propriétaires des biens détruits sans aucun motif soient en quelque mesure dédommagés de leurs pertes. Dans une lettre en date du 30 décembre 1880, M. Evarts, secrétaire d'Etat des Etats-Unis, répondit à l'ambassadeur de Chine:

[...] De tels incidents ne sont pas le propre d'un pays. Ni les Etats-Unis ni la Chine ne sont à l'abri de désastres de ce genre. Dans le cas présent, il s'avère que les autorités locales ont utilisé tous les moyens qui étaient à leur disposition pour contenir la foule, et que ces moyens ont été si efficaces qu'en vingt-quatre heures l'autorité régulière et légale était rétablie, la populace complètement matée et de nombreux meneurs arrêtés.

En pareilles circonstances, quand un gouvernement a fait tous les efforts légitimes pour contenir des émeutiers qui menaçaient la sûreté et la sécurité de ses propres ressortissants comme celles des étrangers résidant sur son territoire, il n'existe, à ma connaissance, aucun principe d'obligation juridique nationale, et il n'y a certainement aucune clause de traité, qui impose au Gouvernement des Etats-Unis d'indemniser les résidents chinois de Denver qui ont subi des pertes du fait des émeutiers en même temps que les ressortissants des Etats-Unis qui résidaient à l'époque dans cette ville. Les résidents chinois de Denver qui ont pu souffrir du fait des désordres de la populace bénéficieront de toute mesure de réparation qui pourra être prise en faveur des ressortissants de l'Etat du Colorado ou des ressortissants d'autres Etats des Etats-Unis résidant à Denver qui se trouvent dans la même situation. C'est là tout ce qu'exigent les principes du droit international et les usages de la courtoisie nationale<sup>349</sup>.

## INCIDENT DE SAÏDA (ALGÉRIE) [1881]

190. Dans une note en date du 30 juin 1881, le duc Fernan-Nuñez, ambassadeur d'Espagne à Paris, a demandé au Gouvernement français d'indemniser les résidents espagnols de Saïda, en Algérie, qui avaient subi des dommages matériels et corporels pendant les troubles intérieurs qui avaient eu lieu dans cette localité. M. Saint-Hilaire, ministre des affaires étrangères français, répondit, dans une note adressée au Ministre des affaires étrangères espagnol, dans les termes suivants:

On sait d'ailleurs qu'en de semblables circonstances la France n'a jamais fait de distinction de nationalité, et que sur son territoire les résidents étrangers ont toujours été admis à bénéficier des mesures de réparation prises en faveur des nationaux.

Ces mesures de réparation ne sauraient évidemment, dans l'espèce, procéder d'une obligation juridique. Les événements de Saïda rentrent dans la catégorie des *faits inévitables auxquels tous les habitants de la contrée sont exposés, comme aux atteintes d'un fléau, et*

<sup>348</sup> Moore, *A Digest...* (*op. cit.*), vol. VI, p. 815 [tr. du Secrétariat].

<sup>349</sup> *Ibid.*, p. 821 et 822.

qui ne peuvent engager la responsabilité de l'Etat \*. Tout récemment encore, le Gouvernement du Roi s'est prévalu lui-même de cette théorie universellement consacrée pour décliner l'obligation de réparer les dommages résultant de troubles intérieurs ou de guerre civile: il ne s'étonnera pas dès lors que le Gouvernement français tienne à rappeler, d'après les mêmes règles du droit international, qu'il n'est pas tenu d'indemniser les victimes de l'Algérie <sup>350</sup>.

191. En réponse à la note citée ci-dessus, le duc Fernan-Nuñez objecta, dans une note adressée à M. Saint-Hilaire le 31 juillet 1881:

Les hasards toujours funestes de la guerre donnent aux nationaux étrangers les moyens d'éviter les désastres qu'ils occasionnent.

Mais, alors que de grandes exploitations ont été établies sous la sauvegarde des forces d'une puissante nation, alors que ces exploitations en arrivent, en se développant, à constituer la base principale de la richesse d'une colonie, et que des expériences répétées ont montré que le travail auquel elles sont dues est le seul qui puisse nourrir ces industries, on ne peut en considérer la destruction comme un cas ordinaire de force majeure né des hasards de la guerre \*.

Dans les seuls cas qui pourraient présenter une analogie, quoique lointaine, avec le cas actuel, la nation espagnole n'a pas hésité à réparer les dommages qui lui ont été signalés et dont il a été justifié [...] <sup>361</sup>.

192. Dans une note adressée au Gouvernement espagnol qui était jointe à une note adressée au duc Fernan-Nuñez, le 8 août 1881, M. Saint-Hilaire fit la déclaration suivante, en rappelant des incidents semblables qui s'étaient produits en Espagne et à Cuba, et à l'occasion desquels le Gouvernement français n'avait présenté aucune réclamation:

Il [le Gouvernement français] a considéré qu'en allant s'établir à l'étranger ses nationaux avaient volontairement accepté une part dans la bonne comme dans la mauvaise fortune du pays; il n'a voulu ni rechercher si l'autorité locale n'avait pas encouru certaine responsabilité, ni peser les moyens mis en œuvre dans la répression, ni tirer argument des modifications successives apportées dans le commandement des forces régulières: ce sont là des appréciations qui relèvent uniquement de l'Etat souverain.

Les mêmes considérations ne s'appliquent-elles pas, avec plus de force encore, aux regrettables événements dont la province d'Oran vient d'être le théâtre? Personne n'ignore l'état particulier que le voisinage de tribus turbulentes et fanatiques crée aux exploitations des hauts plateaux. L'administration coloniale apporte toute sa vigilance à y maintenir l'ordre; son intérêt même en est le gage, et la tranquillité qui a régné durant les années précédentes atteste qu'elle y réussit d'ordinaire. Ces conditions sont connues des nationaux comme des étrangers qui viennent spontanément y chercher les avantages d'un travail assuré et lucratif; ils ont dû compter, au nombre des risques à courir, l'éventualité de ces mouvements indigènes dont l'explosion défie parfois toute prévoyance, et ils n'en sauraient justement faire remonter la responsabilité à l'autorité française. Leur situation au regard du Gouvernement de la République est donc identique à celle que l'insurrection cubaine et la guerre carliste ont faite aux résidents français vis-à-vis du Gouvernement du Roi: ni les uns ni les autres n'ont à faire valoir des droits à une réparation, mais tous se recommandent par des titres semblables à des dédommagements équitables <sup>362</sup>.

193. Dans une note en date du 19 septembre 1881 adressée à M. Saint-Hilaire, le duc Fernan-Nuñez écrivait que le Gouvernement espagnol n'avait jamais demandé

une indemnité au sens strict et juridique du terme; il ajoutait que le Gouvernement espagnol avait toujours admis la doctrine selon laquelle « les responsabilités nationales ne sont engagées que par l'action volontaire, intentionnelle et réfléchie des pouvoirs publics ». Il continuait en disant que ce que son gouvernement demandait c'était « des dédommagements spontanément et librement consentis par un Etat, dans un but de réparation et soulagement, en présence d'infortunes dont le territoire national a été le théâtre » <sup>363</sup>.

194. Le Gouvernement français accepta pour l'essentiel cette position et dans une note datée du même jour, adressée au duc Fernan-Nuñez, M. Saint-Hilaire en prenait acte comme suit:

Il est reconnu qu'en droit strict il n'existe pour les deux Etats aucune obligation juridique d'indemniser les réclamants; mais, de part et d'autre aussi, il est admis qu'en équité la situation des victimes est digne d'intérêt à tous égards et de nature à leur créer des titres à des dédommagements dont chacun des deux gouvernements se réserve l'appréciation [...] <sup>364</sup>.

#### INSURRECTION À SFAX (TUNISIE) [1881]

195. La résidence de l'agent consulaire d'Italie à Sfax, en Tunisie, et celles d'autres Italiens avaient été occupées par des troupes françaises qui étaient intervenues pour réprimer une rébellion. Le Gouvernement italien adressa une protestation au Gouvernement tunisien en se fondant sur le fait que cette occupation violait les dispositions de l'article 20 du Traité d'amitié et de commerce du 8 septembre 1868 conclu entre l'Italie et la Tunisie, aux termes duquel les biens immobiliers des ressortissants italiens en Tunisie étaient inviolables <sup>365</sup>.

196. Dans une lettre en date du 10 août 1881 adressée à M. Raybaudi, consul général d'Italie par intérim à Tunis, M. Roustan, ministre résident de France à Tunis, qui était chargé des affaires étrangères du Bey, écrivait:

Le Gouvernement de Son Altesse déplore les atteintes qui ont temporairement été portées au droit de propriété des Italiens en question. Toutefois, il doit faire remarquer que ces atteintes ont eu lieu dans un cas de force majeure et étaient nécessaires pour la conduite des opérations militaires qui ont restauré l'autorité du Bey dans la ville insurgée <sup>366</sup>.

En se référant à la précédente lettre, le Ministre des affaires étrangères italien s'exprimait comme suit dans une lettre en date du 17 août 1881 adressée à M. Raybaudi:

Le représentant admet implicitement, par les expressions de regret que contient sa note, le caractère irrégulier de l'occupation; cependant, il cherche à la justifier en invoquant la force majeure. A ce propos, il ne serait pas déplacé de faire observer que, puisque le traité italo-tunisien stipule clairement l'inviolabilité des biens immobiliers italiens, nous ne pouvons comprendre comment il peut chercher à justifier ce qui s'est passé en invoquant la force majeure alors que les troupes et les officiers français étaient entrés dans Sfax après un bombardement qui avait complètement délogé l'ennemi. En tout cas, même si l'acte initial d'occupation avait eu pour cause la force majeure, cela ne suffirait pas à justifier une longue occupation <sup>367</sup>.

<sup>353</sup> *Ibid.*, p. 621.

<sup>354</sup> *Ibid.*

<sup>355</sup> Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale — Consiglio Nazionale delle Ricerche, *op. cit.*, p. 872 et 873.

<sup>356</sup> *Ibid.*, p. 873.

<sup>357</sup> *Ibid.* [tr. du Secrétariat].

<sup>350</sup> A.-Ch. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, Paris, Centre national de la recherche scientifique, 1965, vol. III, p. 618.

<sup>361</sup> *Ibid.*, p. 619.

<sup>362</sup> *Ibid.*, p. 620.

197. A la suite de la même insurrection, le consul général et représentant du Royaume-Uni à Tunis adressa au Bey une protestation au nom des ressortissants britanniques qui avaient subi des pertes à Sfax, en tenant le Gouvernement français pour responsable de ces pertes du fait de l'insuffisance des mesures prises par les autorités locales pour protéger les personnes et les biens. Dans une dépêche dont les conseillers juridiques de la Couronne britannique, MM. James et consorts, avaient estimé la teneur juste et appropriée dans leur opinion du 11 août 1881, le Secrétaire d'Etat au Foreign Office écrivait ce qui suit au consul général :

[...] Le Gouvernement de Sa Majesté a toujours été d'avis qu'en vertu du droit international une puissance étrangère ne saurait être tenue responsable en général des dommages matériels ou corporels infligés à des sujets britanniques résidant dans le pays par des insurgés qui sont en état d'hostilité déclarée et armée avec le gouvernement de cette puissance, *si celui-ci n'était pas en mesure d'empêcher ces dommages* \*. En pareil cas, les étrangers ne sauraient prétendre être placés dans une situation plus favorable que les sujets de ce pays. Un étranger dont les biens sont endommagés par une armée d'invasisseurs n'a aucun droit à une compensation, et les dommages causés par des rebelles insurgés sont soumis à la même règle. Mais si le gouvernement, tout en ayant le pouvoir de le faire, néglige ou s'abstient délibérément de réprimer ou d'apaiser la révolte, on peut le considérer comme complice de l'acte incriminé, et l'étranger peut alors avoir droit à demander réparation. Il est possible que vous ayez eu des raisons de supposer que, dans le cas présent, les dommages subis ne l'auraient pas été si le gouvernement du Bey ne s'était pas rendu coupable d'une négligence flagrante, bien que, d'après les renseignements dont le Gouvernement de Sa Majesté dispose, tel ne semble pas avoir été le cas. Mais, *étant donné les circonstances* \*, il est souhaitable que des protestations de cette nature ne soient pas présentées sans communication préalable avec le Gouvernement de Sa Majesté, et je dois par conséquent vous recommander de vous en référer tout d'abord à Londres s'il semblait à l'avenir être nécessaire de présenter une semblable protestation [...] <sup>358</sup>.

#### INCIDENT D'ALEXANDRIE (EGYPTE) [1882]

198. En 1882, à Alexandrie, Arabi Pacha tenta, d'abord en qualité d'officier de l'armée, et par la suite en qualité de ministre d'Etat, de renverser le gouvernement constitutionnel avec l'aide de certains chefs militaires. Suivant une lettre du Foreign Office en date du 13 juillet 1882 :

[...] Arabi Pacha, bien qu'averti qu'il serait tenu responsable en sa qualité de ministre d'Etat de tout attentat contre l'ordre public résultant de ses menées révolutionnaires et des déclarations incendiaires de son parti, n'a pris aucune des mesures qui s'imposaient pour réprimer immédiatement l'émeute qu'on craignait et protéger les vies et les biens des étrangers, alors qu'il disposait largement des moyens de le faire.

[...] non seulement les forces de police d'Alexandrie ne suffisaient pas à assurer la protection des étrangers, étant donné les circonstances, mais, animées de sentiments de haine à l'égard de l'étranger, agitées par les machinations d'Arabi Pacha et de son parti, et s'étant associées à la demande adressée au Khédive pour le rétablissement d'Arabi Pacha au pouvoir, elles ont refusé de faire leur devoir au moment de l'insurrection et n'ont rien fait pour protéger les étrangers contre les violences de la populace <sup>359</sup>.

On peut lire dans une opinion (non datée) de MM. James et Herschell, conseillers juridiques de la Couronne britannique :

Que le principe général dans les cas comme celui dont nous sommes saisis est que tous les Etats sont obligés d'accorder une protection raisonnable aux personnes et aux biens des étrangers résidant sur leur territoire, et sont responsables vis-à-vis de l'Etat dont ces résidents sont les ressortissants s'ils manquent à cette obligation [...].

Quant à la protection qui doit être accordée, c'est, selon notre opinion, celle qu'un gouvernement est capable d'accorder en faisant usage de tous les moyens raisonnables et en exerçant toute la diligence raisonnable pour empêcher et réprimer les attentats ou les violences contre les personnes ou les biens.

Si ces moyens ont été utilisés et cette diligence exercée et si, malgré tout, les étrangers résidant dans un pays ont subi des dommages, le gouvernement de ce pays ne saurait, à notre avis, être sommé d'accorder un dédommagement. La question de savoir si dans un cas particulier les dommages subis résultent d'un manquement du gouvernement à ses obligations est une question de fait qui doit être tranchée compte tenu des circonstances.

Nous n'avons pas encore été saisis sous leur forme complète de tous les faits relatifs aux violences qui ont coûté la vie à M. Richardson et à M. Dobson, mais, pour autant que nous puissions en juger, il y a eu de la part du Gouvernement égyptien un manquement aux devoirs lui incombant qui a eu ces conséquences désastreuses et qui justifierait une demande de dédommagement <sup>360</sup>.

199. Après le rétablissement de l'ordre, les autorités égyptiennes proposèrent de confier le règlement des demandes de dédommagement des pertes subies par des étrangers à une commission internationale qui serait créée par un décret du Khédive. M. Duclerc, ministre des affaires étrangères français, exprima son accord de principe relativement au décret proposé dans une note en date du 4 septembre 1882 adressée au Ministre de Grande-Bretagne à Paris. Toutefois, M. Duclerc ajoutait le commentaire suivant sur les termes du décret proposé :

D'après les termes mêmes du projet de décret joint au mémorandum des contrôleurs, les dommages qu'il s'agit de réparer sont ceux qui proviennent « des faits de guerre ou de rébellion, des actes de pillage ou d'incendie qui se sont produits depuis le 10 juin 1882 ». De pareils dommages résultant de cas de force majeure sont considérés, en vertu d'une jurisprudence universellement reconnue, comme ne créant aucun droit à indemnité au profit des victimes, aucune obligation juridique à la charge du souverain territorial. Nous sommes dès lors fondés à penser, contrairement à l'opinion émise dans le mémorandum, que les tribunaux égyptiens, s'ils étaient saisis de réclamations contre l'Etat pour faits de guerre ou de pillage, n'hésiteraient pas à débouter les demandeurs et à décliner toute compétence. Nous n'en sommes pas moins d'accord avec les contrôleurs pour reconnaître les inconvénients que présenterait l'ingérence de la juridiction ordinaire dans le règlement de semblables affaires, et nous ne voyons que des avantages à ce que la question de compétence soit résolue avant la rentrée des tribunaux, de manière à écarter toute cause d'incertitude <sup>361</sup>.

#### EMEUTES À HAÏTI (1883)

200. Le 14 décembre 1883, un membre de la Chambre des députés française, parlant des événements qui avaient causé des pertes à des résidents français de Haïti, déclara :

[...] L'émeute a été vaincue au bout de quelques minutes par les troupes du gouvernement, mais ce sont ces troupes-là elles-mêmes qui se sont livrées aux plus affreux désordres qu'ait connus Haïti.

<sup>358</sup> McNair, *op. cit.*, p. 266 et 267 [tr. du Secrétariat].

<sup>359</sup> *Ibid.*, p. 267.

<sup>360</sup> *Ibid.*, p. 268.

<sup>361</sup> Kiss, *op. cit.*, p. 624.

Les portes des maisons haïtiennes, celles des maisons étrangères, sans distinction aucune, ont été enfoncées à coups de canon [...] <sup>362</sup>.

M. Ferry, ministre des affaires étrangères français, répondit :

Il paraît malheureusement trop vraisemblable que la responsabilité du président Salomon est directement et particulièrement engagée dans les abominables attentats dont on vient de nous apporter le récit.

En tout cas, je dois dire à la Chambre que, dès la première nouvelle, le gouvernement a fait son devoir : il a transmis au Gouvernement du président Salomon les réclamations de nos nationaux, et je dois dire que, sans discussion ni hésitation, le Gouvernement haïtien a accepté de la manière la plus large le principe de ces réclamations, dont le chiffre reste à déterminer <sup>363</sup>.

### RÉVOLUTION AU BRÉSIL (1885)

201. Le 11 mars 1885, le Gouvernement italien demanda au Gouvernement brésilien d'indemniser les résidents italiens des pertes qu'ils avaient subies pendant une révolution au Brésil. Cependant, le Gouvernement brésilien nia toute responsabilité en ce qui concerne les dommages résultant du fait d'insurgés ainsi que de ce qu'il appela la *vis major*. La contre-proposition qu'il fit fut rejetée mais, après des négociations, l'Italie et le Brésil convinrent de renvoyer certaines réclamations à une commission locale mixte et de soumettre certaines autres questions à l'arbitrage du Président des Etats-Unis d'Amérique <sup>364</sup>.

### EMEUTE DE ROCK SPRINGS (ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE) [1885]

202. Le 30 novembre 1885, M. Cheng Tsao Ju, ambassadeur de Chine à Washington, porta à l'attention de M. Bayard, secrétaire d'Etat des Etats-Unis, l'incident qui s'était produit à Rock Springs, dans le Territoire du Wyoming, le 2 septembre 1885, et au cours duquel plusieurs centaines de résidents chinois avaient été attaqués par une bande déchaînée d'hommes en armes, qui avaient tué et blessé 28 Chinois et avaient causé de nombreux dommages matériels. L'ambassadeur de Chine soulignait que l'attaque contre les Chinois avait eu lieu « sans provocation de leur part » et que les autorités civiles n'avaient pas essayé d'empêcher ou de réprimer l'émeute. Il demandait donc, entre autres choses, au nom de son gouvernement, qu'on punisse les coupables et que les ressortissants chinois soient intégralement indemnisés des dommages matériels et corporels qu'ils avaient subis <sup>365</sup>.

203. Dans sa réponse, en date du 18 février 1886, le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis fit valoir que le théâtre de l'incident de Rock Springs était une zone éloignée de tout centre de peuplement et présentait tous les traits habituels d'une localité nouvellement et sommairement établie. La population était constituée par des hommes de toutes races, menant une existence nomade. Les travailleurs chinois s'étaient volontairement rendus en

grand nombre dans cette région éloignée et dépourvue de protection. Leurs assaillants, qui étaient également des étrangers, étaient des mineurs mécontents qui avaient essayé sans succès de convaincre les Chinois de faire grève avec eux pour obtenir des salaires plus élevés. L'incident n'avait aucun caractère officiel ni national puisqu'il n'y avait ni d'un côté ni de l'autre de représentant du Gouvernement chinois ni de représentant du Territoire du Wyoming. Le Secrétaire d'Etat continuait en expliquant :

[...] Et pourtant, je dirai franchement que les circonstances de cette affaire sont, à mon avis, de nature à pousser le Président à recommander au Congrès, non pas en vertu d'une obligation découlant d'un traité ou d'un principe du droit international, mais seulement par un sentiment de générosité et de pitié à l'égard d'un groupe d'hommes innocents et malheureux, ressortissants d'une puissance amie, qui, alors qu'ils étaient paisiblement employés sur notre territoire, ont été attaqués d'une manière révoltante, qu'en raison de l'incapacité choquante et honteuse des forces de police de Rock Springs à maintenir la paix, ou même à essayer de maintenir la paix, à faire ce qu'il fallait pour faire respecter la loi ou pour punir les criminels \*, et à dédommager les victimes de la perte des biens pillés ou détruits, ce cas fasse l'objet de l'attention bienveillante du Congrès, qui examinera si, étant bien entendu toutefois qu'il ne s'agit pas de créer ainsi un précédent, ou d'admettre une responsabilité en raison d'une incapacité des forces de police à faire appliquer la loi dans les Territoires, il ne devrait pas, à titre gracieux, accorder aux victimes des indemnités financières d'une valeur égale à celles des biens dont ils ont été si scandaleusement privés, au grand discrédit des institutions républicaines <sup>366</sup>.

### INSURRECTION À CUBA (1887)

204. Un citoyen américain du nom de D. G. Negrete s'était rendu à Cuba, où il avait acheté une propriété alors que l'île était en état d'insurrection. Sa propriété ayant subi des dommages causés par les insurgés, il demanda au Gouvernement américain de présenter en son nom une demande d'indemnité au Gouvernement espagnol. Rejetant la demande tendant à une intervention du Gouvernement américain dans l'affaire Negrete, le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis d'Amérique, M. Bayard, expliqua ainsi sa position dans une lettre datée du 6 janvier 1888 :

Je constate maintenant que le Gouvernement espagnol rejette toute responsabilité, et que, outre l'argument juridique selon lequel l'affaire n'a pas été présentée à la Commission en temps voulu, il soulève la question importante des conditions dans lesquelles un Etat est tenu d'indemniser des ressortissants étrangers pour des pertes qu'ils ont subies du fait de troubles insurrectionnels survenus à l'intérieur de ses frontières. Notre Département a souvent eu à connaître de cette question, qui doit être tranchée selon les principes du droit international applicables aussi bien dans les cas où le Gouvernement des Etats-Unis est le demandeur, des pertes ayant été subies par ses citoyens, que dans ceux où c'est à lui que d'autres gouvernements demandent un dédommagement pour des préjudices comparables subis par des étrangers à l'intérieur de ses frontières. J'énoncerai maintenant les principes suivis par notre Département.

La diligence qui doit être exercée par un gouvernement pour réprimer des troubles intérieurs n'est pas celle de l'assureur, mais celle dont ferait normalement preuve tout gouvernement prudent dans des circonstances analogues. Pour reprendre la règle du Code justinien, qui est acceptée dans toute la jurisprudence moderne, et

<sup>362</sup> *Ibid.*, p. 635.

<sup>363</sup> *Ibid.*

<sup>364</sup> J. Goebel, Jr., « The international responsibility of States for injuries sustained by aliens on account of mob violence, insurrections and civil wars », *American Journal of International Law*, New York, vol. 8, n° 4 (octobre 1914), p. 847 et 848.

<sup>365</sup> Moore, *A Digest... (op. cit.)*, vol. VI, p. 822 et 823.

<sup>366</sup> *Ibid.*, p. 834 et 835 [tr. du Secrétariat].

donc aussi par l'Espagne et par les Etats-Unis d'Amérique, le gouvernement doit exercer la *diligentiam qualem diligens paterfamilias suis rebus adhibere solet* (la diligence habituelle d'un bon père de famille); il convient de se rappeler que l'expression « bon père de famille », dans le sens où elle est utilisée ici, désigne une personne dont les relations avec sa famille dans le droit ancien peuvent se comparer aux relations entre le gouvernement et l'Etat en droit moderne. Le mot décisif dans cet adage est *solet* (habituelle): il renvoie à la coutume. Le principe est que la diligence dont un bon gouvernement fait preuve *habituellement* dans des circonstances analogues doit être exercée dans tous les cas, et que tout gouvernement est responsable vis-à-vis des puissances étrangères pour le préjudice causé à ces puissances ou à leurs ressortissants s'il ne maintient pas l'ordre avec cette diligence habituelle.

Quel est en réalité le sens de ce mot « habituelle », qui sert de principe directeur? Ayant eu récemment à examiner une réclamation adressée au Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique assez semblable à celle que vous nous demandez maintenant de présenter à l'Espagne, j'ai eu à expliquer comment la diligence qu'on peut qualifier d'« habituelle » diffère selon la situation, de sorte que le degré de diligence qui peut être considéré comme habituel et raisonnable dans une région du pays nouvellement et insuffisamment peuplée, où les forces de police sont faibles et disséminées, où il est impossible de maintenir des forces armées et où la coutume tend à faire peser dans une large mesure sur l'individu non seulement la charge du maintien de l'ordre, mais aussi celle de la défense de droits éventuels, est très différent du degré de diligence que l'on peut attendre dans un centre urbain doté d'une police bien organisée et où l'on peut faire rapidement appel aux forces armées pour faire respecter la loi. Il existe à certaines époques des menaces de révolte contre lesquelles un gouvernement ne pourrait se prémunir qu'en maintenant une armée sur le pied de guerre, ce qui non seulement constituerait un danger pour les libres institutions, mais imposerait à la collectivité une charge qui pourrait en elle-même être une cause de révolte beaucoup plus grave que celle que l'on prétendait prévenir. Nous avons ainsi connu, au commencement de la dernière guerre civile aux Etats-Unis, une période pendant laquelle notre gouvernement s'est trouvé dans l'impossibilité de faire face immédiatement à l'insurrection qui menaçait les biens et les personnes des étrangers et des citoyens américains. Quand les gouvernements étrangers se sont plaints des dommages que leurs ressortissants avaient subis, nous leur avons expliqué que « cette insurrection [faisait] partie de ces calamités contre lesquelles aucun gouvernement prudent ne [pouvait] se prémunir, sauf par des mesures plus dommageables que le mal qu'elles [prétendaient] combattre ». Nous avons aussi déclaré qu'« il [était] du devoir des étrangers de se soustraire à ce danger et que, s'ils ne l'[avaient] pas fait ou s'ils s'[étaient] de leur plein gré exposés à des risques, ils [devaient] en supporter les conséquences ». Telle a été la position adoptée par notre gouvernement au cours de la dernière guerre civile; c'est aussi celle que j'ai prise au sujet d'étrangers qui s'étaient exposés de leur plein gré aux risques inhérents à la vie dans une communauté encore instable, dans ma correspondance avec l'ambassadeur de Chine dans notre capitale concernant les dommages subis par des ressortissants chinois résidant dans les Territoires du Wyoming et de Washington lors d'émeutes qui se sont produites dans ces territoires. M. Fish, dans ses instructions du 15 août 1873 à M. Foster au sujet des réclamations adressées par les Etats-Unis au Mexique et concernant des dommages subis dans ce pays par des citoyens américains du fait de violences insurrectionnelles, a déclaré que la règle sur laquelle se fondait la prétention américaine « ne s'appliquait pas systématiquement aux personnes domiciliées dans un pays, et encore moins à celles qui étaient de passage dans une région notoirement en état de guerre civile ». C'est sur cette base que M. Seward a pu déclarer le 9 janvier 1863 que le Gouvernement des Etats-Unis n'était pas responsable pour les pertes subies par des citoyens péruviens du fait de la destruction de leurs biens qui se trouvaient à bord d'un navire dans la baie de Chesapeake en 1862, cette destruction ayant été causée par une

attaque soudaine d'insurgés qui ne pouvait pas être évitée par le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique en exerçant une diligence habituelle et raisonnable.

Le Gouvernement des Etats-Unis, ayant ainsi défini les limites de sa responsabilité vis-à-vis de résidents étrangers, ne peut refuser d'appliquer la même règle pour déterminer s'il peut adresser des réclamations à des Etats étrangers. On ne saurait, en toute équité, prétendre qu'il était plus facile à l'Espagne de juguler promptement une insurrection qu'aux Etats-Unis de réprimer l'insurrection qui a dégénéré en une guerre civile. On ne peut non plus considérer que l'Espagne avait davantage la possibilité et le devoir de maintenir en permanence à Cuba des forces militaires suffisantes pour pouvoir protéger les propriétés privées, en quelque lieu que ce soit, contre les attaques des insurgés que les Etats-Unis d'Amérique, en 1885, de maintenir dans tous leurs territoires et sur leur côte occidentale des forces militaires suffisantes pour protéger les ouvriers et mineurs chinois dans les endroits les plus reculés où ils avaient élu domicile. Si l'absence en ces lieux où se sont produits des troubles imprévisibles d'une force militaire adéquate n'a pas engagé la responsabilité des Etats-Unis, on ne peut non plus considérer que l'absence d'une force militaire adéquate au moment de la destruction des biens de M. Negrete à Cuba a engagé à elle seule la responsabilité de l'Espagne. Le seul fait qu'une insurrection se soit produite n'est pas en soi une preuve de négligence, et, en réalité, le fait que cet état insurrectionnel se soit prolongé très longtemps constitue une présomption qu'il s'agissait d'un cas de force majeure, et justifie le transfert de la charge de la preuve à la partie qui allègue une négligence particulière du Gouvernement. Le Département d'Etat ne peut refuser d'appliquer aux citoyens des Etats-Unis qui se rendent dans des pays étrangers en état d'insurrection, ou dans lesquels le gouvernement local est impuissant à réprimer des troubles soudains, la règle qu'il a appliquée aux étrangers venus dans des parties du territoire américain qui étaient à l'époque le théâtre d'insurrections, ou dans lesquelles le gouvernement local était impuissant à réprimer des troubles soudains. L'Espagne ne peut être tenue davantage pour responsable à l'égard de ressortissants étrangers de dommages subis du fait de l'état insurrectionnel existant à Cuba que les Etats-Unis n'ont été jugés responsables de désordres analogues survenus sur leur territoire, et les Etats-Unis ne peuvent réclamer pour leurs ressortissants résidant à l'étranger de leur plein gré des immunités qu'ils n'accorderaient pas, dans des circonstances analogues, si elles leur étaient réclamées à eux-mêmes. Nous estimons que les étrangers qui élisent domicile dans des localités de notre pays qui sont le théâtre de désordres le font à leurs risques et périls, et nous devons appliquer la même règle à nos propres ressortissants se trouvant à l'étranger.

Quand M. Negrete s'est rendu à Cuba et y a acheté une propriété, il était notoire que cette île était en état d'insurrection. Je n'ai aucune information sur le prix qu'il a payé sa propriété, ni sur les personnes auxquelles il l'a achetée, ni sur les conditions de la vente; je ne sais pas non plus dans quelle mesure l'existence de cet état insurrectionnel a influé sur le prix de vente. Il est toutefois bien connu que les propriétés situées dans le district où avait lieu l'insurrection avaient naturellement vu leur valeur se déprécier considérablement. D'après les renseignements que je possède, M. Negrete s'est volontairement exposé aux risques que comportait son achat, risques qu'il avait naturellement pesés et évalués, comme toutes les personnes qui font des investissements dans des pays en état d'insurrection, et, partant, il n'a pas le droit de demander au Gouvernement américain de réclamer une indemnisation à l'Espagne pour les pertes qu'il a ainsi subies<sup>367</sup>.

#### EMEUTE EN TURQUIE (1890)

205. Le 18 juillet 1890, deux conseillers juridiques de la Couronne d'Angleterre, MM. Webster et Clarke, ont

<sup>367</sup> *Ibid.*, p. 962 à 964.

approuvé un projet de dépêche du marquis de Salisbury à M. Fane concernant une demande d'indemnité présentée par un secrétaire du consulat britannique de Canea (Turquie), dont les biens avaient été détruits alors qu'ils se trouvaient sous la garde de soldats turcs, ainsi qu'une autre demande émanant de la veuve de l'ancien vice-consul de Canea, dont la propriété avait été brûlée par les chrétiens. Après avoir énuméré une série de « principes généraux » sur lesquels le Gouvernement britannique s'était « constamment fondé en pareils cas », le projet de dépêche précisait :

Toutefois, le Gouvernement de Sa Majesté demande toujours, en pratique, une preuve évidente de la négligence du gouvernement d'un Etat ami, ou d'une faute des agents de ce gouvernement, avant d'intervenir au nom de sujets britanniques, pour autant que ceux-ci aient bénéficié d'un traitement aussi favorable que celui qui est accordé aux ressortissants du pays ou à des étrangers d'autres nationalités <sup>368</sup>.

#### VIOLENCES POPULAIRES À LA NOUVELLE-ORLÉANS (ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE) [1891]

206. Le 14 mars 1891, 11 personnes d'origine italienne, accusées d'avoir participé au meurtre du chef de la police de La Nouvelle-Orléans, furent massacrées par un groupe de citoyens américains dans une prison de la ville. Le même jour, l'ambassadeur d'Italie à Washington, le baron Fava, recevait pour instructions du Ministre italien des affaires étrangères, le marquis Rudini, de dénoncer cet acte de violence et de demander que des mesures immédiates et énergiques soient prises pour assurer la protection des Italiens à La Nouvelle-Orléans et pour châtier les individus qui avaient participé à l'attaque de la prison. L'ambassadeur d'Italie soumit l'affaire au Secrétaire d'Etat des Etats-Unis d'Amérique, M. Blaine, le 15 mars. Le 31 mars 1891, l'ambassadeur réitéra les réclamations de son gouvernement, qui voulait recevoir du Gouvernement des Etats-Unis l'assurance officielle que les coupables seraient jugés et que le principe d'une indemnisation des familles des victimes était admis <sup>369</sup>.

207. Dans une note du 1<sup>er</sup> avril 1891 au chargé d'affaires d'Italie, le marquis Imperiali, qui avait remplacé l'ambassadeur d'Italie au départ de celui-ci, le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis indiquait que, tout en admettant le principe de l'indemnisation de ressortissants italiens « qui auraient pu être lésés par une violation des droits qui leur étaient garantis en vertu du traité » [d'amitié entre les deux Etats garantissant « en permanence aux sujets italiens protection et sécurité »], et tout en assurant qu'il y aurait une enquête approfondie sur cette affaire, le Gouvernement américain estimait que ce serait faire preuve d'une précipitation excessive que de faire droit immédiatement aux demandes de l'Italie. Dans une autre note, datée du 14 avril, le Secrétaire d'Etat déclarait :

S'il apparaissait que [...] des membres des forces de l'ordre chargées de protéger la vie humaine et la propriété dans cette ville se sont fait les complices de la populace ou, dûment avertis du danger, ont omis de prendre les mesures nécessaires pour maintenir l'ordre, et, ensuite, pour faire juger les coupables, le Président estimerait alors que cette affaire doit être soumise pour examen au Congrès

des Etats-Unis en vue d'apporter réparation aux familles des ressortissants italiens qui ont perdu la vie du fait de ces violences illicites <sup>370</sup>.

208. Le 12 avril 1892, le Secrétaire d'Etat versa une somme de 24 330 dollars au Gouvernement italien. Dans sa note au chargé d'affaires d'Italie, le Secrétaire d'Etat faisait observer que si le préjudice « n'avait pas été directement infligé par les Etats-Unis d'Amérique, le Président jugeait néanmoins que le Gouvernement des Etats-Unis avait le devoir solennel, en même temps que le grand plaisir, de verser une indemnisation adéquate <sup>371</sup> ».

#### VIOLENCES POPULAIRES À MARSOVAN (TURQUIE) [1893]

209. Dans son message annuel au Congrès, le 4 décembre 1893, le Président des Etats-Unis d'Amérique, M. Cleveland, déclarait :

L'incendie et la destruction partielle par une populace déchaînée d'un des bâtiments scolaires du collège d'Anatolie, fondé par des ressortissants des Etats-Unis à Marsovan, et l'apparente indifférence du Gouvernement turc devant cet acte criminel, dont quelques-uns de ses représentants étaient pourtant complices, ont soulevé de vives protestations, qui ont amené des promesses de réparation et de châtement des coupables <sup>372</sup>.

#### GUERRE CIVILE AU BRÉSIL (1893-1894)

210. Dans une note en date du 9 octobre 1893 adressée au Ministre de la marine, le Ministre de la justice brésilien écrivait :

En temps de troubles intérieurs ou de guerre civile, le gouvernement n'assume pas de responsabilité et ne viole pas les droits des particuliers quand, étant contraint par la force majeure et dans l'exercice légal du pouvoir public, il assure la sécurité de l'Etat ou commet des actes portant préjudice aux particuliers. Ceux-ci, qu'ils soient nationaux ou étrangers, n'ont droit à aucune indemnité. Telle est la doctrine qui a prévalu aux yeux des publicistes les plus autorisés et dans la pratique internationale <sup>373</sup>.

211. Commentant la question de la responsabilité du Gouvernement brésilien relativement à la détention à Rio de Janeiro, pendant la guerre civile, de navires appartenant à des armateurs britanniques, les conseillers juridiques de la Couronne britannique, MM. Webster et Finlay, écrivaient dans leur avis du 29 mai 1896 :

A notre avis, la responsabilité du Gouvernement brésilien quant à la détention des navires à Rio n'est pas de nature à justifier que le Gouvernement de Sa Majesté adresse des réclamations au profit des armateurs. [...] Les étrangers doivent accepter les risques de guerre civile dans tout Etat dans lequel ils se trouvent, et le gouvernement de cet Etat ne saurait être requis par le droit international de leur offrir des compensations pour les dommages qu'ils auraient subis du fait d'une guerre civile ou d'une insurrection. Pour admettre la validité de ces réclamations, il faudrait prouver qu'il y a eu de la part de l'Etat quelque manquement aux obligations imposées par le droit international. Or, le fait de l'insurrection elle-même ou l'incapacité de la réprimer sur le champ ne constituent pas un manquement de ce genre [...] <sup>374</sup>.

<sup>370</sup> *Ibid.*, p. 839 [tr. du Secrétariat].

<sup>371</sup> *Ibid.*, p. 840.

<sup>372</sup> *Ibid.*, p. 865.

<sup>373</sup> *Revue générale de droit international public*, Paris, t. I, 1894, p. 164.

<sup>374</sup> *McNair, op. cit.*, p. 271.

<sup>368</sup> McNair, *op. cit.*, p. 269 [tr. du Secrétariat].

<sup>369</sup> Moore, *A Digest... (op. cit.)*, vol. VI, p. 837 et 838.

212. Cette même guerre civile infligea également des dommages à un certain nombre d'Italiens résidant au Brésil. Dans une dépêche adressée le 17 août 1894 au baron Blanc, ambassadeur d'Italie au Brésil, le Ministre des affaires étrangères italien écrivait notamment ce qui suit :

Le cas de dommages provenant d'actes qui, en violation du droit des gens, ont été commis par les autorités ou les agents dépendant du gouvernement contre lequel on réclame est bien différent du cas des dommages qui ont d'autres origines, comme seraient ceux occasionnés par des opérations de guerre ordinaires ou par des actes provenant de révolutionnaires ou de malfaiteurs de droit commun. Quant aux premiers, il n'y a pas doute que l'Etat ne doive en être tenu pour responsable; mais quant aux seconds, il manque toute base rationnelle d'une responsabilité gouvernementale, à moins que le gouvernement ou ses agents n'aient, d'une manière évidente, omis de remplir leurs propres devoirs en ce qui concerne la possibilité de prévenir le dommage dont on se plaint \*. En ce qui concerne les cas de la troisième classe, se référant à l'exécution et à l'interprétation des contrats conclus par les sujets du Roi avec le gouvernement local, il est juste de reconnaître que, dans l'intérêt général de nos colonies, dont les conditions de succès consistent à s'adapter, comme le font les autres colonies plus prospères, aux lois, aux juridictions et aux usages du pays, il ne convient pas que les Italiens comptent, pour la réussite de leurs entreprises commerciales et industrielles, sur l'intervention du gouvernement royal et de ses agents. Une telle intervention n'est pas justifiée en semblable affaire, à moins qu'il n'y ait déni de justice, violation des traités, infraction au droit international <sup>375</sup>.

213. Le chargé d'affaires d'Italie présenta au Gouvernement brésilien, le 11 mars 1885, la liste de toutes les réclamations. Le Gouvernement brésilien rejeta toute responsabilité quant aux dommages causés aux personnes et aux biens par des actes provenant des révolutionnaires; il fit de même en ce qui concerne les cas de force majeure occasionnés par des opérations de guerre <sup>376</sup>. L'une des réclamations, la réclamation de la Camuyran Company, fit l'objet d'une correspondance entre les deux gouvernements. La compagnie se plaignait qu'en septembre 1893 le commandant des forces fédérales brésiliennes « avait fait mettre hors service deux chaloupes à vapeur appartenant à la compagnie. Le Gouvernement brésilien répondit que non seulement l'acte « se justifiait par la nécessité d'empêcher les rebelles d'utiliser lesdites barques », mais aussi qu'il s'agissait d'« un acte de guerre ordinaire, un cas de force majeure, n'ouvrant aucun droit à indemnité » <sup>377</sup>.

#### EMEUTE À LA NOUVELLE-ORLÉANS (ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE) [1895]

214. En mars 1895, au cours d'émeutes ouvrières survenues à La Nouvelle-Orléans, le commissaire du navire britannique *Engineer*, M. James H. Bain, fut blessé d'une balle tirée par une troupe d'hommes armés, sans provocation ni avertissement préalables, pendant qu'il accomplissait ses fonctions sur les quais. Apparemment, les émeutiers n'avaient pas eu l'intention de tirer sur M. Bain, mais il avait été touché par une salve tirée contre des ouvriers que les émeutiers voulaient empêcher

de travailler sur les quais. L'ambassadeur britannique, citant l'article 1<sup>er</sup> du traité de commerce de 1815 qui assure « complètes protection et sécurité » aux négociants, fit valoir que le navire britannique n'avait aucunement été protégé contre la foule armée par les autorités locales. Le procureur général de l'Etat de la Louisiane nia que les autorités de l'Etat fussent coupables de manquement à leurs devoirs ou à leur obligation de protéger le commerce de la ville. En juin 1896, le Gouvernement des Etats-Unis fit parvenir à l'ambassadeur britannique un paiement « à titre humanitaire et indépendamment de toute question de responsabilité », destiné à totalement indemniser M. Bain <sup>378</sup>.

#### VIOLENCES POPULAIRES À WALSENBURG (ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE) [1895]

215. En mars 1895, cinq mineurs italiens, soupçonnés du meurtre d'un tenancier de bar américain, furent attaqués par des groupes d'hommes en armes pendant qu'on les menait en prison, et également pendant leur détention. Trois de ces Italiens furent tués; deux d'entre eux s'enfuirent dans les montagnes, mais durent plus tard être amputés, ayant eu les pieds gelés. L'ambassadeur d'Italie, le baron Fava, dans ses représentations au Département d'Etat des Etats-Unis, fit valoir que le fait que, ni lors de l'attaque sur la route, ni lors de l'entrée par effraction dans la prison, « les forces publiques n'avaient offert quelque résistance que ce soit » établissait de manière évidente « la responsabilité des autorités locales ». Toutefois, le consul d'Italie à Denver fit savoir qu'il avait bénéficié de la collaboration des autorités locales dans ses efforts pour engager des poursuites judiciaires contre les délinquants. Mais pour de nombreuses raisons, notamment la faible densité de la population et la rareté des sessions du tribunal, des difficultés et des délais retardèrent l'introduction d'une procédure.

216. Dans un message communiqué au congrès le 3 février 1896, le président Cleveland déclara :

Sans peser la question de la responsabilité des Etats-Unis en ce cas, soit en vertu d'obligations découlant des traités, soit en vertu de règles générales du droit international, je me permets de faire valoir au Congrès qu'il serait convenable d'assurer promptement à ceux qui ont été blessés et aux familles de ceux qui ont été tués un dédommagement financier raisonnable à l'aide des fonds du Trésor public <sup>379</sup>.

217. A la suite de quoi, une somme de 10 000 dollars fut versée aux héritiers des Italiens qui avaient été assassinés et aux deux Italiens qui avaient dû être amputés. Dans la lettre en date du 12 juin 1896 par laquelle il remettait ce paiement à l'ambassadeur d'Italie, le Secrétaire d'Etat, M. Olney, dit que le paiement était fait « à titre humanitaire et indépendamment de toute question de responsabilité » <sup>380</sup>.

<sup>378</sup> Moore, *A Digest...* (op. cit.), vol. VI, p. 849 et 850.

<sup>379</sup> *Ibid.*, p. 843 [tr. du Secrétariat].

<sup>380</sup> *Ibid.* En 1897, un paiement de même nature, c'est-à-dire « à titre humanitaire et indépendamment de toute question de responsabilité », fut versé aux familles de trois Italiens qui avaient été lynchés pendant qu'ils étaient détenus en prison sous l'inculpation d'homicide, à Hanville (Louisiane). Il s'avéra, après enquête, que toutes les précautions normales avaient été prises par les officiers de police locaux pour assurer la sécurité des prisonniers, et qu'ils

<sup>375</sup> *Revue générale de droit international public*, Paris, t. IV, 1897, p. 406 et 407.

<sup>376</sup> *Ibid.*, p. 408.

<sup>377</sup> *Ibid.*, p. 407.



## EMEUTES À HARPOOT, MARASH, ETC. (TURQUIE) [1895]

218. En novembre 1895, il fut annoncé que plusieurs bâtiments appartenant à des missionnaires américains avaient été brûlés à Harpoot par des ressortissants kurdes et turcs, en présence de soldats turcs, pendant une émeute provoquée par des Arméniens. L'ambassadeur des Etats-Unis d'Amérique fit savoir à la Sublime-Porte que le Gouvernement ottoman serait considéré comme responsable et tenu d'assurer prompte et totale réparation pour tous les dommages. Il fut également annoncé que, le 19 novembre, une école de missionnaires américains située à Marash avait brûlé pendant une émeute <sup>381</sup>.

219. Dans une note adressée le 14 février 1896 à l'ambassadeur des Etats-Unis, le Ministre des affaires étrangères turques, Pasha, soutint que, lors des troubles de Harpoot et de Marash, les autorités locales et les troupes impériales avaient fait tous leurs efforts pour assurer la protection des biens et des vies des Américains et que, par conséquent, la Turquie n'était pas tenue d'indemniser ces derniers de leurs pertes. Il soutenait également qu'un gouvernement n'était pas responsable de dommages qui étaient la conséquence inévitable d'actes de défense contre une insurrection <sup>382</sup>. M. Olney, secrétaire d'Etat des Etats-Unis, répondit dans sa note du 17 octobre 1896 que cette doctrine de non-responsabilité allait beaucoup plus loin que « le principe généralement établi en droit international qu'un gouvernement n'est pas responsable des dommages infligés aux intérêts locaux des étrangers du fait d'actes de rebelles échappant à tout contrôle », et « semblait élargir cette notion au point de dégager le gouvernement de toute responsabilité quant aux actes accomplis pour réprimer une insurrection », et que, dans tous les cas, cette doctrine ne tenait absolument pas compte de « la responsabilité de la Turquie quant aux destructions et préjudices causés par les autorités ou les agents turcs eux-mêmes aux personnes et aux biens de ressortissants américains », alors que les preuves desdits préjudices et destructions s'avéraient abondantes. La réponse du Gouvernement turc fut donc déclarée « absolument irrecevable » <sup>383</sup>.

220. Le Secrétaire d'Etat alla encore plus loin dans sa note du 28 octobre 1896 adressée à l'ambassadeur des Etats-Unis en Turquie :

Le fait que les bâtiments des ressortissants américains n'étaient pas bien gardés, qu'ils ont subi le feu de balles et d'obus turcs, qu'ils ont été pillés par des soldats turcs et abandonnés pendant

ne pouvaient en rien être blâmés en raison du déchaînement soudain de la violence populaire (*ibid.*, p. 843 à 845). De nouveau, en 1898, le Gouvernement des Etats-Unis versa au Gouvernement mexicain « à titre humanitaire et indépendamment de toute question de responsabilité » une somme d'argent « pour indemniser complètement » les héritiers d'un Mexicain qui avait été lynché à Yreka (Californie) en 1895 (*ibid.*, p. 851). De même, en vertu du décret du 3 mars 1903, une somme d'argent fut versée au Gouvernement italien « à titre humanitaire et indépendamment de toute question de responsabilité, pour servir à indemniser complètement » les héritiers de deux Italiens qui avaient été assassinés par une foule en armes à Erwin (Mississippi) le 11 juillet 1901, ainsi qu'un autre Italien qui avait été blessé à la même occasion (*ibid.*, p. 848 et 849).

<sup>381</sup> *Ibid.*, p. 865.

<sup>382</sup> *Ibid.*, p. 866.

<sup>383</sup> *Ibid.*

des heures aux ravages d'un incendie qu'on n'a pas essayé d'éteindre, semble bien établi et, devant de telles preuves, la cause plaidée par la note de Mavroyeni Bey en faveur de la Sublime-Porte est absolument indéfendable, sans compter que l'on a des preuves à peu près certaines d'une collusion entre la garnison et les assaillants kurdes. Il n'y a absolument pas lieu d'appliquer la règle de droit international — de portée limitée, et assortie de réserves expresses — relative à l'irresponsabilité d'un gouvernement quant aux actes de rebelles échappant à tout contrôle. *C'est de la négligence des autorités et des actes de leurs propres représentants qu'il s'agit ici, et non des actes commis par les Kurdes, et encore moins de ceux qui auraient été commis par de prétendus rebelles arméniens, auxquels la Sublime-Porte semble chercher à imputer la responsabilité de ces incendies et pillages* \* <sup>384</sup>.

221. Le Gouvernement turc maintint sa position et continua à ne pas admettre le principe du versement d'indemnités dans le cas de réclamations « faisant suite à des désordres survenus dans certaines localités de l'Empire » lors d'autres incidents qui firent l'objet de réclamations de la part des Etats-Unis. M. Sherman, secrétaire d'Etat des Etats-Unis, réaffirma la position de son gouvernement dans sa note en date du 23 août 1897 adressée à l'ambassadeur des Etats-Unis en Turquie :

*Considérant que le gouvernement était capable de réprimer ces désordres et ne l'a pas fait* \*, et que par là même des dommages matériels ont été infligés à des Américains, les Etats-Unis soutiennent que la responsabilité du Gouvernement ottoman se trouve engagée en vertu d'un principe bien reconnu de droit international <sup>385</sup>.

Finalement, en décembre 1898, le Sultan promit à l'ambassadeur des Etats-Unis d'indemniser les Américains de leurs pertes. Après de longues négociations, le 12 juin 1901, on arriva à un règlement, et le Gouvernement ottoman effectua un paiement couvrant toutes les réclamations valides en suspens des Etats-Unis, y compris celles qui concernaient les destructions de bâtiments à Harpoot et à Marash <sup>386</sup>.

222. Des résidents français eux aussi eurent à souffrir de dégâts matériels considérables. En réponse à une note que M. Cambon, ambassadeur de France à Constantinople, avait écrite le 22 avril 1896, le Ministre des affaires étrangères turc déclara dans une note en date du 20 juin 1896 :

[...] j'ai le devoir d'informer Votre Excellence que la Sublime-Porte, *en raison des circonstances* \* dans lesquelles ont eu lieu les désordres et des règles admises en pareille matière, regrette de ne pouvoir admettre le principe d'accorder des indemnités pour le cas dont il s'agit. Au surplus, des ordres les plus sévères ont été donnés aux autorités compétentes pour prévenir le renouvellement de ces incidents <sup>387</sup>.

223. En réponse à cette objection, l'ambassadeur de France écrivit le 27 juin 1896 au Ministre des affaires étrangères :

Vous invoquez pour justifier ce refus *les circonstances dans lesquelles ont eu lieu les désordres* qui ont motivé ma démarche.

Il m'est impossible d'admettre une pareille fin de non-recevoir, attendu que *ces circonstances*, loin d'autoriser le Gouvernement ottoman à se soustraire à la responsabilité des tristes événements qui se sont produits, sont la cause et la justification de mes réclamations.

<sup>384</sup> *Ibid.* [tr. du Secrétariat].

<sup>385</sup> *Ibid.*, p. 867.

<sup>386</sup> *Ibid.*, p. 868.

<sup>387</sup> Kiss, *op. cit.*, p. 630 et 631.

Tous les Français ou protégés français en faveur desquels je formule auprès de la Porte des demandes d'indemnité ont été victimes de la *négligence inexcusable des autorités locales, civiles ou militaires, qui n'ont pas su ou n'ont pas voulu prendre les mesures que les circonstances réclamaient* \*.

...

*La responsabilité du Gouvernement ottoman se trouve donc engagée d'une manière incontestable par la faute même de ses agents, et les circonstances qui ont accompagné les événements* \* dont les Français ou protégés français ont eu à souffrir des dommages en Anatolie créent à la Sublime-Porte des obligations auxquelles je ne doute pas que ses sentiments d'équité l'empêchent de se soustraire<sup>388</sup>.

224. Plus tard encore, dans une note en date du 28 janvier 1897 adressée au Ministre des affaires étrangères ottoman, l'ambassadeur de France revint en ces termes sur les circonstances qui rendaient le Gouvernement ottoman responsable des dégâts:

Je n'ai pas besoin d'insister sur l'obligation qui pèse sur le Gouvernement impérial de les réparer et d'indemniser les réclamants des pertes qu'ils ont subies. Car non seulement l'autorité n'a eu ni la prévoyance ni l'énergie de prendre des mesures pour assurer le maintien de l'ordre, mais elle a, par une attitude qu'on ne saurait trop sévèrement qualifier, sciemment contribué à étendre et à prolonger les massacres et le pillage en livrant plusieurs quartiers de la ville à la populace musulmane armée. La police et la troupe ont assisté indifférentes et complices au pillage d'établissements appartenant à des ressortissants français, alors qu'un seul mot eût suffi pour arrêter les méfaits des bandes armées.

La Sublime-Porte ne saurait dans ces conditions se soustraire à la responsabilité qui pèse tout entière sur le Gouvernement impérial et à la nécessité d'indemniser les étrangers qu'elle a refusé de protéger. Aucune discussion ne saurait s'élever sur leur bon droit<sup>389</sup>.

#### INSURRECTION CUBAINE (1895-1898)

225. M. Uhl, secrétaire d'Etat par intérim des Etats-Unis d'Amérique, écrivait le 1<sup>er</sup> juillet 1895 relativement aux pertes infligées à des ressortissants américains à Cuba du fait des insurgés:

C'est un principe de droit international généralement accepté qu'un gouvernement souverain n'est pas d'ordinaire responsable des dommages qui peuvent être infligés sur son territoire à des ressortissants étrangers par des insurgés dont la conduite échappe à son contrôle. Mais dans le cas de situations ordinaires n'échappant pas à son contrôle, les résidents qui observent les lois ont le droit d'être protégés dans leurs affaires et leurs relations quotidiennes, sous réserve, bien sûr, des nécessités de la guerre, au cas où leurs biens immobiliers se trouveraient dans la zone des opérations militaires. Les autorités espagnoles, dit-on, s'efforcent énergiquement d'empêcher le genre de dégâts que les auteurs de la présente redoutent, et toute notification d'un danger qu'on craindrait d'encourir du fait des insurgés serait probablement suivie de l'adoption de mesures spéciales de garantie par les autorités. Toutefois, au cas où il y aurait des dommages, toute réclamation devrait nécessairement être fondée sur des preuves raisonnables que les agents responsables du Gouvernement espagnol n'ont pas fait preuve de la diligence requise pour empêcher ces dégâts, alors qu'ils étaient en position de la faire \*<sup>390</sup>.

<sup>388</sup> *Ibid.*, p. 631.

<sup>389</sup> *Ibid.*

<sup>390</sup> Cité par S. B. Crandall dans « Principles of international law applied by the Spanish Treaty Claims Commission », *American Journal of International Law*, New York (N.Y.), vol. 4, n° 4 (octobre 1910), p. 810 [tr. du Secrétariat].

226. Par l'article VII du Traité de paix signé à Paris le 10 décembre 1898, l'Espagne et les Etats-Unis abandonnaient toutes réclamations d'indemnité en tout genre formulées par l'un ou l'autre de ces gouvernements ou ses ressortissants contre l'autre gouvernement depuis le début de l'insurrection cubaine. L'article prévoyait également que les Etats-Unis jugeraient et régleraient les réclamations formulées par leurs ressortissants contre l'Espagne. Conformément à cette disposition, une commission américaine fut créée par décret du Congrès des Etats-Unis en 1901 pour statuer sur ces réclamations. Le décret prévoyait que les réclamations seraient jugées « selon les mérites des différents cas et les principes de l'équité et du droit international<sup>391</sup> ». Le 28 avril 1903, la Commission adopta plusieurs « principes » devant être appliqués pour le règlement des réclamations, dont le texte contenait les passages suivants:

...

2. Bien que l'insurrection récemment survenue à Cuba ait pris une grande ampleur et ait duré plus de trois ans, ni l'Espagne ni les Etats-Unis n'ont jamais accordé aux insurgés le statut de belligérants, ce qui aurait créé un état de guerre au sens international du mot et aurait exempté le gouvernement de la métropole de toute responsabilité vis-à-vis des étrangers relativement aux actes des insurgés.

3. Mais quand une insurrection armée échappe au contrôle du gouvernement de la métropole, la règle générale veut que le gouvernement ne soit pas responsable des dommages infligés aux étrangers par les insurgés \*.

4. La présente Commission entend prendre légalement acte du fait que l'insurrection à Cuba, qui a entraîné l'intervention des Etats-Unis et une guerre entre ce pays et l'Espagne, a, dès le début, échappé au contrôle de l'Espagne \*, et qu'il en a été ainsi jusqu'au moment où cette intervention et cette guerre ont eu lieu.

Toutefois, s'il est allégué et prouvé devant la présente Commission à propos d'un cas particulier que les autorités espagnoles auraient pu, en exerçant la diligence voulue, empêcher les dommages infligés, la responsabilité de l'Espagne sera engagée dans ce cas.

5. Etant donné que l'Espagne et les insurgés étaient effectivement en guerre, même en l'absence d'état de guerre au sens international du terme, l'Espagne avait le droit de prendre des mesures de guerre de nature à assurer le rétablissement de son autorité, conformément aux règles et usages de la guerre internationale. Toutefois, s'il est allégué et prouvé, à propos d'un cas particulier, que les actes des autorités ou des soldats espagnols ont été contraires à ces règles et usages, la responsabilité de l'Espagne sera engagée en ce cas.

...

8. Sous réserve des limites et restrictions visées ci-dessus, il ne fait aucun doute que, suivant la règle générale du droit international, la concentration et la dévastation sont des actes de guerre légitimes. Les étrangers doivent se soumettre à cette loi, comme les nationaux, et souffrir *les hasards de la guerre* \*. Les biens des résidents étrangers, tout comme ceux des ressortissants du pays, sont soumis aux accidents de la guerre quand ils se trouvent « sur le trajet de la guerre », et tout ce qui soit fait obstacle à l'avance des forces armées, soit pourrait leur être d'un certain secours si elles se l'appropriaient, soit pourrait donner aide et secours à l'ennemi si elles le laissaient intact derrière elles peut être pris ou détruit par les armées des deux camps; et aucune responsabilité ne saurait être imputée au gouvernement du pays dont cette armée porte le drapeau et au nom duquel elle combat.

Si, à propos d'un cas particulier, il est démontré et prouvé devant la présente Commission que l'Espagne n'a pas rempli ses obliga-

<sup>391</sup> *Ibid.*, p. 807.

tions telles qu'elles sont définies ci-dessus, sa responsabilité sera engagée en ce cas <sup>392</sup>.

#### INSURRECTION À FORMOSE (1897)

227. Le 19 janvier 1897, MM. Webster et Finlay, conseillers juridiques de la Couronne britannique, déclaraient relativement à une insurrection survenue à Formose, qui faisait alors partie de l'empire du Japon :

La réclamation [de M. Patel] ne pourrait être fondée que si le Gouvernement japonais s'était rendu coupable d'une grave erreur tendant de façon substantielle à déclencher l'insurrection [...]. Aucun Etat étranger n'a, dans des circonstances ordinaires, le droit de s'ingérer dans le règlement des affaires intérieures d'un autre Etat et, à moins qu'il ne soit prouvé que les dommages subis ont été occasionnés par l'action directe ou par la négligence du gouvernement étranger ou de ses agents, ou par la négligence des forces armées ou de la police à assurer la protection garantie aux ressortissants de ce pays, aucune réclamation ne saurait être maintenue <sup>393</sup>.

#### VIOLENCES POPULAIRES AU KOUANG-SI (CHINE) [1897]

228. En avril 1897, des violences populaires éclatèrent dans le Kouang-si, en Chine, contre des missionnaires et hommes d'affaires français. L'un des missionnaires fut tué. Le 20 avril 1897, M. Gérard, ambassadeur de France à Pékin, adressa une protestation au gouvernement chinois, en soulignant la gravité de la situation, l'inaction du gouverneur du Kouang-si et l'incapacité des troupes de la province à maîtriser la foule <sup>394</sup>. Le 21 avril, d'après l'ambassadeur français, le Gouverneur du Kouang-si fut sévèrement réprimandé par l'Empereur, « reconnu coupable de négligence » et sommé d'envoyer des troupes suffisantes pour réprimer les violences de la populace <sup>395</sup>. Plus tard, le consul de France à Long-tchéou rendit compte de l'arrestation et de l'exécution des meneurs qui étaient responsables de l'assassinat du missionnaire français, ainsi que du paiement de l'indemnité qui avait été demandée <sup>396</sup>.

#### INSURRECTION AU SIERRA LEONE (1899)

229. Pendant une rébellion au Sierra Leone, des ressortissants britanniques ainsi que des étrangers résidant dans ce pays subirent des dommages. Dans un avis en date du 17 août 1899, les conseillers juridiques de la Couronne britannique, MM. Webster et Finlay, délièrent le Gouvernement britannique de toute obligation juridique de verser des indemnités pour les pertes subies. Ils déclarèrent :

Aucun gouvernement ne peut garantir ni ses propres ressortissants ni ceux d'Etats étrangers contre l'éventualité d'une insurrection, et tous les résidents d'un Etat doivent courir le risque de dommages découlant de ces causes. Dans le cas d'étrangers, leur

gouvernement peut émettre une réclamation, s'il peut être établi clairement que les dommages résultent d'un manque de précautions évidentes et nécessaires de la part du gouvernement dans l'Etat dans lequel l'insurrection a eu lieu, ou que l'insurrection a été causée par une faute ou une négligence de la part du gouvernement lui-même ou de ses représentants \*. Dans le cas présent, rien de tel n'a été insinué [...]. <sup>397</sup>.

#### TROUBLES EN RUSSIE (1906)

230. En ce qui concerne les pertes subies par des ressortissants français pendant les troubles survenus en Russie, le rapport établi par la commission française chargée d'examiner le projet de loi relatif à l'établissement du budget général pour l'exercice fiscal 1907 (Ministère des affaires étrangères) contenait les déclarations suivantes :

En ce qui concerne les pertes subies dans des troubles intérieurs, on sait qu'une doctrine généralement admise en droit exonère les Etats de la responsabilité des dommages qui peuvent en résulter \*.

En France, néanmoins, et tout en maintenant le principe juridique de son irresponsabilité, le gouvernement est venu au secours des victimes de commotions publiques par des allocations accordées à titre gracieux et sans distinction de nationalité <sup>398</sup>.

#### TROUBLES À CASABLANCA (MAROC) [1906]

231. Le 15 septembre 1906, le chargé d'affaires de France à Tanger relata à M. Barthou, ministre des affaires étrangères de France par intérim, que les violences de Casablanca avaient été causées par les serviteurs du chérif Ma el Aïnin pendant sa visite dans cette ville. Les résidents européens de cette ville, en particulier un forgeron-mécanicien français qui s'était réfugié au consulat, se trouvaient en danger. Les consuls des différents Etats avaient demandé au gouverneur de prendre les mesures nécessaires pour la protection des étrangers. Le chérif avait quitté la ville le lendemain avec sa suite, mais aucun effort n'avait été fait pour arrêter les coupables ou pour restituer les objets volés à leurs propriétaires. Le chargé d'affaires ajoutait que Ma el Aïnin avait été reçu par le Sultan avec de grands honneurs à son retour à Fez <sup>399</sup>.

232. Dans une communication en date du 19 septembre 1906, le Ministre des affaires étrangères par intérim conseillait au chargé d'affaires de France la ligne de conduite suivante :

Les autorités marocaines locales ayant négligé de prendre les mesures préventives nécessaires pour empêcher les troubles de Casablanca et n'ayant en outre rien tenté pour arrêter les coupables et leur faire restituer les objets volés, une demande d'indemnité paraît pleinement justifiée. Présentez au Makhzen une réclamation à ce sujet et faites-lui remarquer que sa responsabilité résulte de la négligence et du mauvais vouloir de ses fonctionnaires \*. Vous pourrez ajouter verbalement qu'elle se trouve aggravée en l'espèce par suite des encouragements qu'il vient de donner sous forme de cadeaux et de subsides au principal organisateur de ces désordres <sup>400</sup>.

<sup>392</sup> *Ibid.*, p. 808 et 809.

<sup>393</sup> McNair, *op. cit.*, p. 271. De même, d'autres conseillers juridiques, MM. Reid et Lockwood, déclarèrent le 13 juin 1895 qu'« une demande d'indemnité peut se justifier [...] chaque fois que les dommages ont été infligés au ressortissant d'un Etat étranger du fait d'émeutes qui n'auraient pas eu lieu si les autorités locales n'avaient pas négligé leurs devoirs » (*ibid.*, p. 270).

<sup>394</sup> Kiss, *op. cit.*, p. 632.

<sup>395</sup> *Ibid.*

<sup>396</sup> *Ibid.*, p. 633.

<sup>397</sup> McNair, *op. cit.*, p. 271. Les mêmes conseillers juridiques soutinrent une thèse semblable, en se fondant sur le manque de « faute grave » ou de « négligence » de la part des autorités pendant une insurrection, dans leur avis en date du 19 janvier 1897, relativement à la réclamation de M. Patel, qui avait subi des dommages à Formose (*ibid.*, p. 271).

<sup>398</sup> Kiss, *op. cit.*, p. 618.

<sup>399</sup> *Ibid.*, p. 634.

<sup>400</sup> *Ibid.*, p. 634 et 635.

VIOLENCES POPULAIRES À SOUTH OMAHA (ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE) [1909]

233. Dans une note en date du 22 février 1909 adressée au Département d'Etat des Etats-Unis, la légation grecque de Washington se référait aux émeutes soulevées contre les résidents grecs de South Omaha, qui avaient été occasionnées par le meurtre d'un officier de police commis par un prisonnier grec. Selon la note, des magasins avaient été pillés, des objets détruits et des préjudices corporels infligés aux personnes. On y soulignait que la protection accordée par la police aux victimes de cette attaque avait été médiocre. Par conséquent, le Ministre demandait qu'on indemnîsât les victimes<sup>401</sup>. Dans une communication adressée le 11 mars au Département d'Etat, le gouverneur du Nebraska dégageait son Etat de toute responsabilité en objectant que

A l'époque des troubles survenus à South Omaha, le gouverneur avait offert aux autorités municipales les services de la garde nationale de l'Etat, et avait fait tout ce qui était en son pouvoir pour empêcher que des dommages soient infligés aux personnes ou aux biens [...] <sup>402</sup>.

Le Gouvernement des Etats-Unis, tout en niant « l'obligation juridique de verser une indemnité pour donner satisfaction aux réclamants », déplora l'incident et annonça qu'un crédit de 30 000 dollars serait demandé au Congrès <sup>403</sup>.

TROUBLES À BARCELONE (ESPAGNE) [1909]

234. M. Pichon, ministre des affaires étrangères français, répondant à une question posée par un député de l'Assemblée nationale française au sujet des réclamations d'un certain nombre de ressortissants français qui avaient subi des pertes au cours des troubles survenus à Barcelone en juillet 1909, fit la déclaration suivante, le 24 décembre 1909 :

La difficulté est [...] qu'il n'existe pas de jurisprudence internationale en matière de responsabilité des Etats lorsque des événements se produisent à l'occasion de troubles civils ou politiques. La jurisprudence est donc variable suivant les Etats : certains d'entre eux reconnaissent leur responsabilité, d'autres ne la reconnaissent pas. En Espagne, il y a une double législation : lorsque les étrangers ont à se plaindre de faits dus aux émeutiers, ceux-ci sont responsables sur leurs biens. Mais la législation décide que seuls les biens des coupables convaincus de sédition sont responsables des dommages causés.

Or, les insurgés étaient pour la plupart sans moyens d'existence. Il sera donc très difficile d'obtenir réparation pour les faits qui se rapportent à l'ordre d'idées que je viens d'indiquer.

Malheureusement, ce sont ces faits qui motivent les réclamations les plus importantes [...].

En ce qui touche ces réclamations, [...] nous ne pourrions nous adresser au Gouvernement espagnol que pour lui demander, aux termes de sa législation, l'indemnité qu'il est susceptible de nous accorder.

Il y a cinq autres réclamations, parmi lesquelles celle de M. Raquillet; elle vise des dommages causés par la troupe [...]. Il y a aussi la somme que nous aurions à réclamer pour la famille de celui de nos compatriotes qui a été tué par la troupe. A cet égard, la législation espagnole nous donne le droit de faire valoir des récla-

mations. Un ordre royal du 3 juin 1879 [...] porte que « les dommages causés par les *accidents inévitables des combats* \* ne doivent pas donner lieu à indemnisation, parce qu'il n'est pas possible à l'Etat de remédier à tous les maux causés par la guerre, mais que toutefois seront sujets à indemnisation les dommages causés en accomplissement d'ordres des autorités ou chefs militaires ou résultant des dispositions antérieures de ceux-ci [...] » <sup>404</sup>.

ACTES DE RÉVOLUTIONNAIRES AU MEXIQUE (1911)

235. M. Adee, secrétaire d'Etat par intérim des Etats-Unis, écrivit dans ses instructions adressées le 7 novembre 1911 à M. Wilson, ambassadeur des Etats-Unis au Mexique, relativement aux réparations demandées par des Américains pour des pertes causées par les actes de révolutionnaires au Mexique :

[...] vous devriez avoir également bien présent à l'esprit le principe auquel notre gouvernement se conforme, à savoir que lorsqu'une insurrection armée a *échappé au contrôle de la métropole* \* la règle générale est que ce gouvernement n'est pas responsable des dommages infligés aux étrangers par les insurgés <sup>405</sup>.

TROUBLES INTÉRIEURS EN AFRIQUE ÉQUATORIALE (1912)

236. Le rapport soumis le 25 janvier 1912 au Sénat français par le sénateur P. Baudin au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi relatif à l'approbation de l'accord du 4 novembre 1911 passé entre la France et l'Allemagne relativement à la délimitation de leurs possessions respectives en Afrique équatoriale contenait le paragraphe suivant :

En cas de troubles éclatant dans un pays, le gouvernement local ne saurait être rendu responsable des dommages éprouvés par des étrangers. La responsabilité de l'Etat ne pourrait sembler engagée dans une certaine mesure que s'il était établi qu'il ait *manqué de prévoyance et de fermeté et qu'il ait été ainsi lui-même directement cause du préjudice subi* \* <sup>406</sup>.

VIOLENCES POPULAIRES À SÉTUBAL (PORTUGAL) [1917]

237. En août 1917, une conserverie de poissons appartenant à un ressortissant français à Sétubal, au Portugal, fut pillée par la populace à la suite d'un conflit du travail. Répondant, le 28 février 1920, à une question posée par écrit par un député de l'Assemblée nationale française sur les mesures prises par le gouvernement, le Ministre des affaires étrangères français déclara :

Le Ministre de la République à Lisbonne est intervenu à de fréquentes reprises en faveur de la maison Beiziers. Le tribunal local ayant acquitté, en se basant sur l'absence de preuves suffisantes, les individus accusés de s'être livrés à des actes de violence contre ces usines, le représentant du Gouvernement français a réclamé au Gouvernement portugais une indemnité ou, plus exactement, la réparation des pertes résultant des dégâts. [...] Malgré les démarches pressantes et constamment renouvelées de la légation de France, la demande de réparation de la maison Beiziers n'a pas été accueillie et le principe de l'indemnité n'a jamais été formellement reconnu par aucun des ministres des affaires étrangères qui se sont succédé au Portugal. Depuis le début de cette affaire, tous ont, au contraire, fait valoir que le gouvernement ne se reconnaissait pas respon-

<sup>401</sup> Hackworth, *op. cit.*, vol. V, p. 662 [tr. du Secrétariat].

<sup>402</sup> *Ibid.*

<sup>403</sup> *Ibid.*, p. 663.

<sup>404</sup> Kiss, *op. cit.*, p. 626.

<sup>405</sup> Hackworth, *op. cit.*, vol. V, 1943, p. 668 [tr. du Secrétariat].

<sup>406</sup> Kiss, *op. cit.*, p. 618.

sable dans les cas de ce genre. Le chargé d'affaires de France à Lisbonne a été invité à insister de nouveau pour que satisfaction soit donnée à la réclamation de la maison Beziars<sup>407</sup>.

#### TROUBLES CIVILS AU PÉROU (ANNÉES 20 ET 30)

238. En décembre 1934, la légation d'Italie a demandé au Ministère des relations extérieures du Pérou d'user de ses bons offices auprès des autorités compétentes pour faire indemniser Antonio Robello, ressortissant italien, domicilié à La Mejorada, pour les pertes qu'il avait subies au cours des récents mouvements révolutionnaires. Il était établi que Robello avait été contraint de remettre aux insurgés des marchandises, qui n'avaient d'ailleurs qu'une valeur minime. De l'avis du Ministère péruvien,

Il appartient à la justice ordinaire de déterminer si l'acte de Trevejo constituait une extorsion commise par lui en tant que rebelle armé ou s'il s'agissait d'une transaction commerciale. De toute façon, dans aucun des deux cas on ne peut invoquer la responsabilité de l'Etat péruvien. Dans le deuxième cas, il est évident qu'il s'agirait d'une simple relation de droit privé.

Si, en revanche, Trevejo a commis un délit contre Robello, celui-ci doit déposer une plainte pour faire ouvrir une enquête et réclamer la restitution ou le paiement de ce qui lui a été enlevé illégalement.

Conformément aux principes qui régissent la responsabilité internationale, et particulièrement à la doctrine établie par le Gouvernement péruvien dans la circulaire du 26 octobre 1897, l'Etat n'assume pas la responsabilité des dommages et préjudices que subiraient les étrangers comme conséquence inévitable de la rébellion ni de ceux que leur causeraient les insurgés au cours de celle-ci. En conséquence, même s'il était prouvé devant la justice qu'il s'agissait d'une extorsion commise pendant la rébellion, on ne pourrait pas nous en imputer la responsabilité.

Cette doctrine repose sur l'idée du risque qu'encourt volontairement l'étranger qui s'établit dans un pays quant aux conséquences qui pourraient résulter pour lui des perturbations politiques et sociales qui engendrent des situations dans lesquelles les autorités légales ne peuvent pas exercer la protection des personnes et des biens qu'elles assurent habituellement aux étrangers comme aux ressortissants du pays<sup>408</sup>.

239. Peu après, la légation d'Italie, chargée de défendre les intérêts des ressortissants hongrois, a soutenu la demande de la veuve Wittgruber, qui réclamait une indemnisation pour la vie de son époux, tué en novembre 1930 à Malpaso au cours de l'affrontement qui s'était produit à l'occasion de la grève des ouvriers de la fonderie de La Oroya. Le Ministère des relations extérieures du Pérou a jugé la demande irrecevable, conformément à la doctrine suivie par la Chancellerie, doctrine « qui a trouvé son expression organique dans la circulaire du 28 octobre 1897, selon laquelle l'Etat n'est pas responsable des dommages causés par la foule dans une émeute ou un soulèvement, sauf en cas de culpabilité ou de négligence caractérisée des autorités, qui ne les auraient pas évités alors qu'il leur était possible de le faire ». Or, selon le Ministère péruvien, il ressortait des faits « que les autorités [avaient] pris les mesures que la gravité et l'urgence de la situation leur semblaient imposer »,

face à une situation correspondant à celle qui était visée dans la clause de sauvegarde susmentionnée<sup>409</sup>.

240. A la même époque, la légation d'Allemagne à Lima a présenté une réclamation diplomatique pour obtenir réparation des dommages que diverses sociétés allemandes d'Iquitos avaient subis à cause de la révolte qui avait éclaté dans la région en 1921, et dont l'indemnisation était réclamée depuis 1922. Dans l'affaire, le Gouvernement allemand avait reconnu que, « selon les principes universels du droit international, des événements comme ceux qui se sont déroulés à Iquitos ne donneraient pas droit à des dommages-intérêts pour les personnes de nationalité étrangère qui ont été lésées », mais il signalait que le Gouvernement péruvien, dans d'autres circonstances, n'avait pas observé les principes qu'il avait établis en 1897 et avait indemnisé des ressortissants allemands et d'autres étrangers à la suite d'événements analogues. Néanmoins, par une note du 4 mars 1936, le Ministère péruvien des relations extérieures a soutenu que le Gouvernement du Pérou « est étranger aux faits sur lesquels les entreprises demandereses appuient leur réclamation, et décline en conséquence toute responsabilité ». De nouveau, il évoquait « la doctrine que le gouvernement a toujours soutenue en ce qui concerne les dommages causés aux étrangers et aux ressortissants du pays par suite de mouvements séditions dont le contrôle échappe aux autorités alors que celles-ci ont mis en œuvre tous les moyens dont elles disposaient pour maintenir l'ordre public ». Le Ministère ajoutait : « cette doctrine est conforme à la jurisprudence établie, laquelle rejoint les principes du droit international en la matière »<sup>410</sup>.

241. En juillet 1936, la légation d'Espagne à Lima a appuyé les réclamations formulées par quelques citoyens espagnols à l'occasion des événements qui s'étaient produits à Iquitos en 1921 et 1922. Dans sa réponse, le Ministère des relations extérieures réaffirmait la doctrine de 1897, qui « est confirmée par la jurisprudence établie conformément aux principes du droit international en la matière »<sup>411</sup>.

242. En juillet 1936, la légation de France a appuyé des réclamations de ressortissants français concernant les dommages qu'ils avaient subis au cours du soulèvement populaire de janvier 1931. Dans sa réponse, le Ministère réaffirmait que le Gouvernement estimait, « conformément à la doctrine qu'il a constamment soutenue, qu'il n'est pas responsable de faits dont le contrôle échappe aux autorités alors que celles-ci ont mis en œuvre tous les moyens dont elles disposaient pour maintenir l'ordre public ». Le Ministère ajoutait qu'à l'occasion de réclamations analogues le Gouvernement « a décliné toute responsabilité, comme il le fait maintenant, puisqu'il est étranger aux faits qui ont motivé la demande, invoquant à l'appui de sa position non seulement les précédents cités, mais aussi les conclusions du Comité d'experts de la SDN pour la codification progressive du droit international »<sup>412</sup>.

<sup>407</sup> *Ibid.*, p. 636.

<sup>408</sup> Cité par A. Ulloa dans *Derecho Internacional Público*, 4<sup>e</sup> éd., Madrid, Ediciones Iberoamericanas, 1957, t. II, p. 262, note 757 [tr. du Secrétariat].

<sup>409</sup> *Ibid.*, p. 261 et 262.

<sup>410</sup> *Ibid.*, p. 263, note 757.

<sup>411</sup> *Ibid.*

<sup>412</sup> *Ibid.*

ACTES DE RÉVOLUTIONNAIRES À OVIEDO  
(ESPAGNE) [1934]

243. Une filiale de la compagnie de machines à coudre Singer, de New York, qui avait subi des dommages matériels du fait de révolutionnaires à Oviedo, en Espagne, demanda au Gouvernement des Etats-Unis d'appuyer sa réclamation auprès du Gouvernement espagnol. Dans ses instructions adressées le 9 janvier 1935 à l'ambassadeur des Etats-Unis, le Département d'Etat déclarait :

Compte tenu du principe bien établi dans la pratique internationale qu'un Etat n'est pas responsable des dommages qui ont été infligés à des étrangers par des insurgés à moins qu'il n'y ait eu un manquement de la part du gouvernement à la diligence requise pour empêcher ces dommages \*, les preuves produites indiquent que la présentation d'une réclamation diplomatique officielle ne saurait être fondée, bien que la société réclamante soit américaine <sup>413</sup>.

GUERRE CIVILE ESPAGNOLE (1936-1939)

244. Une propriété américaine sise à Almería, en Espagne, s'étant écroulée à la suite d'une secousse due à un bombardement aérien, le conseiller juridique du Département d'Etat des Etats-Unis écrivit à ce sujet dans une communication en date du 7 juin 1937 :

[...] les dommages de guerre qui sont causés en temps et lieu du déroulement des hostilités ne constituent pas en général un fondement de réclamation internationale <sup>414</sup>.

245. Dans une note en date du 27 septembre 1938, le conseiller juridique du Ministère des affaires étrangères français écrivait :

Il est [...] admis d'une manière générale, et notamment par les juridictions arbitrales qui ont été saisies de questions de cet ordre, qu'en cas de guerre civile un gouvernement n'est pas responsable des dommages subis par des étrangers du fait d'insurgés. Il n'en irait autrement que s'il était établi que le gouvernement régulier a commis une faute ou n'a pas fait tout ce qui était en son pouvoir pour éviter le dommage ou mater la révolution \* <sup>415</sup>.

TROUBLES À ALGER (ALGÉRIE) [1964]

246. Le 10 juin 1964, pendant qu'on déchargeait des colis postaux d'un bateau à Alger, une violente explosion se produisit, blessant trois personnes et endommageant un nombre considérables de paquets et de lettres. Dans une réponse en date du 28 août 1965 à une question écrite provenant de l'Assemblée nationale, le Ministre français des travaux publics et des transports déclara :

L'administration postale algérienne a décidé, dans le cadre de l'article 33 de l'arrangement international concernant les colis postaux signé à Ottawa en 1957, qu'en raison de son caractère imprévisible et irrésistible ce sinistre, survenu sur son territoire, constituait un cas de force majeure. Or, aux termes de l'article 33

<sup>413</sup> Hackworth, *op. cit.*, vol. V, p. 670 [tr. du Secrétariat]. De même, dans une communication adressée le 29 septembre 1931 à M. Guggenheim, ambassadeur des Etats-Unis à Cuba, M. Castle, secrétaire d'Etat par intérim, écrivait : « [...] la règle générale est que la responsabilité d'un gouvernement établi relativement à des actes d'insurgés n'est engagée que quand les autorités constituées, tout en connaissant l'imminence du danger et en étant en mesure de protéger les biens immobiliers, n'exercent pas la diligence requise pour leur protection » (*ibid.*).

<sup>414</sup> *Ibid.*, p. 684.

<sup>415</sup> Kiss, *op. cit.*, p. 637.

précité, des administrations postales sont dégagées de toute responsabilité lorsqu'il y a cas de force majeure. Il en résulte qu'aucune indemnité ne peut être versée par l'administration postale algérienne pour les pertes, spoliations ou avaries de colis consécutives au sinistre dont il s'agit. Cette décision, qui est strictement conforme aux dispositions de l'arrangement international concernant les colis postaux, s'impose à la S.N.C.F. [Société nationale des chemins de fer français], qui assure le service des colis postaux pour le compte du Ministère des postes et télécommunications en exécution des dispositions de la convention du 15 janvier 1892, modifiée le 5 novembre 1945. Cette société n'a pu, dès lors, qu'opposer une fin de non-recevoir aux demandes d'indemnisation présentées par les expéditeurs de colis postaux détruits <sup>416</sup>.

i) Hostilités ou conflits armés internationaux

BOMBARDEMENT DE GREY TOWN (1854)

247. En 1854, des ressortissants britanniques subirent des pertes au cours de l'attaque lancée par un officier de marine américain contre Grey Town (San Juan del Norte), au Nicaragua, qui avait proclamé son indépendance en 1852. En réponse à la question de savoir si le Gouvernement britannique pouvait présenter des réclamations aux Etats-Unis d'Amérique, les conseillers juridiques de la Couronne britannique, MM. Harding et consorts, déclarèrent dans leur opinion en date du 19 janvier 1855 :

L'attaque lancée par le Gouvernement des Etats-Unis contre Grey Town peut être considérée comme un acte d'agression cruelle et injuste; mais ce n'en est pas moins un acte d'hostilité entre le Gouvernement des Etats-Unis et celui de Grey Town, qui par conséquent doit comporter les caractéristiques ordinaires d'un état d'hostilité publique et internationale \*.

Ce type de raisonnement ne pourrait évidemment pas s'appliquer au cas où l'attaque aurait été spacieuse et effectuée, en fait, dans le but d'infliger des dommages aux ressortissants de la troisième puissance.

Notre opinion se fonde sur l'hypothèse qu'il s'agit du contraire en ce cas <sup>417</sup>.

GUERRE PÉRUVO-CHILIENNE (1879-1884)

248. De nombreux étrangers, en provenance de Grande-Bretagne, de France et d'Italie, subirent des pertes par suite d'opérations militaires menées par les forces chiliennes pendant la guerre contre le Pérou. Devant une juridiction arbitrale constituée à Valparaiso pour statuer sur leurs réclamations, l'agent chilien objecta, entre autres choses, que les pillages, les incendies, les préjudices corporels, les destructions de biens privés sont des accidents inévitables de la guerre, et que les neutres sont censés les éviter en quittant la localité où ont lieu les hostilités <sup>418</sup>.

249. Le Gouvernement britannique fut prié par le Gouvernement italien de donner son avis sur la thèse chilienne susmentionnée. Dans leur opinion en date du 28 novembre 1844, les conseillers juridiques de la Couronne britannique, MM. James et consorts, firent le commentaire suivant sur le passage cité plus haut :

Il ne fait aucun doute que les incendies, les préjudices corporels, les destructions de biens privés et, dans une certaine mesure, les

<sup>416</sup> *Annuaire français de droit international*, 1965, Paris, vol. XI, 1966, p. 1042.

<sup>417</sup> McNair, *op. cit.*, p. 279 [tr. du Secrétariat].

<sup>418</sup> *Ibid.*, p. 285.

pillages constituent des accidents inévitables de la guerre. Mais ils peuvent également être gratuits, excessifs et dus au fait que la guerre est menée contrairement aux usages de la guerre civilisée et aux règles du droit international.

Il est donc évident que le troisième principe, bien que correct dans l'ensemble, ne peut pas être accepté sans restriction <sup>419</sup>.

#### PREMIÈRE GUERRE MONDIALE (1914-1918)

250. Le 13 avril 1915, un aviateur allemand qui avait atterri sur le territoire des Pays-Bas, alors Etat neutre, fut interné et son avion confisqué. L'ambassadeur d'Allemagne, dans une note en date du 20 mai 1915, expliqua que l'aviateur ne prenait pas part à des opérations militaires, mais avait franchi la frontière sans s'en apercevoir, à la suite d'une erreur de direction pendant un vol d'entraînement. Il demanda que l'aviateur soit libéré et l'avion restitué. Le Ministre des affaires étrangères hollandais maintint cependant que l'aviateur et l'avion devaient rester internés, en objectant que la grande liberté d'action d'un avion et la facilité avec laquelle il fait des reconnaissances et échappe à tout contrôle avaient nécessité ce traitement spécial et rigoureux. Il ajoutait que si un avion était surpris au-dessus du territoire des Pays-Bas, il serait immédiatement mitraillé, et si un aviateur atterrissait sur ce territoire, soit de son propre gré, soit à la suite de la mitraillade, soit pour toute autre raison, il serait interné et son avion confisqué <sup>420</sup>.

251. Le 8 septembre 1915, deux zeppelins allemands franchirent la frontière des Pays-Bas, alors Etat neutre, et, bien que sommés d'atterrir, continuèrent leur vol. Le Gouvernement des Pays-Bas adressa une protestation au Ministère des affaires étrangères allemand, en soutenant que, bien que les zeppelins aient pu survoler le territoire des Pays-Bas par suite d'une erreur due à un temps brumeux, leur conduite après qu'ils eurent été informés de leur erreur ne semblait pas justifiée. Le Gouvernement allemand exprima ses regrets dans une note en date du 5 octobre 1915 <sup>421</sup>.

252. Dans une note en date du 17 février 1916, le Gouvernement allemand se plaignit que les forces armées des Pays-Bas aient, sans avertissement préalable, ouvert le feu sur un zeppelin allemand tandis qu'il survolait le territoire des Pays-Bas le 1<sup>er</sup> février, alors que sa conduite aurait dû leur indiquer qu'il s'agissait d'un cas de force majeure. A la suite de cela, le zeppelin avait disparu en haute mer. Le Gouvernement des Pays-Bas répliqua que le zeppelin n'avait pas indiqué avoir subi une avarie ou désirer atterrir, et qu'il avait été averti préalablement à plusieurs reprises qu'il survolait un territoire neutre. La note continuait ainsi :

[...] On peut faire observer que la seule manière pour les commandants de vaisseaux aériens allemands d'éviter des actes incompatibles avec le respect de la souveraineté et de la neutralité des Pays-Bas serait de rester assez éloigné des frontières maritimes et terrestres des Pays-Bas pour pouvoir éviter toute possibilité de déroutement au-dessus du territoire du Royaume, soit par erreur, soit sous l'influence des conditions atmosphériques <sup>422</sup>.

Le Gouvernement allemand soutint que l'aéronef était en détresse <sup>423</sup>.

253. En décembre 1916, les Gouvernements des Pays-Bas et d'Allemagne convinrent de signaux de détresse. L'ambassadeur d'Allemagne arrêta le 27 décembre 1916 que, au cas où un aéronef allemand atterrirait après avoir émis ces signaux de détresse, son gouvernement ne s'opposerait pas à l'internement aux Pays-Bas, pendant la durée de la guerre, de l'aéronef et de son équipage, après son atterrissage sur le territoire néerlandais <sup>424</sup>.

254. En mai 1917, un avion allemand lança des bombes sur la ville hollandaise de Zierikzee, tuant trois personnes et causant des dégâts matériels étendus. Le Gouvernement des Pays-Bas alléguait que les bombes n'avaient pas été lancées par erreur, mais intentionnellement. Le 18 août 1917, une escadrille allemande survola le territoire hollandais, lançant un certain nombre de bombes. En réponse à la protestation des Pays-Bas, le Gouvernement allemand alléguait de nouveau que les aviateurs s'étaient perdus dans les nuages, et exprima ses regrets de l'incident. Toutefois, cette explication ne fut point considérée comme satisfaisante, et les protestations furent renouvelées <sup>425</sup>.

255. Le 17 octobre 1915, des aviateurs allemands lancèrent huit bombes sur la ville suisse de La-Chaux-de-Fonds, tuant un enfant, en blessant d'autres et causant des dégâts matériels. Le 31 mars 1916, des aviateurs allemands lancèrent des bombes sur Porrentruy, près de la frontière française, causant quelques dégâts matériels. Le Gouvernement suisse, gouvernement neutre, adressa une protestation au Gouvernement allemand relativement à ces atteintes à sa souveraineté nationale, commises en violation des assurances qui avaient été données plus tôt pendant la guerre que les aviateurs allemands avaient été avertis de ne pas s'approcher à plus de 3 milles de la frontière suisse. Le Gouvernement allemand exprima ses « regrets les plus profonds » du bombardement de La-Chaux-de-Fonds, et annonça que les aviateurs avaient été relevés de leurs fonctions. Il semblerait aussi qu'une indemnité ait été payée pour les dégâts matériels, bien que, dans le cas du bombardement de Porrentruy, le Gouvernement allemand ait expliqué que les aviateurs s'étaient perdus et avaient cru survoler Belfort <sup>426</sup>.

256. Le 26 avril 1917, un aviateur français survola et bombarde la bourgade suisse de Porrentruy, endommageant plusieurs bâtiments et blessant trois personnes. Il fut allégué que cette action était le résultat d'une erreur. Néanmoins, le Gouvernement français exprima promptement ses regrets de l'incident, proposa une indemnité convenable, et donna son assurance que cette affaire ferait l'objet d'une enquête et que l'aviateur serait puni dès que les faits seraient établis <sup>427</sup>.

<sup>419</sup> *Ibid.*, p. 286.

<sup>420</sup> Hackworth, *op. cit.*, vol. VII, 1943, p. 550 et 551.

<sup>421</sup> *Ibid.*, p. 551 et 552.

<sup>422</sup> *Ibid.*, p. 552.

<sup>423</sup> *Ibid.*, p. 553.

<sup>424</sup> *Ibid.*

<sup>425</sup> J. W. Garner, *International Law and the World War*, Londres, Longmans, Green, 1920, vol. I, p. 477.

<sup>426</sup> *Ibid.*, p. 472 et 473.

<sup>427</sup> *Ibid.*, p. 473.

## SECONDE GUERRE MONDIALE (1939-1945)

257. Le 9 mars 1940, un avion militaire canadien, lors d'un vol d'entraînement, fit par erreur un atterrissage forcé sur le territoire des Etats-Unis d'Amérique, qui était alors un Etat neutre, près de la frontière canadienne. Le Gouvernement des Etats-Unis décida de laisser vingt-quatre heures à l'avion et aux membres de l'équipage pour quitter le territoire après avoir informé la légation canadienne <sup>428</sup>.

<sup>428</sup> Hackworth, *op. cit.*, vol. VII, p. 556 et 557. La déclaration générale de neutralité adoptée à Panama le 3 octobre 1939 stipule que les républiques américaines

« f) Considéreront comme une atteinte à leur neutralité tout survol de leur territoire par un appareil militaire d'un gouvernement belligérant. En ce qui concerne les appareils non militaires, ils adopteront les mesures suivantes: lesdits appareils ne voleront qu'avec la permission des autorités compétentes; tous les avions, indépendamment de leur nationalité, suivront des itinéraires déterminés par lesdites autorités; leur commandant de bord ou pilote indiqueront leur lieu de départ, les arrêts prévus et leur destination; ils n'auront le droit de se servir de la radio que pour déterminer leurs itinéraires et les conditions de vol, en se servant pour ce faire de leur langue nationale et des abréviations ordinaires, à l'exclusion de tout code; les autorités compétentes pourront demander qu'il y ait dans l'appareil un copilote ou un opérateur radio à des fins de contrôle. Les appareils aériens militaires de belligérants transportés sur des navires de guerre ne quitteront pas ces vaisseaux tant qu'ils seront dans les eaux territoriales des républiques américaines; les appareils militaires de belligérants qui atterriront sur le territoire d'une république américaine seront internés avec leur équipage jusqu'à la fin des hostilités, sauf dans les cas où l'atterrissage serait dû à un état de détresse confirmé. Seront exempts de l'application

258. Le 21 décembre 1940, alors que la Yougoslavie était encore neutre, le port de Susak, près du port italien de Fiume, fut bombardé par erreur par la Royal Air Force. En novembre 1953, le Gouvernement britannique versa au Gouvernement yougoslave la somme de 2 500 livres sterling pour les dommages. La Yougoslavie, dit-on, a interprété ce geste comme une réparation symbolique et un témoignage de bonne volonté plutôt que comme la reconnaissance d'une obligation positive de responsabilité britannique <sup>429</sup>.

259. Le 26 juin 1944, au cours des opérations aériennes contre l'Italie, les bombardiers de la RAF attaquèrent par erreur une partie de la République de Saint-Marin, Etat neutre, tuant ainsi 59 personnes (dont 19 Italiens), en blessant 48 autres et causant des dégâts matériels. En 1947, Saint-Marin demanda des réparations au Gouvernement britannique, mais le chiffre élevé de la somme réclamée fit échouer les pourparlers. Après la reprise des négociations, Saint-Marin finit par accepter le 5 juillet 1961 l'offre de 81 000 livres sterling faite par le Gouvernement britannique. Le Gouvernement britannique fit clairement savoir qu'il n'entendait assumer aucune responsabilité juridique pour l'incident, et que la réparation envisagée n'était proposée qu'« à titre gracieux et comme un acte d'amitié » <sup>430</sup>.

de ces règlements les cas dans lesquels il existe des conventions contraires \*. (*Ibid.*, p. 556.) »

<sup>429</sup> *Revue générale de droit international public*, Paris, 3<sup>e</sup> série, t. XXXII, n° 4 (oct.-déc. 1961), p. 834.

<sup>430</sup> *Ibid.*, p. 832 à 834.

## CHAPITRE II

## Jurisprudence internationale

260. Les décisions judiciaires internationales exposées dans le présent chapitre sont groupées en deux sections principales. La section 1 se rapporte aux affaires qui ont fait l'objet d'un règlement judiciaire et la section 2 aux affaires qui ont été soumises à l'arbitrage.

## SECTION 1. — DÉCISIONS JUDICIAIRES

261. Les textes reproduits dans cette section se rapportent aux affaires portées devant la Cour internationale de Justice ou devant l'institution qui l'a précédée, la Cour permanente de justice internationale. On ne trouvera pas ici les décisions judiciaires prononcées par des tribunaux militaires internationaux à l'issue d'une action pénale entamée contre des individus (par exemple décisions du tribunal de Nuremberg ou du tribunal de Tokyo, constitués après la seconde guerre mondiale): en effet, ces décisions relèvent du champ d'application du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, que la CDI élabore actuellement. D'autres considérations pourraient également justifier ce rejet. Ainsi, les critères qui permettent de qualifier une situation donnée de « cas de force majeure » ou de « cas fortuit » ôtant tout fondement à la notion de faute dans les relations entre Etats ne coïncident pas nécessairement avec les normes du droit

— national ou international — relatif à la responsabilité pénale des individus.

262. On a choisi de faire dûment figurer dans cette section, consacrée aux règlements judiciaires, certains extraits applicables des arrêts de la CIJ ou de la CPJI, des opinions individuelles ou dissidentes des juges et des pièces écrites présentées par les agents des parties en présence. Ces textes figurent ici dans l'ordre chronologique où les affaires sont venues devant les cours.

AFFAIRE CONCERNANT LE PAIEMENT DE DIVERS EMPRUNTS SERBES ÉMIS EN FRANCE (*France c. Royaume des Serbes, Croates et Slovènes*) [1929]

263. Cette affaire a pour origine un différend né entre le Gouvernement serbe-croate-slovène et les porteurs fran-



çais de certains titres d'emprunts serbes, à propos de la base monétaire sur laquelle devait s'effectuer le paiement du principal et des intérêts de ces emprunts. La République française soutenait, au nom des porteurs de titres français, que le Royaume des Serbes, Croates et Slovènes était tenu de payer les sommes dues en se basant sur la valeur du franc-or, tandis que le Royaume maintenait pour sa part qu'il était habilité à effectuer en francs-papier le service de ses emprunts.

264. Dans un mémoire daté du 25 juillet 1928 présenté à la CPJI, l'Etat serbe-croate-slovène alléguait « l'équité », « l'impossibilité » et la « force majeure ». On évoquait, à propos de ce litige, les graves crises et bouleversements économiques consécutifs à la première guerre mondiale. C'est ainsi que l'on a dit que la Serbie, « pays toujours menacé de quelque conflit, [avait] vécu — sans qu'il y ait [eu] aucunement de sa faute — dans un constant état d'inquiétude et d'effervescence <sup>431</sup> ». Après avoir rappelé que le Gouvernement français lui-même, « amené à stabiliser sa monnaie nationale, [avait] imposé par là à ses créanciers un sacrifice devenu définitif et irrémédiable [...] [et] s'[était] justifié en disant qu'il lui avait été impossible de faire face autrement aux charges énormes consécutives à la guerre <sup>432</sup> », le mémoire poursuivait :

[...] si le Gouvernement français, sous l'empire d'une évidente force majeure, a dû adopter cette attitude envers les prêteurs, il ne peut équitablement prétendre que l'Etat serbe, entraîné avec la France dans les mêmes événements générateurs de cette force majeure, ne puisse, lui, invoquer celle-ci, consacrée cependant par la législation de l'un et l'autre de ces pays <sup>433</sup>.

265. Dans son contre-mémoire du 24 septembre 1928, le Gouvernement français déclarait que le compromis signé entre la France et la Serbie le 19 avril 1928 à Paris prévoyait des négociations entre les deux gouvernements dans le délai d'un mois après la décision de la Cour, négociations qui avaient « pour but de satisfaire à l'équité, une fois que la question de droit aurait été tranchée par la Cour <sup>434</sup> ». De son côté, le représentant du Gouvernement français, M. Basdevant, développait oralement la même thèse dans son exposé du 16 mai 1929 <sup>435</sup>.

266. L'avocat de l'Etat serbe-croate-slovène, M. Devèze, est revenu sur les notions de « force majeure », d'« équité » et d'« impossibilité » dans l'exposé qu'il a prononcé devant la Cour le 22 mai 1929, notamment dans le passage suivant :

On peut concevoir l'équité sans le droit lorsqu'on demande la prise en considération de principes que la loi positive n'a pas consacrés, mais on ne peut pas imaginer le droit sans l'équité. Et l'on peut dire, d'une façon générale, que si l'on vient à constater, par exception, un divorce du droit et de l'équité, c'est que le droit a été mal compris ou qu'il a été mal interprété, car il n'existe pas dans le monde de législateur qui, consciemment, ait entendu méconnaître l'équité. Il est un cas où cette confusion du droit et de l'équité se manifeste de la façon la plus caractérisée : c'est le cas de la force majeure, qui libère le débiteur de son obligation à raison de l'impossibilité où il se trouve de la remplir, lorsque cette impossibilité provient d'un fait imprévu et dont il n'est pas responsable; le type de la force majeure étant ce que les Anglais appellent *l'act of God*.

<sup>431</sup> C.P.I.J., série C, n° 16-III, p. 461 et 462.

<sup>432</sup> *Ibid.*, p. 462.

<sup>433</sup> *Ibid.*, p. 470.

<sup>434</sup> *Ibid.*, p. 505.

<sup>435</sup> *Ibid.*, p. 95 et 96.

Dans tous les droits, le cas de guerre est la circonstance qui domine le plus la volonté des individus.

Nous devons tenir essentiellement à ce que l'équité soit examinée, parce que, dans toutes les plaidoiries de l'Etat français, on a invoqué contre nous l'argument *pacta sunt servanda*. Nous avons senti, au cours de ces plaidoiries, la pointe dirigée contre le débiteur de mauvaise foi qui cherche à se soustraire à des obligations loyalement consenties, dont il a conscience, et dont il veut s'évader. C'est une position morale que l'Etat serbe-croate-slovène ne peut pas accepter un instant devant votre Cour et qui lui commande d'examiner le point de vue de l'équité.

[...] est-il possible d'imaginer que la haute juridiction internationale ne soit pas amenée à se demander dans quelles conditions ces emprunts ont été contractés, c'est-à-dire s'il résulte des circonstances que la Serbie cherche à se procurer un bénéfice illicite ou si, au contraire, elle n'obéit pas à une force supérieure à sa volonté, au cas de force majeure d'une guerre, en résistant à une prétention que le Gouvernement français lui-même ne pourrait pas subir si on voulait lui en imposer une semblable, et si, dès lors, l'offre qu'elle formule d'assurer en francs français le service de ces emprunts ne répond pas à tout ce que les porteurs de sa dette peuvent légitimement attendre d'elle ?

Les conditions dans lesquelles la Serbie a emprunté sont particulièrement caractéristiques.

...

Mais j'en viens à un argument qui, à lui seul, est démonstratif de la force majeure résultant de la guerre: je veux parler de l'attitude du Gouvernement français lui-même vis-à-vis de ses propres emprunts.

...

La France dira-t-elle qu'elle a fait cela délibérément, par un acte souverain de son pouvoir législatif, qu'elle a agi librement, qu'elle a pu honnêtement, si elle n'y a pas été contrainte par un impératif irrésistible, réduire la valeur de son franc, payer ainsi ses créanciers du dehors et même le pauvre Français qui lui a confié son pécule ? Non, n'est-ce pas ? [...] Aucun pays du monde ne lui en fait un reproche. Tous comprennent que la France subit l'impératif des conséquences de la guerre et qu'en stabilisant son franc au cinquième de sa valeur ancienne, elle fait pour tous ses créanciers ce que, à l'heure actuelle, commande la probité d'une grande nation.

...

Dira-t-elle qu'elle avait le droit absolu de réduire la valeur de son franc et que rien ne la liait à cet égard vis-à-vis de ses prêteurs ? Non. Il y a une question d'honneur à laquelle une nation ne peut se soustraire. Si la France a agi comme elle l'a fait, c'est parce qu'elle a subi l'impératif de la force majeure. Eh bien, cette force majeure que vous subissez, de quel droit nous la contesteriez-vous ?

Certes la France est une des plus grandes victimes de la guerre; elle peut invoquer devant le monde ses milliers de morts et ses régions dévastées. Mais la malheureuse Serbie, qui a subi plusieurs invasions, qui a soutenu trois guerres successives, qui a été victime de dévastations formidables, qui a versé des flots de sang, dont toute la jeunesse a été fauchée et qui ploie sous une charge financière sans précédent — la malheureuse Serbie a le droit de se comparer, elle petite, mais égale en morale et en droit, à la grande France. Et alors que la France paie elle-même en francs français dépréciés ses coupons à l'étranger, la Serbie ne peut-elle en appeler, en toute équité, à la force majeure, et le monde, c'est-à-dire la Cour internationale de justice, ne l'entendra-t-il pas <sup>436</sup> ?

267. Dans une réplique prononcée le 23 mai 1929, l'agent français, M. Basdevant, a d'abord commenté certains chiffres, avant de déclarer, à propos de l'exception de « force majeure » :

[...] en présence de ces chiffres et de cet accroissement éventuel de 5 % sur l'ensemble du budget serbe, je me demande vraiment si

<sup>436</sup> *Ibid.*, p. 211 à 214.

l'on peut parler d'exception de force majeure. Et puisque je me demande si l'on peut parler d'exception de force majeure, cela me dispense d'observer qu'en parlant d'exception de force majeure les représentants du Gouvernement serbe n'ont plus parlé de la loi française. Cela me dispense également d'observer que, si force majeure il y avait, la Serbie devrait l'opposer aussi aux porteurs anglais de l'emprunt 1895 qui, sauf erreur grave de ma part, continuent à être payés en livres sterling.

Enfin, dois-je dire que vous n'avez pas à apprécier la force majeure, à supposer qu'elle existe ? Cela est réservé pour une autre phase de l'affaire<sup>437</sup>.

268. Dans l'*arrêt du 12 juillet 1929* qu'elle a rendu sur cette affaire, la CPJI déclarait à propos de la question de « force majeure » :

*Force majeure.* — On ne saurait prétendre que la guerre elle-même, quelque graves qu'aient été ses conséquences économiques, ait juridiquement affecté les obligations nées des contrats conclus entre le Gouvernement serbe et les porteurs français. Les bouleversements économiques provoqués par la guerre n'ont pas libéré l'Etat débiteur, bien qu'ils puissent comporter des considérations d'équité qui, sans doute, seront examinées comme il convient lors des négociations et — le cas échéant — de la sentence arbitrale prévues à l'article II du compromis.

On prétend que, sous l'application du régime du cours forcé en France, instauré par la loi du 5 août 1914, le paiement en francs-or, c'est-à-dire en espèces, est devenu impossible. Mais, si les contrats d'emprunt sont considérés comme se référant au franc-or en tant qu'étalon de valeur, le paiement d'un montant équivalent de francs calculé sur cette base pouvait encore être effectué. Ainsi, lorsque le Traité de Versailles est entré en vigueur, on aurait pu dire que les « francs-or » tels que les stipulait l'article 262, savoir du poids et du titre légalement établis au 1<sup>er</sup> janvier 1914, étaient désormais impossibles à obtenir et n'ont pu l'être depuis en tant que pièces d'or. Mais l'on ne saurait guère prétendre que, pour ce motif, l'obligation prévue par le Traité était remplie parce qu'elle était impossible à exécuter. Le Traité de Versailles est un traité entre Etats, et, dans la présente affaire, il s'agit de contrats d'emprunt conclus entre un Etat et des personnes ou prêteurs privés. Mais, si l'on examine la question comme s'agissant non de la source ou base de l'obligation primitive, mais bien de l'impossibilité d'exécution, il apparaît tout aussi impossible de se procurer des « francs-or » tels qu'ils sont stipulés à l'article 262 du Traité de Versailles que d'obtenir des francs-or de la nature de ceux qu'exigent les contrats d'emprunt serbes<sup>438</sup>.

#### AFFAIRE RELATIVE AU PAIEMENT EN OR DES EMPRUNTS FÉDÉRAUX BRÉSILIENS ÉMIS EN FRANCE (*France c. Brésil*) [1929]

269. Cette affaire a pour origine un différend né entre le Brésil et les porteurs français de divers emprunts fédéraux brésiliens à propos du service de ces emprunts : devait-il être effectué sur la base du franc-or ou du franc-papier ? La République française, au nom des porteurs de titres français, soutenait que le franc-or devait être pris comme base du service des emprunts, tandis que le Brésil maintenait, lui, qu'il convenait d'opter pour le franc-papier. Dans les conclusions écrites et orales qu'il a présentées à la Cour, le Gouvernement brésilien se prévalait d'un cas de « force majeure » et d'« impossibilité », en alléguant le droit interne français, qui, disait-il,

lui interdisait de payer sur la base du franc-or les sommes dues aux porteurs français<sup>439</sup>.

270. Le mémoire français du 29 juin 1928 comporte une section intitulée « Le Brésil, ayant contracté en or, doit remplir ses engagements », où on lit ce qui suit :

Le Brésil a pris l'engagement de faire en or le service des trois emprunts 1909, 1910 et 1911. Cet engagement doit être exécuté ; le Brésil doit effectuer le paiement, en la monnaie ayant cours au lieu du paiement, de la valeur correspondant à ce qu'il doit en or.

Rien ne s'oppose à un semblable paiement. A Londres et à Rio de Janeiro, qui sont des lieux de paiement prévus pour les trois emprunts, rien ne s'oppose au paiement par le Brésil, pour chaque franc promis, de la contre-valeur, en monnaie de ces places respectives, au cours du jour, de la vingtième partie d'une pièce d'or pesant 6 grammes 45161 au titre de 9/10 d'or fin.

A Paris, la loi française, pas plus que la jurisprudence française, n'interdit semblable paiement. Les deux lois, en effet, qui ont établi, l'une le cours forcé du billet de la Banque de France sur le territoire français, l'autre l'interdiction de trafiquer des monnaies nationales d'or et d'argent, n'ont nullement porté atteinte au principe de la clause or insérée dans les contrats ayant un caractère international<sup>440</sup>.

271. Dans son mémoire du 2 juillet 1928, le Gouvernement brésilien déclarait :

Lorsque, en 1909, 1910, 1911, le Gouvernement brésilien contracta ces emprunts, le régime régnant était celui du simple *cours légal*, le débiteur étant à même d'obtenir de la Banque de France les *francs-or* dont il avait besoin pour régler ses obligations.

Par la promulgation postérieure du *cours forcé*, sous lequel le *franc-papier* continue à avoir le même pouvoir libératoire pour le paiement des dettes en monnaie, le débiteur s'est vu dans l'impossibilité de prendre à la banque d'émission les francs-or requis pour le service des contrats.

Ce changement dans les régimes légaux de la monnaie française constitue un cas de *force majeure*, de la variété dite en doctrine *fait du prince*, et de là l'impossibilité pour le débiteur de satisfaire, aux termes stricts du contrat, l'obligation contractée.

...

Ce que l'on ne pourrait affirmer, c'est qu'une simple stipulation de paiement en *francs-or*, faite en temps de cours légal, alors qu'on pouvait obtenir le *franc-or* à la banque, soit destinée à régler la liquidation de la dette au cas (que les tribunaux français jugèrent *alors imprévisible*) où le cours forcé aura été promulgué, et que précisément le *franc-or sera devenu introuvable*.

Le Gouvernement brésilien, lorsqu'il contracta les emprunts, savait qu'il lui était possible, en vertu du cours légal du franc-papier, de se procurer facilement les *francs-or* requis pour les services des contrats.

On n'a pas prévu l'hypothèse, sinon imprévisible, du moins peu probable, de l'introduction éventuelle du cours forcé.

Si donc cet événement de force majeure est venu déterminer l'impossibilité de payer en *francs-or*, ainsi qu'il était convenu, le débiteur se libère en payant en n'importe quelle autre monnaie ayant cours légal. D'autant plus que ce que l'on prétend n'est pas que le Gouvernement brésilien paie en l'espèce *franc-or*, pour lui

<sup>437</sup> *Ibid.*, p. 259 et 260.

<sup>438</sup> *C.P.J.I.*, série A, n<sup>os</sup> 20/21, arrêt n<sup>o</sup> 14, p. 39 et 40.

<sup>439</sup> Dans l'affaire relative aux emprunts serbes, précédemment citée, le Gouvernement serbo-croate-slovène soutenait que le droit interne français, qu'il considérait comme applicable en la matière, rendait nulle et non avenue la clause des titres qui prévoyait en toutes lettres le paiement en or ou à la valeur de l'or (voir la position de la Cour sur ce point particulier de l'affaire dans *C.P.J.I.*, série A, n<sup>os</sup> 20/21, arrêt n<sup>o</sup> 14, p. 40 à 47). Le Gouvernement brésilien a soutenu une thèse analogue dans la présente affaire (*ibid.*, arrêt n<sup>o</sup> 15, p. 120 à 125).

<sup>440</sup> *C.P.J.I.*, série C, n<sup>o</sup> 16-IV, p. 186.

introuvable, mais bien en francs-papier en quantité énormément supérieure à celle des *francs-or* exigibles.

...

Les considérations ci-dessus entraînent les conclusions suivantes :

1) Les obligations contractées par le Gouvernement brésilien le furent sous le régime du cours légal des billets de la Banque de France.

2) Les Parties sont convenues du paiement en *francs-or*, alors qu'il était possible d'obtenir cette monnaie par suite de la conversion à laquelle la Banque était tenue.

3) Elles n'ont pas prévu l'hypothèse, qui en ce moment-là paraissait presque irréalisable, de la promulgation éventuelle du cours forcé.

4) L'inconvertibilité du franc-papier en franc-or, en vertu de la loi de 1914, apparaît comme un cas de force majeure (fait du prince), lequel a rendu impossible le règlement au moyen des espèces convenues.

5) Dans l'impossibilité d'obtenir le franc-or, pour cause au-dessus de sa volonté, le débiteur se libère en payant, en francs-papier à cours légal forcé, autant d'unités que celles qu'il devait en francs-or, le créancier n'ayant pas le droit d'exiger un plus grand nombre de francs que celui qui figure sur ses titres de créance (Code civil, article 1895) <sup>441</sup>.

272. Dans son contre-mémoire du 1<sup>er</sup> octobre 1928, le Gouvernement français développait la notion de « force majeure » de la façon suivante :

*A. — La loi sur le cours forcé du billet de la Banque de France ne constitue pas un cas de force majeure*

Il convient d'observer tout d'abord qu'un fait qui n'empêche pas l'exécution d'une obligation, mais rend simplement cette exécution plus difficile ou plus onéreuse, ne constitue pas un cas de force majeure. Tel est le cas de la loi instituant le cours forcé du billet de la Banque de France. Sans doute, le Gouvernement brésilien ne peut plus se procurer à la Banque de France les anciennes pièces d'or françaises en circulation avant 1914 et dont la suppression a été réalisée par la loi du 25 juin 1928. Mais cela ne l'empêche pas de se procurer, dans le monde entier, la quantité d'or qui lui est nécessaire pour effectuer le service de ses emprunts. Cela l'empêche encore moins, à défaut d'or, de payer à ses créanciers la contre-valeur de cet or, au jour du paiement, dans la monnaie du lieu où ce paiement s'effectue. La clause de paiement en or, en effet, aboutit en général à un paiement en monnaie du lieu de paiement, mais calculé au pair de l'or.

...

Il est évident que la stipulation de paiement en or a produit son effet protecteur, lorsque le débiteur a versé au créancier, en monnaie du lieu de paiement, la contre-valeur exacte de l'or qu'il devait. Ainsi, d'ailleurs, en a jugé la Cour de cassation de France par trois arrêts rendus le 23 janvier 1924.

...

Telle est la doctrine universellement admise, et la Cour de cassation l'a, répétons-le, trois fois affirmée. Rien, par conséquent, n'empêche le Brésil soit de se procurer de l'or, soit, plus simplement, de verser entre les mains de ses créanciers la contre-valeur de cet or en la monnaie du lieu de paiement et au cours du jour où ce paiement est effectué. Cette dernière solution est d'ailleurs celle

<sup>441</sup> *Ibid.*, p. 153, 155-156 et 158. Le contre-mémoire brésilien du 30 septembre 1928 ajoutait :

« On n'a pas prévu la possibilité d'une loi future de cours forcé rendant impraticable la conversion des billets de banque en monnaie d'or; le débiteur n'a pas assumé les risques de cette mesure de force majeure, résultant exclusivement d'un acte du pouvoir public en France, inspiré uniquement de l'intérêt public français. » (*Ibid.*, p. 240.)

adoptée par toutes les conventions internationales ayant prévu des paiements à effectuer en francs-or <sup>442</sup>.

273. Dans un arrêt du 12 juillet 1929, la CPJI concluait, à propos de cette question de « force majeure », comme suit :

*Force majeure.* — Le bouleversement économique causé par la grande guerre n'a pas, au point de vue des principes juridiques, libéré de ses obligations le Gouvernement brésilien. Pour ce qui est des paiements or, si l'on considère la promesse comme visant un paiement de valeur or, on ne saurait invoquer l'impossibilité du fait que l'on ne peut obtenir des pièces d'or. Il est possible de se procurer l'équivalent de la valeur or <sup>443</sup>.

*AFFAIRE DE LA SOCIÉTÉ COMMERCIALE DE BELGIQUE (Belgique c. Grèce) [1939]*

274. Cette affaire a pour origine la non-exécution par la Grèce de deux sentences arbitrales prononcées en 1936 en faveur d'une société belge, la Société commerciale de Belgique. Aux termes des sentences, la Grèce était tenue d'effectuer certains paiements à la Société. Dans sa requête et dans son mémoire adressés à la CPJI, le Gouvernement belge demandait notamment à celle-ci de déclarer que le Gouvernement hellénique, en refusant d'exécuter les sentences arbitrales, avait violé ses obligations internationales. Dans ses conclusions, le Gouvernement hellénique contestait, lui, qu'il eût refusé d'exécuter les sentences; il priait en particulier la Cour de rejeter la demande du Gouvernement belge tendant à faire établir que la Grèce avait violé ses obligations internationales, lui demandant de déclarer que le pays avait été empêché par un cas de force majeure d'exécuter les sentences arbitrales. Au cours des débats, les représentants des deux gouvernements se sont longuement attardés sur la notion de force majeure. Les juges de la Cour ont demandé un certain nombre d'éclaircissements à cet égard. On trouvera ci-après de longs extraits de ces débats, qui présentent l'une des analyses les plus exhaustives qui aient été faites de la question. Cette affaire fait également ressortir certaines distinctions doctrinales entre « force majeure » et « état de nécessité ».

275. Le Gouvernement hellénique ayant reconnu la chose jugée découlant des deux sentences arbitrales, le Gouvernement belge a modifié ses conclusions, renonçant à soutenir que la Grèce avait violé ses obligations internationales. Dans un arrêt du 15 juin 1939 <sup>444</sup>, la Cour a fait observer que la conclusion grecque tendant à faire écarter cette allégation et établir que la Grèce avait été empêchée par un cas de force majeure d'exécuter les sentences perdait du coup tout fondement. La Cour a toutefois pris en considération une autre conclusion du Gouvernement hellénique, lequel soutenait que ses possibilités budgétaires et monétaires le mettaient dans l'impossibilité matérielle d'exécuter les sentences telles

<sup>442</sup> *Ibid.*, p. 255 à 257. L'avocat français, M. Montel, déclarait pour sa part dans son exposé oral du 28 mai 1928 :

« Prenons d'abord la loi française sur le cours forcé. Il n'y a pas là un cas de force majeure. Un fait qui n'empêche pas l'exécution d'une obligation, mais rend simplement cette exécution plus difficile ou plus onéreuse, ne constitue pas un cas de force majeure. » (*Ibid.*, p. 109.)

<sup>443</sup> *C.P.J.I.*, série A, n<sup>os</sup> 20/21, arrêt n<sup>o</sup> 15, p. 120.

<sup>444</sup> Voir ci-après par. 288.

qu'elles avaient été formulées, bien qu'il reconnût la chose jugée découlant de ces sentences. Etant donné la relative complexité de la procédure, due à des modifications ou à des retraités de conclusions, on a jugé utile, ici encore, de présenter l'affaire en détail.

276. Comme on l'a déjà indiqué, c'est le Gouvernement hellénique qui a le premier invoqué le cas de force majeure. Dans son contre-mémoire du 14 septembre 1938, on lit ce qui suit :

[...] il n'est nullement vrai que le Gouvernement hellénique a refusé d'exécuter la sentence arbitrale; à aucun moment il n'a songé à mettre en doute sa valeur ni à refuser son exécution; il est par contre respectueux de la chose jugée et de la haute autorité qui s'attache à la personnalité des arbitres.

Il a déjà accompli les clauses qu'il dépendait de lui d'exécuter; il a effectué la remise de la lettre de garantie et promulgué la loi portant substitution de l'Etat hellénique à la Société dans les rapports de cette dernière avec les sous-traitants.

Il a même amorcé l'exécution de la disposition principale, en se déclarant prêt à verser une somme à valoir de 300 000 dollars, qui, si faible soit-elle, n'en est pas moins la preuve de sa volonté de s'exécuter dans les limites de ses possibilités financières.

Toutefois, les conditions financières du pays, telles qu'elles ont été établies par l'enquête menée par les soins de la Société des Nations, n'ont pas depuis lors changé; tout ce que la délégation du Comité financier a exposé en 1933 sur la capacité de la Grèce vaut encore à l'heure actuelle; de telle sorte que le versement au comptant immédiatement et intégralement, comme le demandent la Société et le requérant, d'une somme de 6 771 868 dollars-or, soit 1 270 000 000 de drachmes, ou, avec les intérêts jusqu'au 1<sup>er</sup> août 1938, 1 400 000 000 de drachmes, est absolument impossible.

En effet, le versement d'une telle somme immédiatement et en entier dépasse les possibilités financières du pays, un pays à ressources limitées; cette somme constitue une fraction importante du budget annuel de la Grèce, et il est totalement impossible de grever le budget d'une charge si considérable sans compromettre irrémédiablement le fonctionnement régulier des services publics du pays.

D'autre part, le versement de cette somme implique le transfert de devises étrangères dans une quantité telle par rapport à l'encaisseur, qui assure la stabilité de la monnaie nationale, que cette stabilité serait sûrement mise en danger.

Enfin, les engagements pris par la Grèce à l'égard des porteurs des obligations de sa dette extérieure lui défendent de traiter la dette envers la société d'une façon plus favorable que celle-là, sous peine de voir s'écrouler tout le système des arrangements conclus avec ses créanciers.

Il ne s'agit donc ni d'un refus ni d'un acte fautif, comme le Gouvernement belge a l'air de le croire; aucune faute ne peut être relevée à la charge de la Grèce à ce sujet; c'est une nécessité impérieuse, indépendante de sa volonté, un cas de force majeure qui a obligé le Gouvernement hellénique, animé du désir d'exécuter la sentence, à proposer à la Société d'accepter un acompte et de conclure un arrangement provisoire, analogue à celui accepté par les autres créanciers, en attendant l'arrangement définitif en vue de régler la dette extérieure du pays.

On n'est pas fondé à reprocher à la Grèce d'avoir refusé l'exécution de la sentence lorsque, au lieu d'un refus, elle se déclare au contraire toute disposée à l'exécuter, en versant un acompte et en concluant un arrangement répondant à sa situation financière et aux conditions spéciales dans lesquelles elle se trouve.

Toutefois, la Société n'a pas voulu envisager la réalité des choses et faire preuve de la bonne volonté indispensable pour l'exécution pratique de la sentence; [...] c'est donc par la faute de la Société et du requérant que l'exécution de la sentence arbitrale n'a pu se réaliser jusqu'ici.

Il est de principe que l'intangibilité des droits acquis et de la chose jugée doit fléchir devant les exigences de l'intérêt général et l'obligation primordiale de l'Etat d'assurer le fonctionnement régulier de ses services publics, le jeu normal des fonctions qu'il exerce et qui sont inhérentes à sa mission.

L'Etat a par conséquent le devoir de suspendre l'exécution de la chose jugée si l'ordre et la paix sociale, dont il est le gardien responsable, peuvent être troublés par l'exécution de celle-ci, ou si le fonctionnement normal des services publics peut être compromis ou entravé sérieusement de ce fait.

Le Gouvernement de Grèce, soucieux des intérêts vitaux du peuple hellénique, de l'administration, de la vie économique, de l'état sanitaire, de la sécurité tant intérieure qu'extérieure du pays, ne pouvait suivre une autre ligne de conduite; tout gouvernement, à sa place, ferait de même.

La Société, d'autre part, ne saurait soutenir ne pouvoir accepter les offres du Gouvernement hellénique par respect de la chose jugée; [...].

Par contre, après le prononcé de la sentence s'est posée une question de fait, une question différente de celle résolue par l'arbitrage: celle de savoir si la capacité financière du Gouvernement hellénique permet, oui ou non, le paiement immédiat et intégral de la somme de la créance, telle que cette somme a été fixée par la Commission.

Le Gouvernement hellénique ne cherche pas à imposer à la Société la base du règlement de la dette proposé par lui; il fait simplement une proposition en vue d'obtenir l'assentiment de la Société dans le but pratique de réaliser l'exécution de la sentence dans la mesure du possible; et la Société devait accepter cette proposition, étant donnée la situation spéciale dans laquelle se trouve la Grèce; la Société n'était donc pas fondée à se réclamer de l'autorité de la chose jugée pour repousser cette proposition du Gouvernement.

Le Gouvernement hellénique n'a pas refusé d'exécuter la sentence; il n'est pas en faute; il n'a pas méconnu les droits acquis de la société belge; il n'a pas violé ses obligations internationales, et n'a pas commis un acte illicite contraire au droit des gens, comme le prétend le requérant; la première demande des conclusions de ce dernier est donc mal fondée et doit être écartée<sup>445</sup>.

277. Dans sa réplique, datée du 29 octobre 1938, le Gouvernement belge a opposé à la thèse des « obstacles qui, d'après le contre-mémoire du Gouvernement hellénique, empêcheraient l'exécution de la sentence arbitrale », en particulier « les possibilités budgétaires et de transfert, c'est-à-dire les conditions économiques et financières du pays »<sup>446</sup>, les arguments suivants :

Si le Gouvernement hellénique a cru pouvoir, postérieurement au prononcé de la sentence et nonobstant le caractère spécial de sa dette envers la Société, accorder aux porteurs de sa dette extérieure la promesse qu'ils seraient traités comme le créancier le plus favorisé, ce fait ne peut être invoqué contre la Société: à supposer qu'il y ait là, en pratique, un obstacle aux paiements qui sont dus à celle-ci, c'est un obstacle que le Gouvernement hellénique a lui-même créé.

...

2<sup>o</sup> Pour caractériser les conditions économiques et financières du pays, le contre-mémoire rappelle le passage du rapport du Comité financier de la Société des Nations du 30 juin 1933, passage constatant les circonstances dans lesquelles en 1932 la carence partielle était devenue inévitable pour la Grèce.

A noter qu'en soumettant ce rapport à la Société des Nations le 12 octobre 1933 le Comité financier émettait l'avis suivant :

« Il semblerait toutefois qu'au cours des derniers mois la Grèce

<sup>445</sup> C.P.J.I., série C, n<sup>o</sup> 87, p. 99 à 102.

<sup>446</sup> *Ibid.*, p. 111.

a participé dans une certaine mesure à l'amélioration générale de la situation mondiale. »

...

Le Gouvernement belge ne considère pas que les débats devant la Cour comportent la discussion de la capacité de paiement de la Grèce, mais il se permet cependant de relever certains éléments qui infirment la conclusion ci-dessus du contre-mémoire du Gouvernement hellénique [...] <sup>447</sup>.

278. Le passage suivant est extrait de la duplique du Gouvernement hellénique, datée du 15 décembre 1938.

La sentence arbitrale, rendue entre le Gouvernement et la Société, n'est pas opposable aux obligataires de la dette extérieure, ceux-ci n'y ayant pas été parties; et, si le Gouvernement se conforme à la sentence, il court le risque de voir les obligataires faire usage de la clause qui interdit le traitement favorable d'un autre emprunt; l'argument que la dette envers la Société ne provient pas d'un emprunt, thèse adoptée par la Commission arbitrale, peut ne pas être pris en considération dans une instance éventuelle entre le Gouvernement et les obligataires; c'est un point de vue important qui n'a été ni examiné ni résolu par la sentence arbitrale, et dont la Cour ne peut ne pas tenir compte.

Ainsi, le Gouvernement se trouve dans l'impossibilité de traiter la dette de la Société d'une façon plus favorable, sous peine de se voir obligé d'étendre ce traitement à la grande masse de ses créanciers; dans ce cas, ce serait l'écroulement du régime péniblement établi avec ces créanciers, la dépréciation de la monnaie nationale et le renversement du budget et de la situation économique en général du pays.

...

Enfin, il n'est pas exact, comme le prétend l'autre allégation du Gouvernement belge, que tout obstacle aux paiements dus à la Société, provenant éventuellement des accords en question, a été créé par le Gouvernement lui-même, qui ne saurait l'invoquer contre la Société.

Le Gouvernement hellénique n'a pas accepté de son propre gré d'insérer dans les accords cette clause; il a été obligé de le faire; les obligataires ont présenté cette clause comme une condition *sine qua non* de l'arrangement de la dette extérieure de la Grèce, et il n'est pas douteux qu'ils insisteront pour son adoption dans l'arrangement actuellement en discussion; le Gouvernement hellénique est donc en droit d'invoquer, à l'égard de la Société et du Gouvernement belge, l'impossibilité dans laquelle il se trouve en raison de la clause en question.

...

Il ne s'agit évidemment pas d'ouvrir devant la Cour une discussion sur le degré de capacité de paiement de la Grèce; sur ce point, nous sommes d'accord avec le Gouvernement belge (voir sa réplique, p. 112); toutefois, pour démontrer le mal-fondé de sa conclusion principale tendant à faire déclarer par la Cour que la Grèce a violé ses obligations internationales, il faudra décrire d'une façon générale la situation budgétaire et monétaire du pays.

...

Il devient donc évident que, dans ces conditions, il est impossible au Gouvernement hellénique, sans compromettre l'existence économique du pays et le fonctionnement normal des services publics, de faire les versements et d'effectuer le transfert de devises que comporteraient l'exécution intégrale de la sentence ou même l'accomplissement de la proposition faite et après retirée par la Société.

...

[...] lorsqu'on a dit que tout ce que la délégation du Comité financier a exposé en 1933 sur la capacité de la Grèce vaut encore à l'heure actuelle, c'est la vérité même; le Comité a constaté que, « en 1932, la Grèce s'est trouvée dans l'impossibilité d'effectuer les

paiements afférents à la plus grande partie de sa dette extérieure »; cette constatation vaut encore pour aujourd'hui.

Il résulte de ce qui précède que le Gouvernement hellénique ne s'est pas refusé à exécuter la disposition de la sentence arbitrale qui a fixé le montant de sa dette; il s'est trouvé dans l'impossibilité de le faire; et ce parce qu'il est lié par les accords conclus avec les obligataires de sa dette publique extérieure et parce qu'il a été, et il est encore, contraint par un cas de force majeure, à savoir par des nécessités financières et monétaires impérieuses; toutes les demandes du requérant sont donc dépourvues de fondement et doivent être écartées <sup>448</sup>.

279. Au cours de l'exposé oral qu'il a prononcé le 15 mai 1939, l'agent du Gouvernement belge, M. Muûls, a déclaré:

Il est vrai que, dans la duplique soumise à la Cour, le Gouvernement hellénique affirme au contraire ne pas s'être refusé à exécuter la disposition de la sentence arbitrale qui a fixé le montant de sa dette. Mais il s'est trouvé, ajoute-t-il, dans l'impossibilité de le faire, et ce tout d'abord parce qu'il est lié par des accords conclus avec les obligataires de la dette publique extérieure grecque.

Nous n'aurons pas de peine à écarter cette allégation: d'ailleurs, en droit, il n'appartient pas au Gouvernement hellénique de se prévaloir, pour ne pas exécuter les obligations d'une sentence arbitrale, d'engagements conclus par lui librement dans la suite avec des tiers.

Le Gouvernement hellénique invoque en second lieu dans sa duplique, pour établir l'impossibilité de payer la dette, « la force majeure, à savoir des nécessités financières et monétaires impérieuses ».

Le Gouvernement belge se gardera de discuter ici la capacité de paiement de la Grèce: loin de lui la pensée de demander à la Cour de s'engager dans l'examen de problèmes comportant une appréciation de la situation économique d'un pays.

Mais, d'autre part, le Gouvernement belge se refuse à admettre qu'il puisse appartenir au Gouvernement hellénique de décider unilatéralement, à son gré et arbitrairement, la mesure dans laquelle il s'exécutera; ce qui aboutit à mettre en fait à néant les engagements résultant pour lui de la sentence <sup>449</sup>.

280. Le même jour, le conseil du Gouvernement belge, M<sup>e</sup> Levy Morelle, ajoutait les commentaires suivants:

...

En effet, cette même question de la capacité de paiement de la Grèce fut soulevée déjà devant les arbitres; et que répondirent-ils dans leur sentence du 3 janvier 1936? Qu'« à supposer que la défaillance financière du Gouvernement hellénique puisse être envisagée comme le résultat d'un cas de force majeure, l'article 6 de la convention stipule « qu'aucune conséquence préjudiciable des événements de « force majeure ne peut être à charge de la Société »; que la force majeure ne saurait donc être opposée à la Société pour décharger le Gouvernement hellénique des conséquences juridiques de la suspension, à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1932... » (annexes au mémoire belge, p. 38).

Ainsi donc, sur ce point encore, le débat est clos; on se trouve en présence d'un argument qui a été présenté, retourné, examiné sous toutes ses faces et réfuté par une décision de justice souveraine et définitive.

La Société commerciale de Belgique, se préparant à investir des capitaux considérables en Grèce, prend soin de stipuler dans la Convention de 1925 qu'aucune conséquence préjudiciable des événements de force majeure ne peut être à sa charge; cette clause est assurément licite: on peut déplacer le fardeau de la force majeure; dans notre cas, les Parties l'ont librement décidé et arrêté ainsi.

Aussi, lorsque devant les arbitres, au début de 1936, le Gouvernement hellénique produisit l'argument qu'il présente aujourd'hui

<sup>448</sup> *Ibid.*, p. 139 à 142.

<sup>449</sup> *Ibid.*, p. 167.

<sup>447</sup> *Ibid.*, p. 111 et 112.

devant vous, la sentence lui répondit: « En vertu de l'article 6 de la convention, vous avez assumé les conséquences de la force majeure. »

Par conséquent, soit que l'on se place sur le terrain de la bonne foi — où, évidemment, des questions de capacité de paiement ne peuvent jamais excuser une absence totale d'exécution —, soit que l'on se place sur le terrain juridique de la chose jugée, le Gouvernement hellénique a assumé les risques de la force majeure. Dans un cas comme dans l'autre, la question a été soumise à la juridiction arbitrale <sup>450</sup>.

281. Les 16 et 17 mai 1939, le conseil du Gouvernement hellénique, M. Youpis, a exposé en détail le point de vue de son gouvernement sur l'application de l'exception de force majeure à cette affaire:

Le Gouvernement hellénique n'a pas contesté, et ne conteste pas, l'autorité de la sentence arbitrale. Il n'a pas refusé et ne refuse pas de l'exécuter; la base sur laquelle le requérant fait reposer sa requête fait défaut. Ce qui a empêché et empêche le Gouvernement hellénique d'exécuter immédiatement et intégralement la sentence, c'est sa situation budgétaire et ses possibilités de transferts de devises à l'étranger. Les raisons susmentionnées mettent le Gouvernement hellénique dans l'impossibilité de s'exécuter tout de suite et en entier; elles constituent un cas de force majeure qui l'exonère de toute responsabilité. Mais de cet objet nous nous occuperons plus loin.

...

Du reste, il ne faut pas perdre de vue que c'est pour trois raisons distinctes que le Gouvernement hellénique prétend ne pas être en état de payer sa dette en entier: d'abord, parce que l'état de ses finances ne le permet pas; en second lieu, en raison de ses possibilités de transferts; et, en troisième lieu, à cause des accords avec les autres créanciers.

...

[...] le Gouvernement hellénique a cherché à concilier son intention d'exécuter la sentence dans la mesure de ses possibilités avec le désir légitime de ne pas s'attirer, en agissant autrement, les sanctions rigoureuses des accords de Londres et de voir l'arrangement de la dette publique extérieure s'écrouler, avec pour conséquence la ruine de ses finances et de l'économie nationale.

...

Pour bien saisir les raisons qui ont forcé le Gouvernement hellénique à prendre la position susmentionnée en ce qui concerne l'exécution de la sentence, il est nécessaire d'exposer les conditions dans lesquelles il a été obligé, en 1932, de suspendre le service de sa dette publique extérieure, ainsi que les accords qu'il a conclus avec ses créanciers.

La Grèce est un pays à ressources limitées. La délégation de la Société des Nations qui a été envoyée en Grèce en mai 1933 en vue d'examiner la situation économique et financière du pays, et dont nous parlerons plus loin, en fait un exposé qui peut être résumé comme suit:

...

Ainsi, d'après le Comité financier, la carence partielle de la Grèce a été rendue inévitable, sous l'influence de facteurs économiques qui ne peuvent lui être imputés; et la Grèce s'est trouvée dans l'impossibilité involontaire d'assurer en entier le service de sa dette extérieure et de maintenir la stabilité de sa monnaie.

En somme, la Société des Nations a reconnu que la Grèce était en pleine bonne foi en agissant ainsi, et que son attitude a été le résultat inéluctable d'un cas de force majeure.

...

Ce n'est donc pas la Société des Nations seulement qui a constaté, après une enquête approfondie sur les lieux, l'impossibilité de la Grèce de satisfaire en entier les droits de ses créanciers; ce sont encore les créanciers eux-mêmes et le président du Comité des

emprunts de la Société des Nations, dont la haute personnalité est unanimement appréciée, qui en ont été convaincus et déclarent solennellement cette impossibilité. [...]

...

On se rend compte que, de l'avis des créanciers, l'amélioration économique du pays n'a pas eu le degré de développement préconisé par le Gouvernement belge.

Les créanciers estimaient que l'amélioration a été faible; c'est pourquoi leurs prétentions ont été plutôt modestes.

On constatera plus loin combien la Société et le Gouvernement belge s'écartent de la conception, à ce sujet, de la grande masse des créanciers de la Grèce.

Le Gouvernement hellénique soutient que la situation budgétaire et monétaire du pays ne lui permet pas d'exécuter intégralement, comme le demande le Gouvernement belge, la disposition de la sentence qui a fixé le montant de sa dette envers la société belge; il fait valoir qu'il s'est trouvé et qu'il se trouve dans l'impossibilité financière de le faire; il allègue en somme un cas de force majeure.

...

Ce n'est donc pas dans la duplique que le Gouvernement hellénique a allégué pour la première fois la force majeure. Tout au long des pourparlers, il ne faisait que l'invoquer pour obtenir le consentement de la Société sur un *modus vivendi* acceptable et possible.

C'est, d'autre part, avec une certaine surprise que j'ai entendu M<sup>e</sup> Levy Morelle faire état de l'article 6 de la Convention du 27 août 1925, conclue entre le Gouvernement hellénique et la Société commerciale de Belgique, pour exclure du débat l'exception de la force majeure avancée par le Gouvernement hellénique.

Le Gouvernement hellénique ne peut, dit-il, invoquer un cas de force majeure l'empêchant de payer sa dette, fixée par les arbitres, et ce parce que l'article 6 interdit de mettre à la charge de la Société une conséquence préjudiciable des événements de force majeure.

...

En le lisant, on reste persuadé qu'il n'y a rien à voir entre cet article et notre cas; l'article 6 n'a qu'un seul but: celui de régler l'influence de la force majeure sur la marche matérielle et technique des travaux.

C'est par deux fois qu'il précise qu'il s'agit de cas de force majeure pouvant avoir une répercussion directe ou indirecte sur la marche des travaux.

Dans notre cas, il ne s'agit plus de la poursuite technique des travaux: les travaux qu'il faut payer sont déjà terminés; la question se pose ici de savoir si le maître de l'ouvrage doit payer la dette découlant des travaux exécutés, ainsi que des fournitures effectuées, telle que cette dette a été fixée par les arbitres, ou, au contraire, si celui-là est dégagé de toute responsabilité du fait qu'il a été obligé par un cas de force majeure de ne pas s'exécuter.

Les deux sujets sont distincts, et ce qui a été stipulé pour la marche matérielle des travaux dans la période de la construction ne peut être appliqué au règlement de la somme due en raison des travaux déjà exécutés.

...

La sentence a examiné — elle n'a fait que cela — l'influence de la force majeure qui s'est produite en 1932 sur la possibilité de résilier, oui ou non, le contrat; dans notre cas, il s'agit d'examiner l'influence de la force majeure qui est survenue après le prononcé de la sentence, à savoir en 1936, sur la possibilité de payer, intégralement ou non, la dette.

Les sujets sont différents, et la sentence ne résout pas notre question; elle la résout d'autant moins que cette impossibilité ne s'est présentée dans toute son ampleur qu'après son prononcé.

...

Je me refuse à accepter que la Commission d'arbitrage se soit prononcée sur la question de l'influence de la force majeure sur le paiement de la dette fixé par la sentence. Si toutefois le contraire

<sup>450</sup> *Ibid.*, p. 180 et 181.

était vrai, je me refuse, malgré mon grand respect pour les hautes personnalités qui composaient la Commission, d'accepter que la sentence a correctement interprété et appliqué l'article 6. Et je prie la Cour de bien vouloir porter toute son attention sur la question et mettre à son tour à l'examen l'article en question pour en tirer le vrai sens.

...

[...] à propos de la force majeure, je voudrais présenter quelques développements relativement à la doctrine et à la jurisprudence internationale, surtout en ce qui concerne la force majeure appliquée aux obligations pécuniaires des Etats.

Il est de principe que les engagements contractuels et les jugements doivent être exécutés de bonne foi. C'est un principe qui ne vaut pas seulement pour les particuliers; il est applicable, en général, aussi aux gouvernements.

Cependant, il se présente parfois des circonstances extérieures indépendantes de toute volonté humaine qui mettent les gouvernements dans l'impossibilité d'accomplir leur devoir envers les créanciers et leur devoir vis-à-vis du peuple; les ressources du pays se montrent insuffisantes pour remplir les deux devoirs à la fois. On ne peut pas payer sa dette en entier et en même temps assurer au peuple une administration convenable, lui garantir les conditions indispensables pour son développement moral, social et économique. Le problème pénible se pose de faire le choix entre les deux devoirs; l'un des deux doit céder dans une certaine mesure: lequel ?

...

Aussi la doctrine et la jurisprudence ont-elles eu l'occasion de s'occuper de la question; elles ont eu à examiner la question de l'applicabilité de la force majeure dans le droit international public en général et, plus spécialement, la question de la défaillance des Etats envers leurs créanciers, si cette défaillance provient d'un cas de force majeure.

La doctrine admet à ce sujet que le devoir d'un gouvernement d'assurer le bon fonctionnement de ses services publics essentiels prime celui de payer ses dettes. Aucun Etat n'est tenu d'exécuter, ou d'exécuter en entier, ses engagements pécuniaires si cela compromet le fonctionnement de ses services publics et a pour effet de désorganiser l'administration du pays. Dans le cas où le paiement de sa dette met en danger la vie économique ou compromet l'administration, le gouvernement est, de l'avis des auteurs, autorisé à suspendre ou même à réduire le service de la dette.

M. le professeur Jèze, qui a approfondi plus spécialement la question, a exprimé cette idée à plusieurs reprises. Ainsi, dans un cours professé à l'Institut Carnegie en 1927-1928, il a dit :

« L'Etat débiteur, même lorsqu'il est reconnu débiteur, doit conserver les moyens, malgré la condamnation, de faire fonctionner ses services publics essentiels. Voilà un point qui vient considérablement diminuer les droits des créanciers entre les Etats. »

Dans le *Journal des finances* du 2 août 1927, l'éminent professeur développe la même idée :

« C'est en effet, dit-il, une règle certaine du droit international financier qu'un Etat est autorisé et légitimé à suspendre le service de sa dette publique dans la mesure où le service intégral compromettrait le bon fonctionnement de ses services publics essentiels. Il est évident en effet que, pour payer intégralement ses créanciers, un gouvernement ne va pas arrêter les services de la défense nationale, de la police et de la justice. »

Le même auteur, dans la *Revue de science et de législation financière* (oct./déc. 1929, p. 764), ajoute :

« C'est une règle du droit international positif qu'un Etat est autorisé à faire passer le paiement de sa dette après le fonctionnement de ses services publics essentiels. »

Enfin, plus récemment, en 1935, dans un cours tenu à l'Académie de droit international (*Recueil*, t. 53, p. 391), il revient sur le même sujet :

« En même temps a apparu une théorie très juste dans son principe, mais qui a pris un développement inattendu et a servi de

prétexte à des défaillances d'Etats: un gouvernement est fondé à suspendre ou réduire le service de sa dette publique toutes les fois que les services publics essentiels seraient compromis ou négligés pour assurer le service de la dette.

« En d'autres termes, la dette publique n'est pas le premier service public à satisfaire. Ces principes sont incontestables et incontestés. »

D'autre part, MM. les professeurs de La Pradelle et Politis, commentant dans le *Recueil des arbitrages internationaux* (t. II, p. 547) deux sentences arbitrales rendues les 1<sup>er</sup> et 8 octobre 1869 entre la Grande-Bretagne et le Venezuela, exposent ce qui suit :

« De ce que la dette est certaine et incontestée, il ne s'ensuit pas que le débiteur doive s'acquitter en entier; encore faut-il que l'état de ses finances le lui permette. Si tenté que l'on soit de faire abstraction des particularités d'un emprunt public pour le soumettre au régime des obligations ordinaires, on ne saurait traiter l'Etat qui ne peut pas payer ses dettes plus rigoureusement que les particuliers qui tombent en faillite ou en déconfiture. »

Dans cet ordre d'idées, une question supplémentaire se pose: celle de savoir qui a compétence pour se prononcer: 1<sup>o</sup> si, par le paiement de la dette, le bon fonctionnement des services publics sera mis en danger, et 2<sup>o</sup> quelles seront les économies à réaliser et quels seront les impôts à introduire. La doctrine et la pratique des Etats reconnaissent que seul l'Etat débiteur a le droit de décider ces deux questions.

M. le professeur Gaston Jèze, dans son cours de 1935, exposait ceci :

« Ce principe a été complété par les propositions suivantes :

« 1<sup>o</sup> Seul le gouvernement du pays débiteur est compétent pour dire si les services publics essentiels seraient compromis pour le service de la dette.

« 2<sup>o</sup> Seul le gouvernement du pays débiteur a qualité pour choisir les services publics sur lesquels il faut faire des économies ou les recettes qu'il y a lieu d'établir, ou la politique douanière à suivre. »

D'autre part, la France, dans sa controverse avec la Grande-Bretagne sur le règlement des dettes interalliées, a invoqué le même principe dans sa note du 17 janvier 1931 :

« L'arbitrage proposé, dit cette note, aboutirait à confier à un arbitre le soin de juger la politique financière de la France et d'y apporter, le cas échéant, des amendements pour des raisons d'équité. Or, la détermination tant de la politique financière d'un Etat, alors que cette politique n'est pas contestée en droit, que des mesures d'équité qu'il peut être convenable de prendre à l'occasion de cette politique, est du ressort exclusif de cet Etat. »

La question de la force majeure dans les rapports entre deux Etats et de la défaillance d'un Etat à l'égard de ses créanciers a fait l'objet d'un examen particulier de la part de la Cour permanente d'arbitrage dans sa sentence du 11 novembre 1912 dans le différend bien connu entre la Russie et la Turquie <sup>[451]</sup>.

...

La Cour, après avoir posé le principe que « tous les dommages et intérêts sont toujours la réparation, la compensation d'une faute », s'est prononcée de la façon suivante sur l'exception de la force majeure alléguée par le Gouvernement ottoman :

« L'exception de la force majeure, dit-elle, invoquée en première ligne est opposable en droit international public aussi bien qu'en droit privé; le droit international doit s'adapter aux nécessités politiques. »

Et, dans un autre considérant, elle ajoutait :

« Pour peu, d'ailleurs, que la responsabilité [financière] mette en péril l'existence de l'Etat, elle constituerait un cas de force majeure qui pourrait être invoquée en droit international public aussi bien que par un débiteur privé. »

<sup>451</sup> Voir ci-après par. 388 à 394.

Il est significatif que même le demandeur, le Gouvernement de Russie, était d'accord sur le principe. On lit en effet, dans la sentence, ce qui suit :

« Le Gouvernement impérial russe admet expressément que l'obligation pour un Etat d'exécuter les traités peut fléchir « si « l'existence même de l'Etat vient à être en danger, si l'observation du devoir international est [...] *self-destructive* » [...] »

...

Mais dans quelle mesure les difficultés financières d'un gouvernement pour s'exécuter ou pour s'exécuter intégralement peuvent-elles constituer un cas de force majeure, libérant ce gouvernement de toute responsabilité ?

La Cour d'arbitrage a posé ce principe-ci : il y a un cas de force majeure toutes les fois que le paiement de la dette peut mettre en péril l'existence de l'Etat, un péril même pas grave, ou que le paiement peut gravement compromettre sa situation intérieure ou extérieure.

La sentence de la Cour d'arbitrage a été généralement approuvée par la doctrine. M. Gaston Jèze, dans son cours à l'Académie de Droit international en 1925, l'a approuvée en disant ceci :

« Je constate seulement l'idée directrice affirmée par ces juriconsultes » — il parle de la note doctrinale de MM. de La Pradelle et Politis sur l'affaire entre le Venezuela et la Grande-Bretagne — et exprimée par la Cour permanente d'arbitrage dans sa sentence du 11 novembre 1912.

« Cette idée, continue M. Jèze, résulte d'une nécessité véritable : placés entre le service de la dette et le service de la défense nationale, par exemple, les gouvernants peuvent être amenés à suspendre le premier [à savoir le service de la dette], pour assurer le fonctionnement du second. »

De son côté, M. le professeur Alfred von Verdross, dans son ouvrage *Völkerrecht*, édition 1937, est d'accord avec le professeur Jèze pour approuver la théorie adoptée par la Cour d'arbitrage. Voici, en traduction française, ce qu'il écrit à ce sujet à la page 189 :

« A cette catégorie appartient, avant tout, le principe que les devoirs internationaux ne doivent pas conduire jusqu'à la destruction de soi-même. Ce principe de conservation de soi-même a trouvé son expression notamment dans la sentence du 11 novembre 1912 de la Cour d'arbitrage de La Haye sur le différend russo-turc. »

L'application du principe de la force majeure dépend naturellement des circonstances particulières de chaque cas ; et, dans le litige russo-turc, la Cour n'a pas cru pouvoir accueillir l'exception de la force majeure invoquée par le Gouvernement ottoman ; elle a estimé que la somme due était trop petite — six millions de francs seulement — pour que son paiement pût mettre en péril l'existence de l'Empire ottoman ou compromettre sa situation.

Il est donc certain que la Cour, en se conformant au principe posé par elle, aurait accueilli l'exception de la force majeure et aurait libéré l'Etat débiteur de toute responsabilité si le versement de la somme due mettait, en raison de son importance, en péril l'existence de cet Etat ou compromettrait gravement sa situation intérieure ou extérieure.

A côté de la doctrine et de la jurisprudence susmentionnées, il y a la Conférence pour la codification du droit international réunie en 1929 par la Société des Nations. Cette conférence s'est occupée, comme on le sait, entre autres sujets, de la question de la responsabilité des Etats, et plus spécialement de la répudiation par des Etats de leurs dettes.

...

Selon les bases de discussion préparées [par le Comité préparatoire de la Conférence] et qui reflètent la moyenne des opinions exprimées par les gouvernements interrogés, un Etat ne peut, en principe, suspendre ou modifier le service de sa dette de façon totale ou partielle.

Il y a toutefois une exception à la règle : la responsabilité de l'Etat n'est pas engagée si celui-ci a suspendu ou modifié le service de la dette sous la pression de nécessités financières.

C'est la théorie de la force majeure, exprimée par une autre formule, et on sait qu'il y a des écoles et des auteurs qui expriment la même idée par le terme : « état de nécessité ».

Si la terminologie diffère, tout le monde est pourtant d'accord sur le sens et la portée de la théorie ; tous estiment que l'Etat débiteur n'encourt aucune responsabilité s'il se trouve dans une situation pareille.

Et tout d'abord, le Gouvernement hellénique fait état de ses difficultés budgétaires ; il prétend que le montant de la dette de la société belge constitue une fraction importante de son budget annuel.

De telle sorte que le règlement de la dette ne pouvait et ne peut qu'affecter sérieusement l'équilibre budgétaire, le fonctionnement des services publics essentiels du pays et sa structure économique et sociale.

...

De ce qui a été exposé, on peut conclure que la créance de la Société était tellement considérable, par rapport au budget de la Grèce, que son règlement immédiat et intégral, ou même le versement immédiat de 4 000 000 de dollars-or, était pratiquement impossible.

Le Gouvernement s'est trouvé dans la nécessité, obligé par un cas de force majeure, de proposer à la Société un règlement provisoire réduit, en proportion de ses possibilités.

...

Le Gouvernement hellénique allègue en second lieu que ses possibilités de transfert ne lui ont pas permis et ne lui permettent pas d'effectuer au siège de la Société en Belgique un versement si important ; à ce point de vue, dit-il, la situation présente, pour l'exécution intégrale de la sentence, ou même pour son exécution échelonnée, conformément à la proposition de la Société, plus de difficultés que l'état de ses finances.

...

[...] En somme, la politique appliquée à ce sujet par le Gouvernement est simple. Le peuple doit vivre de ce que produit le pays ; il faut restreindre les besoins au strict nécessaire et n'importer de l'étranger que ce qui est absolument indispensable. Mais encore, pour cet absolument indispensable à importer, faut-il disposer d'une quantité suffisante de devises. Et si on faisait un transfert massif, tel que la société belge le demandait, il ne resterait de la réserve de la Banque de Grèce qu'une somme si faible que non seulement la monnaie serait mise en danger, mais encore que la population serait atteinte dans ses besoins les plus élémentaires.

Il faut donc reconnaître que si le Gouvernement hellénique obtiendrait aux sommations, ou même aux propositions transactionnelles de la société, il aurait trahi sa mission qui consiste à assurer le bien-être du peuple et à maintenir pour lui, sinon à l'améliorer, un standard convenable de vie.

...

Il n'est nullement exclu que le tribunal, éventuellement saisi du litige entre les créanciers et le Gouvernement hellénique, ne puisse rendre un jugement dans le sens susindiqué. Dans ce cas, le Gouvernement, en se conformant à la sentence arbitrale à l'égard de la Société, court un grand danger. Il court le risque d'être obligé d'appliquer les mêmes modalités de paiement aux autres emprunts.

Le risque est par trop grand et par trop considérable pour permettre au Gouvernement de le courir. Il n'est pas question d'un mince danger ; l'existence même de l'Etat est en jeu <sup>452</sup>.

282. Au cours de l'exposé précité, le juge Hudson s'est enquis auprès du conseil du Gouvernement hellénique de la raison pour laquelle l'exception de force

<sup>452</sup> C.P.J.I., série C, n° 87, p. 190 et 191, 193 à 195, 197 et 198, 200 à 202, 204 à 209, 211 et 212, 217 et 218, et 220.



majeure était invoquée dans la présente affaire, ajoutant : « Est-ce dans le but de montrer que la Grèce est déchargée, à l'égard de la Société commerciale de Belgique, de toute obligation qui aurait pu ressortir de la décision arbitrale de 1936? ». Le conseil du Gouvernement hellénique a déclaré en réponse :

Le Gouvernement belge a intenté un procès qui consiste en ceci : ce gouvernement dit au Gouvernement hellénique : « Vous avez violé vos engagements internationaux et les principes du droit des gens parce que vous vous refusez, de propos délibéré, à exécuter la sentence arbitrale et que, de cette façon, vous portez atteinte intentionnellement aux droits acquis de la société belge. »

A cette accusation, le Gouvernement hellénique répond : « Non ; nous n'avons pas violé nos engagements internationaux de propos délibéré, comme vous le soutenez ; nous avons été obligés, par un cas fortuit, un cas de force majeure, de ne pas l'exécuter intégralement comme vous le demandiez ; mais nous sommes prêts à nous entendre avec vous et à trouver une solution pratique, de manière à payer dans la mesure de nos possibilités et à nous acquitter de nos obligations envers la Société. Nous vous proposons une solution ; cette solution a été adoptée par la grande masse des créanciers de l'Etat ; elle a été adoptée par la société américaine Ulen ; c'est la seule qui corresponde à la réalité des choses et à la capacité du pays. Nous ne voulons pas être libérés de toute obligation envers la Société ; nous respectons cette obligation ; mais nous ne pouvons l'accomplir que dans la mesure de nos possibilités, et nous avons proposé une solution logique, pratique et équitable. » [...] <sup>453</sup>.

283. Puis le conseil du Gouvernement hellénique a, en conclusion, notamment déclaré ce qui suit :

En arrivant à la fin de mon exposé, je puis le résumer comme suit :

Le Gouvernement belge a fondé formellement sa requête sur la faute intentionnelle du Gouvernement hellénique ; mais il n'a pas pu fournir la preuve de cette faute ; le fait que la sentence n'a pas été exécutée jusqu'ici n'en constitue pas une preuve suffisante ; la conséquence juridique de ce fait est que la requête doit être rejetée purement et simplement.

Le Gouvernement hellénique serait dispensé de produire la preuve de ses allégations, puisque le demandeur n'a pas prouvé les siennes.

Toutefois, il a démontré l'exactitude de tout ce qu'il a fait valoir ; il a produit à cet effet, tout d'abord, la constatation de la Société des Nations ; par son rapport, la Société des Nations, après une enquête approfondie sur place, a établi que le Gouvernement hellénique s'est trouvé dans l'impossibilité d'assurer le service de sa dette extérieure en 1932 et en 1933 ; que cette impossibilité est résultée d'un cas de force majeure qui dégage sa responsabilité, qu'aucune faute ne saurait lui être imputée de ce fait.

Il produit encore les accords par lesquels ses créanciers reconnaissent la bonne foi du Gouvernement ; ils reconnaissent, par des accords successifs, que son impossibilité de s'exécuter en entier continue jusqu'à aujourd'hui.

Cette reconnaissance de l'impossibilité du débiteur résulte non seulement de l'essence même des accords par lesquels un allègement considérable de ses charges lui a été consenti, mais, en plus, d'une déclaration expresse et formelle, enregistrée dans l'accord du mois d'août 1936.

Et il est à signaler que cette déclaration expresse est ultérieure à la sentence arbitrale.

La constatation de la Société des Nations relative à la bonne foi du débiteur est obligatoire pour le Gouvernement belge, non seulement parce qu'il est Membre de la Société des Nations, mais encore parce qu'il a été représenté dans le Comité financier ; il ne peut pas renier cette constatation.

<sup>453</sup> *Ibid.*, p. 222 et 223.

D'autre part, la reconnaissance de l'impossibilité du Gouvernement hellénique de s'exécuter en entier, faite par les autres créanciers, a un poids considérable.

...

Contre ces preuves, qu'est-ce que le Gouvernement belge oppose ? Cette affirmation que la situation économique en Grèce s'est améliorée ces derniers temps ; cette affirmation, basée sur quelques constatations officielles ainsi que sur quelques communications d'ordre politique.

Les constatations produites sont fragmentaires ; elles ne présentent pas la situation économique, financière et monétaire du pays dans son ensemble, ni n'expliquent les facteurs et les raisons de son évolution ; elles ne se réfèrent qu'aux points favorables à la thèse de l'amélioration.

Nous avons tâché de faire toute la lumière à ce sujet ; nous avons examiné tous les aspects du problème ; le résultat de cet examen est que l'amélioration est partielle et faible, qu'elle est, en partie, contrebalancée par d'autres facteurs défavorables.

Dans tous les cas, elle ne justifie nullement la possibilité d'une exécution intégrale et immédiate de la sentence, ni d'une exécution intégrale mais échelonnée, selon la proposition de la Société.

Le budget ne pourrait supporter une charge tellement importante, et la réserve de la banque d'émission n'est pas susceptible d'une réduction aussi considérable. Agir autrement, ce serait provoquer une catastrophe financière, monétaire, économique et sociale.

Il y a encore l'engagement pris par le Gouvernement hellénique envers ses autres créanciers ; tout traitement plus favorable de la créance de la société belge aurait pour effet l'écroulement du régime établi par l'arrangement de la dette publique.

Ce serait une catastrophe pire encore ; à la charge intenable, provenant de l'exécution de la sentence, serait ajoutée la charge beaucoup plus lourde du service en entier, ou presque en entier, de la dette extérieure.

...

Le Gouvernement hellénique n'est pas le seul qui ait passé par ces difficultés ; un grand nombre de pays ont subi la pression des faits d'après-guerre et se sont trouvés également dans l'impossibilité d'exécuter intégralement leurs obligations. Ils ont trouvé le moyen d'être allégés d'une façon ou d'une autre des lourdes charges qui pesaient sur eux ; la dépréciation de la monnaie et la conversion des emprunts publics, plus ou moins libre, ont été les moyens le plus fréquemment utilisés.

... <sup>454</sup>.

284. Le conseil du Gouvernement belge, M. Sand, a répondu oralement le 17 mai 1939. Il a exposé pour conclure les conclusions *modifiées* du Gouvernement belge, assorties en particulier des commentaires suivants :

[...] aujourd'hui, dans la conclusion finale dont il vient d'être donné lecture, le Gouvernement hellénique demande acte de ce qu'il reconnaît la chose jugée, mais non pas sans réserve : de ce qu'il la reconnaît sous l'expresse réserve qu'il est dans l'impossibilité d'exécuter la sentence telle qu'elle a été formulée.

Si nous rapprochons cette conclusion des développements qui lui ont été donnés par l'honorable M. Youpis, nous constatons que l'impossibilité dans laquelle le Gouvernement hellénique déclare se trouver d'exécuter la sentence est de trois ordres : tout d'abord, la situation financière de la Grèce, et en second lieu la difficulté de transférer de devises en Belgique — ce sont des impossibilités de fait — ; mais, en troisième lieu, obstacle juridique, l'impossibilité résultant, d'après le Gouvernement hellénique de l'existence des accords de Londres avec les porteurs d'obligations de la dette étrangère hellénique — accords qui avaient été autrefois, lors des discussions avec la Société puis avec le Gouvernement belge, présentés comme pouvant être imposés à la Société commerciale de Belgique, mais qui,

<sup>454</sup> *Ibid.*, p. 231 à 233.

au cours de la plaidoirie de M. Youpis, n'étaient plus indiqués que comme pouvant servir de base à des conversations en vue de l'exécution de la sentence.

A juger d'après le premier aspect de la thèse, et abstraction faite de la conclusion finale que nous venons d'entendre, il paraissait que, dans l'esprit du Gouvernement hellénique, il n'y avait plus, pour exécuter la sentence, que des difficultés de fait et non de droit. Alors, s'il n'y avait plus de difficultés de droit et d'objections de droit, il n'y avait plus de violation d'un droit acquis, et il n'y avait plus d'atteinte au droit international.

Dans une savante étude sur la question de la force majeure au regard des obligations des Etats, M. Youpis exposait hier qu'un Etat n'est pas tenu de payer sa dette si, en la payant, il devait compromettre ses services publics essentiels.

Sur le principe ainsi énoncé, le Gouvernement belge serait sans doute d'accord. Mais, dans l'application du principe et avant tout examen de la capacité de paiement de l'Etat en cause, il faut rechercher si l'inexécution est bien dictée uniquement par des considérations de fait tirées de l'incapacité de paiement, ou bien s'il n'existe pas, à l'appui de cette inexécution, d'autres raisons tirées d'un droit prétendu ou de la contestation d'un droit.

C'est ce qui est exprimé, dans une rédaction parfaite en sa brièveté, dans la quatrième question (à laquelle M. Youpis faisait allusion hier) examinée à la Conférence de codification du droit international: « Sans renier sa dette, l'Etat la suspend. »

Il s'agit donc de savoir, pour décider s'il y a eu et s'il y a encore violation d'un droit international, non pas si le Gouvernement hellénique est capable actuellement de payer en tout ou en partie, mais de savoir si l'Etat hellénique renie ou a renié sa dette, ou bien s'il se borne ou s'est borné à la suspendre.

Dans le premier cas, s'il renie ou a renié sa dette, il y aura un litige d'ordre juridique relevant de votre haute juridiction. Dans le second, il n'y aura qu'une absence de paiement, une inexécution de pur fait, qui, en cas de réclamation, pourrait éventuellement faire l'objet d'une instance internationale destinée à apprécier l'existence et le degré de l'incapacité de paiement alléguée.

...

[...] L'incapacité de paiement ne peut entraîner qu'une suspension de paiement totale ou partielle, d'ailleurs susceptible de s'amender et de prendre fin; mais elle n'entraînera pas une libération, même partielle, de la dette.

Que l'on évite, d'ailleurs, la confusion qui consisterait à faire rentrer dans la notion de l'incapacité de paiement des objections d'ordre juridique, telles que celles résultant du paiement en dollars-or ou de l'assimilation de la créance de la société à la dette extérieure de la Grèce; ici nous ne serions plus dans le domaine de l'incapacité de paiement.

La difficulté d'argent, à la supposer établie dans le chef du Gouvernement hellénique, n'impliquerait pas une réduction de la dette, ni une modification des modalités de paiement envisagées par la sentence; l'incapacité de paiement n'affectera pas le chiffre de la dette ou la monnaie dans laquelle le paiement doit se faire; elle n'affectera que l'époque ou les époques où le paiement pourra se faire.

L'incapacité de paiement, pour justifier l'abstention de tout règlement en principal ou intérêts, devrait d'ailleurs être poussée à un point tel que même des paiements échelonnés ou des règlements d'acomptes ou d'intérêts devraient mettre en péril les services publics de l'Etat, son économie ou ses finances.

Souvenons-nous du litige auquel M. Youpis faisait allusion hier, entre la Russie et la Turquie, où un paiement de six millions a été jugé trop minime pour mettre en péril l'existence de l'Etat débiteur ou compromettre sa situation extérieure ou intérieure.

Mais, dans notre litige, souvenons-nous aussi que, depuis le 25 juillet 1936, date de la sentence finale, le Gouvernement hellénique n'a pas trouvé le moyen de faire à la Société le plus petit paiement,

en principal ou même en intérêts, marquant ainsi à tout le moins une absence complète de bonne volonté.

...

Vous vous souvenez que l'article 6 de la Convention de 1925 contient une disposition formelle, déclarant que tous les événements de force majeure sont à charge du Gouvernement.

M. Youpis vous a dit que cette disposition ne visait pas les paiements, et qu'elle figurait dans un chapitre intitulé « Mode d'exécution des travaux ».

Messieurs, vous avez entre les mains un exemplaire de la Convention de 1925. Si, au cours de votre délibéré, vous voulez bien jeter un coup d'œil sur l'aspect matériel de ses premiers articles, vous constaterez qu'il n'est pas exact qu'il y ait un chapitre intitulé « Mode d'exécution des travaux », qu'il n'est pas exact que l'article 6 figure sous une pareille rubrique [...].

...

C'est du reste ce que la Commission d'arbitrage a déjà décidé, non pas à propos du cas actuel, mais à propos d'une autre contestation qui avait été soulevée devant elle, à savoir la question de la résiliation de la convention.

Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1932, le Gouvernement hellénique avait cessé de payer à la Société les intérêts et l'amortissement. La Société demandait la résiliation de la convention à raison de ce défaut de paiement. Le Gouvernement hellénique répondait: « Je n'ai pas pu payer, parce qu'il y a eu une crise financière telle que je me suis trouvé dans un cas de force majeure. » La Société ripostait en disant: « Article 6: La force majeure, c'est vous qui en avez assumé la charge. »

C'est ce que les arbitres ont dit dans leur sentence, et cela dans les termes les plus généraux (annexes au mémoire belge, p. 38):

« Considérant, il est vrai, que le Gouvernement excipe de l'état déficitaire des finances de la Grèce qui d'après lui aurait constitué un cas de force majeure l'obligeant à suspendre l'exécution de ses engagements financiers; qu'il s'appuie sur les constatations [...].

[...] qu'enfin, à supposer que la défaillance financière du Gouvernement hellénique puisse être envisagée comme le résultat d'un cas de force majeure, l'article 6 de la convention stipule qu'« aucune conséquence préjudiciable des événements de force majeure ne peut être à charge de la Société »... »

Vous voyez, Messieurs, que, dans le cas concret où on discutait devant les arbitres de l'interprétation et de l'application de l'article 6, il ne s'agissait pas d'une question de travaux ou de fournitures: il s'agissait, comme aujourd'hui, d'une question de paiement.

...

Mais, ce matin, nous avons entendu la lecture de conclusions nouvelles que prend le Gouvernement hellénique; dans ces conclusions nouvelles, il reconnaît la chose jugée et son caractère obligatoire. Mais, alors que, pour nous donner satisfaction, il faudrait une reconnaissance sans réserve, le Gouvernement hellénique n'apporte qu'une reconnaissance limitée par des réserves et des contestations qui en détruisent la portée.

En effet, au paragraphe 3 des conclusions qui ont été lues ce matin, le Gouvernement hellénique reconnaît la chose jugée sous l'expresse réserve qu'il se trouve dans l'impossibilité d'exécuter la sentence telle qu'elle a été formulée. Il se déclare prêt à discuter, et il indique que ses arrangements avec les obligataires pourront servir de base à la discussion.

Discuter sur la base des arrangements avec les obligataires, c'est notamment — pour ne parler que de cela — abandonner le paiement en dollars-or. Et, abandonner le paiement en or qui est ordonné par les arbitres, c'est bien méconnaître la sentence.

Dès lors, cette reconnaissance faite en conclusion ne peut évidemment donner satisfaction au Gouvernement belge, puisqu'elle est limitée dans sa portée et que les réserves qui l'entourent en détruisent la valeur.

D'autre part, au premier paragraphe de ses conclusions, le Gouvernement hellénique demande que soient rejetées les conclusions du Gouvernement belge relatives à la violation par l'Etat hellénique de ses obligations internationales et demande qu'il soit dit qu'il a été empêché par un cas de force majeure d'exécuter les sentences arbitrales.

Cela, Messieurs, c'est tout ce que j'ai plaidé ce matin et cet après-midi. Qu'entend le Gouvernement hellénique par cas de force majeure? S'il vise la capacité de paiement, n'en parlons pas ici. Si au contraire il entend par cas de force majeure la question de la clause or et des accords de Londres, alors je répons: non. J'ai plaidé — et je pense que la Cour se ralliera à notre manière de voir — que ces événements ne constituent pas la force majeure, et qu'il s'agissait là, de la part du Gouvernement hellénique, d'une méconnaissance volontaire et intentionnelle de la sentence.

...

En somme, Messieurs, depuis la note du 31 décembre 1936 jusqu'à aujourd'hui même, au cours de l'audience de ce matin, ce que le Gouvernement hellénique a poursuivi et poursuivit encore, ce n'est pas un aménagement de sa dette au point de vue de l'octroi de termes et délais: c'est une réduction de sa dette, notamment par l'abolition du paiement en or.

Modifier sa dette, la réduire, c'est méconnaître la sentence.

Dès lors, répondant aux conclusions du Gouvernement hellénique, M. l'agent du Gouvernement belge m'autorise à lire à la Cour, en son nom, nos conclusions finales prises dans les termes suivants:

Vu la requête du 4 mai 1938 du Gouvernement belge, ensemble les conclusions et conclusions additionnelles des deux Parties,

Constatant que le Gouvernement hellénique déclare reconnaître le caractère définitif et obligatoire de toutes les dispositions des sentences arbitrales rendues en faveur de la Société commerciale de Belgique les 3 janvier et 25 juillet 1936, mais avec des réserves qui détruisent la portée de cette reconnaissance.

Le Gouvernement belge conclut à ce qu'il

PLAISE A LA COUR:

A. Dire et juger que toutes les dispositions des sentences arbitrales rendues en faveur de la Société commerciale de Belgique les 3 janvier et 25 juillet 1936 sont sans aucune réserve définitives et obligatoires pour le Gouvernement hellénique.

B. Dire et juger en conséquence;

1. Que le Gouvernement hellénique est tenu, en droit, d'exécuter lesdites sentences;

2. Que les conditions de règlement de la dette publique extérieure de la Grèce, auxquelles le Gouvernement hellénique entend subordonner l'acquiescement des condamnations pécuniaires prononcées à sa charge, sont et doivent demeurer étrangères à l'exécution de ces sentences;

3. Que c'est sans titre ni droit que le Gouvernement hellénique a prétendu imposer à la Société ou au Gouvernement belge comme condition préalable à un paiement, soit les modalités de règlement de sa dette extérieure, soit d'autres abandons de droits reconnus à la société par les sentences arbitrales;

C. Rejeter les conclusions du Gouvernement hellénique.

...<sup>455</sup>

285. Son exposé terminé, le conseil du Gouvernement belge a dû répondre au juge Anzilotti, qui demandait les éclaircissements suivants:

M. ANZILOTTI. — Maître Sand, je crois vous avoir entendu dire à deux ou trois reprises que si, par force majeure, on entend l'incapacité de paiement de l'Etat hellénique, il y a là une question de fait qui est en dehors de la procédure. Comme je ne suis pas tout à fait sûr, en ce moment-ci, que tel soit le point de vue du Gouvernement

hellénique, j'attacherais une certaine importance à connaître exactement le point de vue auquel vous vous placez pour dire que cette question est en dehors de la présente procédure.

M<sup>e</sup> SAND. — Le Gouvernement belge a mis en mouvement la procédure actuelle à raison, évidemment, du défaut de paiement, mais dans la mesure où l'on tentait de justifier ce défaut de paiement par des moyens de droit. D'après le Gouvernement hellénique, la sentence arbitrale devait subir, dans son application, certaines modifications.

A notre sens — ceci fut l'esprit dans lequel a été rédigée la requête introductive —, si l'on s'était trouvé en face d'un Etat qui n'eût pas contesté la décision arbitrale, qui eût reconnu que son principe s'imposait à lui, mais qu'il se trouvait matériellement, à raison de sa situation financière et sans autre raison d'ordre juridique, dans l'impossibilité momentanée de payer, il n'y eût pas eu là de méconnaissance de la décision judiciaire. Un pareil système de défense, de la part d'un Etat, ne devait s'interpréter ni comme une demande de réduction de la dette, ni comme une demande de modification de la sentence ou de ses modalités. Si le Gouvernement hellénique s'était borné à soutenir: « Nous n'avons pas payé; même maintenant nous ne payons pas, pas même les intérêts, parce que nous n'avons pas de quoi payer », il n'y aurait pas eu de litige de nature juridique; en effet, l'incapacité de payer, lorsqu'il s'agit d'une obligation portant sur des choses tangibles telles que de l'argent, ne constitue jamais la force majeure libératoire pour le débiteur. Il ne pourrait y avoir de procès, en pareil cas, que si vraiment il s'agissait d'une mauvaise volonté manifeste.

Mais la base de l'action que nous avons eu l'honneur de porter devant votre Cour se trouve non pas dans l'absence de paiement basée sur une difficulté matérielle, mais dans l'absence de paiement basée sur une modification que l'on veut imposer à la sentence arbitrale, lorsqu'on nous dit: « Nous ne vous paierons que si vous reconnaissez que la sentence doit recevoir telle modification. »

Comme je le disais au début de ma plaidoirie de ce matin, nous distinguons les objections de droit et la discussion, de pur fait, de la capacité de paiement. Toutes les objections qui se rapportent au droit comportent à notre sens, de la part du Gouvernement hellénique, des fautes. Tout ce qui se rapporte au fait échappe à l'appréciation de votre Cour.

Si, sur le droit, le Gouvernement hellénique a commis une ou plusieurs fautes, ce sont ces fautes qui, aux yeux du Gouvernement belge, constituent la méconnaissance d'un droit acquis et lui donnent le moyen de soutenir devant votre Cour que le droit international a été violé.

...

M. ANZILOTTI. — Vous avez donc éliminé cette conclusion. En tout cas, en face de votre demande que la Cour constate l'inexécution de la sentence arbitrale, vous n'admettez pas que le Gouvernement hellénique puisse poser ce que j'appellerai l'exception de force majeure fondée sur le défaut de capacité de paiement de l'Etat hellénique. Voilà ce qui m'intrigue un peu. Nous sommes peut-être en présence d'une exception de la part du Gouvernement hellénique. Je ne vois pas clairement de quelle manière vous pouvez dire que cette exception ne rentre pas dans la présente procédure. Au fond, vous êtes maître de la demande, vous n'êtes pas maître de l'exception. Peut-être ai-je tort: je ne connais pas entièrement la pensée du Gouvernement hellénique. Mais c'est un point que je désirerais voir éclairci.

M<sup>e</sup> SAND. — L'exception que le Gouvernement hellénique soulève repose sur trois bases. Les deux premières, qui sont de pur fait, sont: d'une part, la difficulté de paiement dans laquelle il se trouve, et, d'autre part, l'impossibilité ou la difficulté pour lui d'exporter des devises-or. Ce sont là deux circonstances de fait qui, si le Gouvernement hellénique avait fait au Gouvernement belge des propositions de règlement, auraient pu donner lieu éventuellement à certains accords et certaines discussions, mais dans le cadre de la sentence arbitrale, sans modifier ni la condamnation principale, ni la condam-

<sup>455</sup> *Ibid.*, p. 236 à 237, 239, et 253 à 257.

nation aux intérêts, ni le paiement en or, ni les modalités prévues par les arbitres.

Mais ce n'est pas seulement en se basant sur ces deux difficultés que le Gouvernement hellénique s'est refusé à exécuter la sentence; il n'a voulu l'exécuter que si le Gouvernement belge — et la Société commerciale — consentait à revenir sur certaines décisions des arbitres intervenues contrairement aux prétentions du Gouvernement hellénique. Si la Société commerciale, dans la nécessité de recevoir de l'argent, était passée par les conditions que le Gouvernement hellénique voulait lui imposer, elle aurait été amenée, par une sorte de contrainte, à abandonner un certain nombre des avantages que la sentence lui avait octroyés.

En réalité, lorsque le Gouvernement hellénique emploie l'expression « force majeure », il y a dans son raisonnement une confusion. S'il s'agit de la force majeure de pur fait, résultant de l'absence entre ses mains des sommes nécessaires, il n'y a pas là un refus de payer constituant une méconnaissance de la sentence; au contraire, il reconnaît la sentence s'il disait: « Je ne puis pas vous payer, parce que je n'ai pas de quoi payer. » Cette attitude ne constituerait pas une faute.

Mais si, au contraire, le Gouvernement hellénique déclare: « Je ne veux pas payer les dollars-or, bien que les arbitres m'aient donné tort sur ce point; si vous voulez toucher quelque chose, commencez par renoncer aux dollars-or », il y a là une atteinte à des droits qui, pour la société, résultent de la sentence.

Assurément, dans les explications verbales données par M. Youpis à l'audience d'hier et à celle d'aujourd'hui, la distinction entre les motifs de non-paiement basés sur le fait et les motifs basés sur le droit, distinction qui était très nette dans les mémoires écrits, est devenue beaucoup moins nette; le conseil du Gouvernement hellénique a réuni en une sorte de force majeure unique à la fois les empêchements de droit et les empêchements de fait. Il faut au contraire les dissocier.

Ce à quoi je me suis efforcé dans ma réplique, c'est précisément de faire la distinction entre les empêchements de fait et les empêchements de droit. Les premiers peuvent ne pas dépendre de la volonté du Gouvernement hellénique; s'il n'a pas les ressources nécessaires pour payer, il n'y a pas là une faute qui donne lieu à une sanction internationale. Mais si, avant de payer, le Gouvernement hellénique veut imposer des conditions qu'il n'a pas le droit d'imposer, que la sentence lui a refusées, il commet une faute qui donne lieu à sanction <sup>456</sup>.

286. Le conseil du Gouvernement hellénique, M. Youpis, après être revenu sur une question qui lui avait été précédemment posée par le juge van Eysinga <sup>457</sup> et sur les conclusions modifiées du Gouvernement belge, a poursuivi l'exposé de sa duplique, à la fin de laquelle il a présenté les conclusions définitives du Gouvernement grec:

Je m'excuse si, dans mon exposé, je n'ai pas traduit fidèlement la pensée de l'honorable conseil du Gouvernement belge; la distinction faite, en effet, est en réalité trop subtile. Il m'est totalement impossible de me rallier à cette théorie. Je ne peux vraiment pas admettre que le débiteur qui demande une réduction de la créance ou d'une modification des modalités de paiement soit, nécessairement et dans tous les cas, fautif et qu'il méconnaisse la sentence. Le degré de l'atteinte portée à l'exécution de la sentence ne constitue pas, à mon avis, un critérium correct. Le vrai critérium réside dans les circonstances matérielles dans lesquelles se trouve le débiteur.

Le débiteur qui est dans l'impossibilité de s'exécuter en entier et qui prétend être libéré en partie de sa dette, en conformité de ses possibilités réelles, agit sous l'influence d'un cas de force majeure; il n'est pas fautif.

D'ailleurs, c'est sous l'influence d'un tel cas de force majeure que la Grèce a demandé à ses créanciers de consentir un allègement de la dette extérieure, allègement qui concernait aussi bien le montant de la dette et la monnaie que les modalités de paiement. C'est sous la pression des mêmes motifs qu'elle a agi envers la société Ulen. Aussi bien les créanciers que la société Ulen ont compris l'exactitude de cet appel et la correction de leur débiteur; c'est pourquoi ils ont accepté d'accorder les allègements demandés.

D'autre part, on ne peut pas concevoir l'autre distinction entre raisons de fait et raisons juridiques. Si les raisons juridiques sont vraiment valables et, d'après les règles de droit, mettent éventuellement le débiteur dans l'impossibilité de s'exécuter en entier, ce dernier est exempt de faute.

Enfin, il est impossible d'admettre que la Cour n'a pas compétence pour statuer sur un différend dans lequel l'Etat débiteur, pour des raisons de fait — par exemple, ses difficultés de trésorerie —, met en avant l'impossibilité de s'exécuter en entier. Dans un cas pareil, le gouvernement agit sous la contrainte d'un cas de force majeure, et ce fait peut faire l'objet d'un litige devant la Cour.

M<sup>e</sup> Sand apporte l'affirmation contraire en soutenant que la Cour n'aurait pas, dans ce cas, de compétence pour examiner la force majeure avancée par le Gouvernement hellénique. Mais il n'apporte aucun argument à l'appui de sa thèse [...].

Le Gouvernement hellénique — je l'ai dit, et permettez-moi de le répéter — à aucun moment n'a renié volontairement sa dette bien qu'en étant en mesure de l'acquitter, et cela parce que, à aucun moment à partir de la fixation de la créance et bien avant, il n'était en mesure de la payer en entier. Il n'y aurait renié que si le Gouvernement pouvait payer et s'y refusait. Or, une telle thèse est insoutenable, étant donnée la situation bien connue des finances de la Grèce à partir de 1932.

...

L'honorable conseil du Gouvernement belge s'est longuement arrêté sur l'article 6 de la convention. Je me plains qu'on ne l'ait pas lu en entier; je l'ai déjà fait moi-même, et il est inutile, probablement, de le répéter actuellement. Si on le lit, on voit que la force majeure prévue dans cet article ne se réfère qu'à l'exécution matérielle et technique des travaux; elle n'a aucun rapport avec les fournitures et le paiement de la dette.

On fait état de l'interprétation faite par la sentence; or, celle-ci a interprété l'article relativement à la résiliation du contrat — un autre sujet —, et, sur la correction et le caractère obligatoire de ce considérant de la sentence, je me suis déjà expliqué.

Toutefois, le terrain d'application de cet article est bien limité, d'après le texte: exclusivement sur la marche matérielle et technique des travaux; d'après la sentence, malgré le sens clair du texte, sur la résiliation du contrat.

Le Gouvernement belge cherche une extension du terrain d'application de l'article et veut le faire jouer sur un autre sujet, différent du premier (du texte) et du second (de la sentence): sur le paiement de la dette, qui ne constitue ni la marche matérielle et technique des travaux (d'après le texte de l'article), ni la résiliation du contrat (interprétation de la sentence). C'est une extension démesurée et arbitraire — permettez-moi le mot —, qui ne trouve de fondement ni dans le texte ni dans la sentence.

Mais que pourrait faire une telle clause, même si elle visait notre sujet? Aucune convention conclue d'avance ne peut rendre possible l'exécution intégrale de la sentence si, en fait, il devient par la suite impossible au débiteur de l'exécuter. Les textes ne peuvent rien devant la brutalité et le caractère inéluctable des faits.

...

J'ai terminé. Vous voudrez bien me permettre, en raison des modifications importantes qui ont été apportées à ses conclusions par le Gouvernement belge, de prendre de nouvelles conclusions définitives.

Le Gouvernement hellénique a l'honneur de demander qu'il plaise à la Cour:

<sup>456</sup> *Ibid.*, p. 258 à 260.

<sup>457</sup> *Ibid.*, p. 243 et 261.

1) Rejeter la demande du Gouvernement belge tendant à faire établir que l'Etat hellénique a violé ses obligations internationales; dire que l'Etat hellénique a été empêché par un cas de force majeure d'exécuter les sentences arbitrales du 3 janvier et du 25 juillet 1936;

2) Rejeter la demande du même gouvernement tendant à faire ordonner par la Cour à l'Etat hellénique de lui payer, en faveur de la Société commerciale de Belgique, les sommes revenant à celle-ci en vertu de la sentence du 25 juillet 1936.

Subsidiairement, se déclarer incompétente de statuer sur cette demande;

...

3) Que le Gouvernement hellénique reconnaît la chose jugée découlant des sentences arbitrales des 3 janvier et 25 juillet 1936, rendues entre lui et la Société commerciale de Belgique;

4) Qu'il se trouve toutefois, en raison de sa situation budgétaire et monétaire, dans l'impossibilité matérielle de les exécuter telles qu'elles ont été formulées;

5) Qu'il échet de renvoyer le Gouvernement hellénique et la Société commerciale de Belgique à s'entendre, pour l'exécution de ces sentences, sur un arrangement qui corresponde aux possibilités budgétaires et monétaires du débiteur;

6) Qu'en principe la base juste et équitable pour un tel arrangement est fourni par les accords conclus ou à conclure par le Gouvernement hellénique avec les porteurs des titres de sa dette publique extérieure;

7) Rejeter toutes conclusions contraires du Gouvernement belge <sup>458</sup>.

287. A la suite de quoi, le conseil du Gouvernement belge a présenté les observations suivantes:

[...] M. Youpis, résumant la thèse que j'ai eu l'honneur de développer et se tournant vers moi pour me demander si j'étais bien d'accord, prétendait nous attribuer la distinction entre l'empêchement de fait qui constituerait, d'après nous, un cas de force majeure, et la faute de l'Etat débiteur qui renie sa dette.

C'est une erreur, en ce sens que l'empêchement de fait résultant de la situation financière d'un Etat ne constitue pas, dans l'espèce actuelle, un cas de force majeure.

En effet, dans les obligations portant sur des choses fongibles, comme une somme d'argent, il n'y a jamais de force majeure; il peut seulement y avoir un état d'insolvabilité, plus ou moins prolongé, qui n'affecte pas l'obligation juridique de payer; l'Etat débiteur reste tenu, car l'obstacle n'est pas insurmontable.

Sa dette subsiste en entier, en attendant le retour à meilleure fortune. Ce qu'il peut payer, il doit le payer.

Il ne peut subordonner ces paiements fractionnés à un accord avec l'Etat créancier qui aurait notamment pour effet d'éliminer le retour à meilleure fortune et d'amputer d'ores et déjà la créance, sur la base de la capacité financière actuelle de l'Etat débiteur.

...

M. l'agent du Gouvernement belge me demande d'ajouter un dernier mot.

Si, dans la suite, après avoir fait juger le droit, le Gouvernement belge est amené à s'occuper des paiements en fait, il le fera en tenant compte des légitimes intérêts de la société, mais aussi des possibilités de paiement de la Grèce et de l'amitié traditionnelle entre les deux pays.

Dans cet esprit, il serait éventuellement disposé, après qu'il aura été statué sur les conclusions actuelles, à conclure un compromis en vue de résoudre *ex aequo et bono* les difficultés qui viendraient à se produire quant aux propositions d'échéances de paiements qui seront faites par la Grèce <sup>459</sup>.

288. Dans son *arrêt du 15 juin 1939*, la CPJI, par 13 voix contre 2, 1<sup>o</sup> a retenu la conclusion A du Gouvernement belge <sup>460</sup> et la conclusion n<sup>o</sup> 3 du Gouvernement hellénique <sup>461</sup>, et, constatant l'accord des parties, a considéré que les deux sentences arbitrales rendues en 1936 entre le Gouvernement hellénique et la Société commerciale de Belgique étaient définitives et obligatoires; 2<sup>o</sup> a écarté les autres conclusions des deux gouvernements. Touchant les considérations de force majeure et d'impossibilité invoquées par le Gouvernement hellénique, la Cour a assorti son opinion des commentaires suivants:

L'abandon, de la part de l'agent du Gouvernement belge, des conclusions qui tendaient à faire déclarer qu'en refusant de payer les sommes allouées à la société par les sentences arbitrales, le Gouvernement hellénique avait violé ses obligations internationales, n'a soulevé aucune objection de la part de l'agent du Gouvernement hellénique. Celui-ci, en effet, a donné son assentiment à l'abandon de ces conclusions, car il a déclaré que, si les deux demandes du Gouvernement belge étaient retirées, les deux premières conclusions du Gouvernement hellénique, présentées au cours du dernier jour d'audience, seraient sans objet <sup>462</sup>.

Sauf l'abandon des deux conclusions dirigées spécialement contre les conclusions belges qui avaient été retirées, les conclusions du Gouvernement hellénique n'ont pas subi, au cours de la procédure, de modifications essentielles. Après avoir demandé à la Cour de rejeter la thèse belge, selon laquelle le Gouvernement hellénique aurait refusé d'exécuter les sentences arbitrales, ces conclusions ont demandé à la Cour de déclarer que le Gouvernement hellénique reconnaît la chose jugée découlant des sentences, même si, pour des raisons financières, il n'est pas en mesure de payer la somme allouée à la société belge.

Dans ces conclusions, sous leur forme finale, l'attention est attirée sur la nécessité de négociations entre les Parties, en vue de la conclusion d'un accord relatif à l'exécution des sentences (n<sup>o</sup> 5); cette manière de voir semble partagée par les représentants du Gouvernement belge, car, à l'issue de l'audience du 19 mai, le conseil du Gouvernement belge dit que si, après avoir fait juger le droit, le Gouvernement belge était amené à s'occuper des paiements en fait, il le ferait en tenant compte des légitimes intérêts de la société, des possibilités de la Grèce et de l'amitié traditionnelle entre les deux pays. Dans cet esprit, il serait disposé à conclure un compromis en vue de résoudre *ex aequo et bono* les difficultés qui viendraient à se produire quant aux propositions d'échéances de paiements qui seraient faites par la Grèce.

...

Les conclusions en présence desquelles la Cour se trouve placée sont donc les conclusions que le Gouvernement belge a présentées à l'audience du 17 mai <sup>[463]</sup> et celles que le Gouvernement hellénique a présentées à l'audience du 19 mai <sup>[464]</sup>. Il faut cependant observer, en ce qui concerne ces dernières, comme il a été dit ci-dessus, que les conclusions n<sup>os</sup> 1 et 2 doivent être considérées comme abandonnées, car les demandes du Gouvernement belge relatives à la violation des obligations internationales et à l'allocation par la Cour des sommes revenant à la Société commerciale de Belgique, contre lesquelles ces conclusions étaient dirigées et dont elles demandaient le rejet, ont été retirées; seules restent devant la Cour les conclusions n<sup>os</sup> 3, 4, 5, 6 et 7.

...

<sup>460</sup> Voir ci-dessus par. 284.

<sup>461</sup> Voir ci-dessus par. 286.

<sup>462</sup> Pour les deux premières conclusions grecques, dont l'une se rapporte directement à la notion de force majeure, voir ci-dessus par. 286.

<sup>463</sup> Voir ci-dessus par. 284.

<sup>464</sup> Voir ci-dessus par. 286.

<sup>458</sup> *Ibid.*, p. 263 à 265, et p. 268 et 269.

<sup>459</sup> *Ibid.*, p. 270 et 271.

[...] Il s'ensuit que la conclusion hellénique n° 3 correspond à la conclusion belge A. S'il est vrai que cette dernière demande à la Cour de dire que les dispositions des sentences arbitrales sont définitives et obligatoires pour le Gouvernement hellénique « sans aucune réserve », il est également vrai que la conclusion n° 3 ne contient aucune réserve. La Cour examinera ci-après la question de savoir si les conclusions suivantes du Gouvernement hellénique doivent être considérées comme impliquant une réserve à la reconnaissance de la chose jugée. Pour le moment, il suffit de constater que les deux Parties sont d'accord: le Gouvernement belge pour demander à la Cour de dire que les sentences arbitrales ont l'autorité de la chose jugée, et le Gouvernement hellénique pour demander à la Cour de dire qu'il reconnaît cette autorité.

...

La conclusion [B du Gouvernement belge] est expressément présentée par le Gouvernement belge comme une conséquence de la conclusion qui précède et, partant, de la chose jugée. Il est clair, en effet, que tout ce qui se trouve dans les trois numéros de cette conclusion découle logiquement du caractère définitif et obligatoire des sentences arbitrales. Si les sentences sont définitives et obligatoires, il est certain que le Gouvernement hellénique est tenu de les exécuter, et de les exécuter telles quelles: il ne peut donc pas prétendre subordonner l'acquiescement des condamnations pécuniaires prononcées à sa charge aux conditions de règlement de la dette publique extérieure de la Grèce, puisque cela n'a pas été admis par les sentences; il ne peut non plus imposer comme condition préalable à un paiement l'abandon de n'importe quel droit reconnu à la société par lesdites sentences.

Puisque le Gouvernement hellénique déclare reconnaître la chose jugée découlant des sentences arbitrales, il ne saurait contester cette conclusion du Gouvernement belge sans se mettre en contradiction avec lui-même. En effet, il ne la conteste pas; ses conclusions relatives à l'exécution des sentences arbitrales se placent, comme on le verra tout à l'heure, sur un autre terrain. La Cour peut donc constater que la conclusion B du Gouvernement belge n'est ni nécessaire ni contestée.

La seconde observation à faire concerne les mots « en droit », qui, dans le n° 1 de la conclusion B, qualifient l'obligation qu'a le Gouvernement hellénique d'exécuter les sentences arbitrales. De l'avis de la Cour, ces mots indiquent que le Gouvernement belge se place ici au point de vue strictement juridique des effets de la chose jugée — point de vue qui n'exclut pas, en fait, la possibilité d'arrangements qui, sans porter atteinte à l'autorité de la chose jugée, tiendraient compte des possibilités du débiteur.

C'est précisément sur le terrain des faits et de considérations inspirées de ce qui serait juste et équitable, par opposition à celui du droit strict, que se place le Gouvernement hellénique dans ses conclusions 4, 5 et 6:

...

Pour se rendre compte de la portée exacte de ces conclusions, il convient avant tout de rappeler que la question de la capacité de paiement de la Grèce est, d'après les déclarations claires faites par les Parties au cours de la procédure, étrangère au débat devant la Cour. C'est pour démontrer le mal-fondé de la conclusion primitive belge, tendant à faire déclarer par la Cour que la Grèce aurait violé ses obligations internationales — conclusion aujourd'hui abandonnée —, que le Gouvernement hellénique s'était vu amené à décrire d'une façon générale la situation budgétaire et monétaire du pays. Il n'est donc pas probable que le Gouvernement hellénique ait entendu demander à la Cour, dans sa conclusion n° 4, une décision sur ce point. De l'avis de la Cour, la conclusion n° 4 ne vise la capacité de paiement de la Grèce que par rapport à la conclusion n° 5, savoir à la demande de renvoyer le Gouvernement hellénique et la Société commerciale de Belgique à des négociations en vue d'un arrangement qui corresponde aux possibilités budgétaires et monétaires du débiteur.

Il s'ensuit que la conclusion n° 4, malgré le mot « toutefois », ne contient aucune réserve à la reconnaissance de la chose jugée,

dont il est question au n° 3; elle se place en dehors du droit reconnu par les sentences arbitrales. Il s'ensuit également que la conclusion n° 4 ne saurait être retenue par la Cour que si elle retenait la conclusion n° 5: c'est seulement dans ce cas qu'elle devrait apprécier si les conditions budgétaires et monétaires de la Grèce justifient le renvoi à des négociations.

La Cour, cependant, ne peut pas faire droit à la conclusion n° 5 du Gouvernement hellénique. Toute autre considération à part, il est certain que la Cour n'a pas le droit d'imposer au Gouvernement belge — et moins encore à la Société, qui n'est pas devant elle — d'entamer des négociations avec le Gouvernement hellénique en vue d'un arrangement amiable sur l'exécution de sentences dont ce gouvernement reconnaît la force obligatoire: des négociations de ce genre dépendent exclusivement de la volonté des intéressés. Il est à peine besoin d'ajouter que, si la Cour ne peut pas renvoyer le Gouvernement hellénique et la Société commerciale de Belgique à s'entendre sur un arrangement qui corresponde aux possibilités budgétaires et monétaires du débiteur, elle peut moins encore indiquer les bases d'un tel arrangement. La conclusion n° 6 doit donc être également écartée.

Si on voulait interpréter la conclusion n° 4 du Gouvernement hellénique comme formulant un moyen de défense, qui tendrait à obtenir de la Cour une déclaration de droit disant que le Gouvernement hellénique est justifié, en raison d'une situation de force majeure, à ne pas exécuter les sentences telles qu'elles ont été formulées, la conclusion ne pourrait pas davantage être accueillie. Il est clair, en effet, que la Cour ne pourrait le faire qu'après avoir constaté par elle-même la réalité de la situation financière alléguée et l'influence que pourrait avoir sur elle l'exécution intégrale des sentences; or, de l'accord des Parties, la question de la capacité de paiement de la Grèce est étrangère au débat devant la Cour.

Mais, si la Cour ne peut pas retenir les demandes du Gouvernement hellénique, elle peut, en revanche, prendre acte d'une déclaration que le conseil du Gouvernement belge, parlant au nom de l'agent de ce gouvernement, présent à l'audience, a faite à la fin de la procédure orale dans les termes suivants:

« Si, dans la suite, après avoir fait juger le droit, le Gouvernement belge est amené à s'occuper des paiements en fait, il le fera en tenant compte des légitimes intérêts de la société, mais aussi des possibilités de paiement de la Grèce et de l'amitié traditionnelle entre les deux pays. »

Cette déclaration, faite après que le Gouvernement hellénique avait déposé ses conclusions finales, se rencontre d'une façon générale avec les conclusions helléniques. Elle permet à la Cour de constater que les deux Gouvernements sont d'accord, en principe, pour envisager des négociations en vue d'arriver à un règlement amiable, dans lequel il serait tenu compte, entre autres, des possibilités de paiement de la Grèce. Un tel règlement est hautement désirable<sup>465</sup>.

289. Le juge van Eysinga a présenté une *opinion dissidente* dont est extrait le passage suivant:

Et, d'autre part, la conclusion hellénique n° 3, qui est moins énergique, est suivie des conclusions nos 4, 5 et 6, liées à la conclusion n° 3 par un « toutefois » significatif. Certes, le Gouvernement hellénique reconnaît que les sentences de 1936 ont le caractère de chose jugée, mais il demande en outre que la Cour dise qu'il se trouve dans l'impossibilité matérielle d'exécuter ces sentences telles qu'elles ont été formulées (conclusion 4), que des pourparlers doivent être entamés sur un arrangement qui corresponde aux possibilités budgétaires et monétaires de la Grèce (conclusion 5), et qu'en principe la base juste et équitable pour un tel arrangement est fournie par les accords conclus ou à conclure par le Gouvernement hellénique avec les porteurs des titres de sa dette publique extérieure (conclusion 6). La Grèce, elle aussi, a droit à ce que la Cour se prononce sur ses conclusions.

<sup>465</sup> C.P.J.I., série A/B, n° 78, p. 16 et 17, et 19 à 22.

Tandis que les conclusions finales belges se meuvent exclusivement dans la sphère du droit, les conclusions 4 à 6 helléniques sont dans une autre sphère. En effet, ce que la conclusion hellénique n° 4 demande à la Cour, c'est de se prononcer sur la capacité financière et monétaire de la Grèce, quelle qu'elle ait été, à un stade antérieur de la procédure, l'intention des Parties de laisser ce problème de côté. Sur la base de la constatation demandée par la conclusion hellénique n° 4 — constatation qui porterait que le Gouvernement hellénique se trouve dans l'impossibilité matérielle d'exécuter les sentences de 1936 telles qu'elles ont été formulées —, la Cour devrait, d'après la conclusion n° 5, renvoyer le Gouvernement hellénique et la Société belge à s'entendre sur un arrangement qui devrait correspondre aux possibilités budgétaires et monétaires de la Grèce et qui, d'après la conclusion hellénique n° 6, devrait en principe être basé sur les accords déjà conclus ou à conclure avec les porteurs de la dette hellénique extérieure.

La Cour est sans doute compétente pour connaître de la conclusion n° 4. Il s'agit de constater un fait: la situation budgétaire et monétaire de la Grèce. Et, à son tour, cette constatation exige une expertise; en effet, la Cour ne saurait statuer sur la seule base de ce que les deux Parties lui ont soumis au sujet de la capacité financière et monétaire de la Grèce — et ceci nonobstant leurs affirmations que cette matière devrait rester en dehors de la présente procédure. Il y a par conséquent lieu d'appliquer l'article 50 du Statut de la Cour, portant qu'«à tout moment, la Cour peut confier une enquête ou une expertise à toute personne, corps, bureau, commission ou organe de son choix».

C'est seulement après cette expertise que la Cour pourrait se prononcer sur les conclusions helléniques n°s 4 à 7, de même que sur la conclusion belge C<sup>466</sup>.

290. Le juge Hudson a également présenté une *opinion individuelle* où l'on lit notamment ce qui suit:

La conclusion 4 du Gouvernement hellénique offre plus de difficultés. Bien que, sans aucun doute, elle ait été présentée en partie afin d'assurer une base aux conclusions 5 et 6, je ne puis dire que tel ait été exclusivement son objet.

En premier lieu, le texte de la conclusion 4 peut être interprété comme formulant une réserve, à laquelle serait subordonnée la reconnaissance, par le Gouvernement hellénique, du principe de la chose jugée, à l'égard des sentences arbitrales de 1936. En fait, dans la conclusion hellénique 3 du 17 mai, cet énoncé était franchement présenté comme une réserve mise à la reconnaissance, par le Gouvernement hellénique, de l'application de ce principe; le même sens paraît introduit par le mot *toutefois* dans la conclusion 4, du 19 mai. Selon cette interprétation, la conclusion 4 soulèverait une question quant à l'effet juridique de la situation budgétaire et monétaire de la Grèce — question qui a été exposée en détail par le conseil du Gouvernement hellénique lorsqu'il a présenté l'exception de *force majeure*; à mon avis, cette question ferait entrer en jeu l'examen du droit interne applicable. Selon cette interprétation, la conclusion 4, de même que les conclusions belges, devrait être rejetée.

Une autre interprétation possible de la conclusion 4 serait la suivante: cette conclusion demanderait simplement à la Cour d'établir comme un fait qu'à raison de la situation budgétaire et monétaire de la Grèce, il est matériellement impossible au Gouvernement hellénique d'exécuter, selon leurs termes, les sentences arbitrales. Dans la duplique écrite, et au cours de la première partie des débats oraux, il a été indiqué que le Gouvernement hellénique ne demandait pas à la Cour de s'occuper de la capacité de paiement de la Grèce. Ce gouvernement était cependant libre de modifier son intention à cet égard. Selon cette interprétation, l'effet de la conclusion 4 serait de soulever la question relative à la capacité de paiement de la Grèce. J'estime que la conclusion, ainsi interprétée, devrait être écartée, pour insuffisance de preuve de l'incapacité alléguée. La plupart des statistiques soumises à la Cour ont trait à la situation

budgétaire et monétaire de la Grèce à une époque antérieure, et ne portent qu'indirectement sur la situation telle qu'elle se présente actuellement. La Cour n'est pas invitée à ordonner une expertise, et les preuves fournies ne me paraissent pas exiger que l'on ait recours à cette procédure.

Dans sa conclusion 4, le Gouvernement hellénique souligne les termes précis des sentences arbitrales. La sentence du 25 juillet 1936 fixait la somme que devait verser le Gouvernement hellénique à la Société commerciale de Belgique; cette sentence prévoyait un intérêt de 5 %, à courir du 1<sup>er</sup> août 1936, mais elle n'envisageait pas autrement de délais dans lesquels le Gouvernement hellénique eût à s'acquitter des paiements dus par lui. Dans la déclaration faite le 19 mai au nom du Gouvernement belge, il est dit que ce gouvernement n'a jamais eu l'intention d'exiger un paiement intégral en une seule fois, d'où l'on peut conclure qu'actuellement il n'a pas davantage cette intention. S'il en était ainsi, il paraîtrait inutile d'examiner la possibilité, pour le Gouvernement hellénique, d'effectuer un paiement intégral en une seule fois; dans cette mesure, la conclusion 4, considérée comme une demande visant à obtenir de la Cour une déclaration de fait, est devenue sans objet, à la suite de la déclaration belge.

Quant à la conclusion 3 du Gouvernement hellénique, je suis d'accord que la Cour peut prendre acte de la reconnaissance par le Gouvernement hellénique du principe de la chose jugée, en ce qui est de l'application de ce principe aux deux sentences arbitrales de 1936, mais j'estime qu'en retenant la conclusion 3, le dispositif de l'arrêt ne devrait pas aller au-delà de cette prise d'acte<sup>467</sup>.

#### AFFAIRE DE LA COMPAGNIE D'ÉLECTRICITÉ DE SOFIA ET DE BULGARIE (*Belgique c. Bulgarie*) [1940]

291. Au cours d'une action intentée en 1938 par la Belgique contre la Bulgarie, la Cour s'est vu opposer par le Gouvernement bulgare le fait que la seconde guerre mondiale le plaçait dans une situation de force majeure, l'empêchant de présenter sa duplique dans les délais fixés par la Cour. Ce gouvernement soutenait également que l'agent bulgare se trouvait, du fait des hostilités, dans l'impossibilité de collaborer avec des avocats étrangers, et il informait la Cour que, devant la gravité des risques qui menaçaient la sécurité de cet agent, il avait interdit à celui-ci, ainsi qu'au juge national désigné, de quitter la Bulgarie.

292. Le 2 octobre 1939, deux jours avant l'expiration des délais fixés par la Cour pour le dépôt de la duplique de la Bulgarie, l'agent bulgare a adressé à la Cour le télégramme suivant:

Sofia — 2 octobre 1939 — Ai honneur communiquer Cour que événements récents empêchèrent ma collaboration avec avocat défense bulgare professeur français Gilbert Gidel et que par suite circonstances force majeure résultant guerre suis dans impossibilité présenter duplique bulgare — Agent Gouvernement bulgare Ministre plénipotentiaire ALTINOFF<sup>468</sup>.

293. Dès qu'il a eu connaissance de ce message, l'agent belge a répondu, par un télégramme du 3 octobre 1939, que son gouvernement «ne [faisait] pas objection à prolongation duréee raisonnable des délais pour tenir compte force majeure<sup>469</sup>», mais qu'il saisirait la Cour d'une demande de mesures conservatoires. La Cour a alors reporté au 4 janvier 1940 la date limite de dépôt de la duplique bulgare.

<sup>467</sup> *Ibid.*, p. 29 à 31.

<sup>468</sup> *Ibid.*, n° 80, p. 6.

<sup>469</sup> *Ibid.*

<sup>466</sup> *Ibid.*, p. 25 et 26.

294. S'agissant de la demande de mesures conservatoires présentée par la Belgique, la Cour a fixé au 24 novembre 1939, dernier délai, la date à laquelle la Bulgarie pouvait présenter ses observations écrites à ce sujet. A la suite de quoi l'agent bulgare lui a adressé le télégramme suivant, daté du 18 novembre 1939:

« Sofia — 18 novembre 1939 — En réponse deuxième requête incidente belge suis chargé Gouvernement bulgare communiquer Cour que par suite guerre agent bulgare placé impossibilité collaborer avec avocats étrangers pour assurer défense bulgare et que par suite nécessité traverser pays belligérants pour arriver La Haye comportant risques sérieux sécurité personne Gouvernement bulgare défend départ juge national Papazoff et agent bulgare *stop* En invoquant cette situation force majeure Gouvernement bulgare se considère non tenu présenter Cour observations demandées tout en déclarant existence multiples raisons rejet demande belge mesures conservatoires — Agent Gouvernement bulgare Ministre plénipotentiaire ALTINOFF <sup>470</sup>.

295. La Cour ayant, par ordonnance du 5 décembre 1939 accédé à la demande de mesures conservatoires présentées par la Belgique <sup>471</sup>, l'agent bulgare lui a adressé le télégramme suivant, daté du 2 janvier 1940:

Sofia — 2 janvier 1940 — Ai honneur communiquer Cour que Gouvernement bulgare renouvelle sa communication existence situation force majeure pour raisons contenues dans mes deux dépêches antérieures deux octobre et dix huit novembre à la suite de quoi il se considère non tenu présenter Cour duplique bulgare dans le délai accordé *stop* Suivant information officielle avocat défense bulgare professeur connu Gilbert Gidel avec lequel Etat bulgare a uneron [*sic*] engage est mobilisé dans armée française — Agent Gouvernement bulgare Ministre plénipotentiaire ALTINOFF <sup>472</sup>.

296. L'agent belge, ayant reçu copie du télégramme bulgare du 2 janvier 1940 précité, a adressé à la Cour une lettre datée du 24 janvier 1940, où il soumettait certaines observations sous forme de conclusions:

Monsieur le Greffier. — Sous la date du 4 de ce mois, vous avez bien voulu me communiquer le texte d'un télégramme de M. l'agent du Gouvernement bulgare en date du 3 janvier courant, concernant le procès pendant entre l'Etat belge et l'Etat bulgare (affaire de la Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie). — Le point de vue exposé par le Gouvernement bulgare dans le susdit télégramme en ce qui regarde la force majeure appelle, de la part du Gouvernement belge, certaines observations que j'ai l'honneur de soumettre à la Cour en forme de conclusions, dont le texte est ci-joint. — Veuillez agréer, etc. — L'agent du Gouvernement belge: J. DE RUELLE. — *Affaire concernant la Société d'électricité de Sofia et de Bulgarie.* — CONCLUSIONS. — Vu le télégramme adressé par l'agent du Gouvernement bulgare au Greffier de la Cour, le 3 janvier courant. — Attendu que le Gouvernement belge ne peut admettre la thèse qui s'y trouve énoncée, à savoir que l'état de guerre existant actuellement entre certains pays constituerait une force majeure s'opposant au déroulement du procès, lequel devrait ainsi être remis indéfiniment jusqu'à la fin de la guerre, — Attendu que cette thèse est excessive, frustratoire des droits de la Partie demanderesse et incompatible avec la haute mission de la Cour, — Attendu que ni l'une ni l'autre des Parties en litige n'est impliquée dans le conflit, pas plus d'ailleurs que les Pays-Bas, où est établi le siège de la Cour, — Attendu qu'il peut être établi, si cela était contesté, que les com-

<sup>470</sup> *Ibid.*

<sup>471</sup> *Ibid.*, n° 79. Dans cette ordonnance, la Cour indiquait, à titre de mesure conservatoire, qu'en attendant l'arrêt définitif l'Etat bulgare devait veiller « à ce qu'il ne soit procédé à aucun acte, de quelque nature qu'il soit, susceptible de préjuger des droits réclamés par le Gouvernement belge ou d'aggraver ou d'étendre le différend soumis à la Cour » (*ibid.*, p. 9).

<sup>472</sup> *Ibid.*, n° 80, p. 7.

munications n'ont pas été interrompues entre ces trois pays, — Attendu d'ailleurs que, si la Cour, qui est gardienne de sa procédure, estimait raisonnable d'accorder à telles fins que de droit une dernière prolongation de délai, le Gouvernement belge n'y ferait pas d'objection, ainsi qu'il l'a déclaré au cours des débats oraux sur l'indication de mesures conservatoires, — Attendu cependant que ce n'est pas de pareille mesure limitée qu'il s'agit dans le télégramme susdit de l'agent du Gouvernement bulgare, — Par ces motifs, — Plaise à la Cour, — Dire qu'il n'y a pas lieu à suspension de sa procédure, la raison de force majeure étant à tort invoquée par la Partie défenderesse, — Réserver à la Partie demanderesse la possibilité de prendre, le cas échéant, des conclusions complémentaires pour la poursuite du procès, après que la Cour aura rendu la décision ici sollicitée. — Bruxelles, le 24 janvier 1940. L'agent du Gouvernement belge: J. DE RUELLE <sup>473</sup>.

297. Dans son ordonnance du 26 février 1940, la Cour a analysé l'affaire de la façon suivante:

Considérant, tout d'abord, que la Cour est appelée à apprécier si la prétendue impossibilité de la collaboration d'un avocat étranger et les prétendus risques du voyage à La Haye constituent une force majeure de nature à justifier la non-présentation par le Gouvernement bulgare de sa duplique à la date du 4 janvier 1940 fixée, après prorogation, par l'ordonnance du 4 octobre 1939;

Considérant, à cet égard, d'une part qu'il appartient au Gouvernement bulgare, s'il entend se faire assister par un avocat, de choisir tel avocat national ou étranger dont la collaboration dans les circonstances actuelles lui soit utilement assurée; — d'autre part qu'il n'est pas établi en fait que jusqu'à ce jour rien se soit opposé et s'oppose aux voyages et aux communications entre la Bulgarie et le siège de la Cour;

Considérant que les faits allégués ne constituent donc pas une force majeure de nature à justifier le Gouvernement bulgare de ne pas s'être conformé au délai qui lui avait été imparti, et qui expirait le 4 janvier 1940, pour présenter une duplique;

Considérant qu'il résulte des mémoires et contre-mémoires respectifs déposés en exécution des ordonnances des 28 mars, 27 août 1938 et 4 avril 1939, que, comme le prévoit l'article 42 du règlement, d'une part le Gouvernement belge requérant a présenté son exposé des faits, son exposé de droit ainsi que ses conclusions, — et que, d'autre part, le Gouvernement bulgare, défendeur, a fait connaître sa reconnaissance ou sa contestation des faits mentionnés dans le mémoire belge, son exposé additionnel des faits, ses observations relatives à l'exposé de droit contenu dans le mémoire belge, son exposé de droit en réponse et ses conclusions;

Considérant que le Gouvernement bulgare, en s'abstenant aujourd'hui sans raisons valables de présenter une duplique en réponse à la réplique belge du 19 août 1939, ainsi qu'il avait la faculté de le faire jusqu'au 4 janvier 1940 conformément à l'ordonnance du 4 avril 1939 et à la prolongation du délai accordée par l'ordonnance du 4 octobre 1939, ne saurait mettre par là obstacle, de son propre chef, à la suite de la procédure engagée, ainsi qu'à l'exercice régulier des attributions de la Cour conformément à son statut et à son règlement;

Considérant que le Gouvernement belge demande expressément à la Cour, dans ses observations en forme de conclusions en date du 24 janvier 1940, que la procédure ne soit pas suspendue, et que la possibilité lui soit réservée de prendre, le cas échéant, des conclusions complémentaires pour la poursuite du procès;

Considérant que, dans ces conditions, la procédure écrite doit être considérée comme terminée et que l'affaire se trouve, par application de l'article 45 du règlement, en état d'être plaidée;

Considérant que, conformément à l'article 47, alinéa 1, du règlement, il y a lieu aujourd'hui pour la Cour de fixer la date d'ouverture de la procédure orale;

<sup>473</sup> *Ibid.*, p. 7 et 8.



Considérant, d'ailleurs, qu'il convient à cet égard de tenir compte du temps nécessaire aux Parties pour la préparation de leurs argumentations orales respectives;

PAR CES MOTIFS,

La Cour

fixe au 16 mai 1940 la date d'ouverture de la procédure orale dans l'instance introduite devant la Cour par la requête du Gouvernement belge déposée et enregistrée au Greffe de la Cour en date du 26 janvier 1938<sup>474</sup>.

AFFAIRE DU DÉTROIT DE CORFOU [FOND] (*Royaume-Uni c. Albanie*) [1949]

298. Le 22 octobre 1946, deux navires de guerre britanniques qui s'avançaient dans la partie nord du détroit de Corfou passèrent sur des mines dans les eaux territoriales albanaises, provoquant des dégâts matériels et des pertes humaines. De source officielle britannique, 44 marins furent tués et 42 blessés, les deux navires sérieusement endommagés, et l'un d'eux rendu complètement inutilisable. Après avoir protesté auprès des autorités albanaises, le Gouvernement britannique effectua les 12 et 13 novembre 1946, sans le consentement de l'Albanie, le dragage des mines du détroit de Corfou, et découvrit que 22 mines y avaient été posées. Selon les experts, elles avaient dû être mouillées peu de temps avant l'explosion.

299. Le 9 décembre 1946, le Gouvernement britannique a remis à la légation albanaise à Belgrade une note dans laquelle il exprimait sa conviction que les autorités albanaises avaient exercé une surveillance étroite sur tous les navires utilisant la partie nord du détroit de Corfou depuis l'attaque du 15 mai 1946, où les batteries côtières albanaises ouvrirent le feu sur deux bateaux de guerre britanniques, et déclarait ce qui suit:

[...] Il est certain qu'aucun champ de mines ne pouvait avoir été établi dans le canal, dans un rayon de quelques centaines de yards des batteries albanaises, sans la complicité des autorités albanaises ou, tout au moins, à leur insu.

19. Le Gouvernement de Sa Majesté doit, en conséquence, conclure que le Gouvernement albanais a établi le champ de mines en question ou qu'il savait qu'on l'avait établi. Le Gouvernement albanais a donc ainsi commis une violation flagrante du droit inter-

<sup>474</sup> *Ibid.*, p. 8 et 9. Sur la suite de cette affaire, on lit dans le seizième rapport de la CPJI (15 juin 1939-31 décembre 1945) le résumé suivant:

« [...] En raison de l'invasion des Pays-Bas, l'ouverture de la procédure orale n'a pas pu avoir lieu.

« En vue de la réunion de la Cour prévue pour le mois d'octobre 1945, le Greffier, se référant aux événements qui se sont succédé depuis le 10 mai 1940 et qui ont rendu impossibles les communications avec le Gouvernement belge, s'adressa, le 3 septembre 1945, à celui-ci afin de savoir quelle suite il entendait donner à l'affaire introduite par lui. Par une lettre datée du 24 octobre 1945, le Ministre des affaires étrangères de Belgique répondit que « les circonstances actuelles permettant d'espérer qu'il n'y aura plus matière pour le Gouvernement belge à exercer son droit de protection en faveur de la Société belge [...], le Gouvernement belge se désiste de l'instance introduite devant la Cour [...] et demande que ladite action soit rayée du rôle de la Cour ». Ce désistement fut notifié, par une communication en date du 2 novembre 1945, à la Partie défenderesse. Le Greffier l'informa en même temps que le Président de la Cour, en conformité de l'article 69, paragraphe 2, du règlement, fixait au 1<sup>er</sup> décembre 1945 le délai dans lequel elle pourrait s'opposer au désistement ainsi intervenu. Aucune opposition n'est parvenue au Greffe de la part de la Partie défenderesse. (*Ibid.*, série E, n° 16, p. 143.) »

national. Aux termes des articles 3 et 4 de la huitième Convention de La Haye de 1907, tout gouvernement qui fait poser des mines en temps de guerre, et *a fortiori* en temps de paix, est tenu de faire connaître les zones dangereuses aux gouvernements de tous les pays. (Cette obligation existe, de fait, même si les zones en question ne sont pas utilisées normalement par la navigation.) Le Gouvernement albanais s'est non seulement abstenu de toute notification publique de l'existence de ce champ de mines, mais il n'a également fait aucun commentaire au sujet de la publication continue des cartes et brochures M.E.D.R.I. [Mediterranean Route Instructions] se rapportant à cette zone. Il a ainsi donné son adhésion à une déclaration très nette émanant de l'autorité internationale reconnue compétente en la matière et faisant connaître au monde maritime que le canal n'était pas dangereux pour la navigation [...] <sup>475</sup>.

Le Gouvernement britannique a exigé des excuses du Gouvernement albanais au sujet des « attaques non provoquées dirigées contre la Marine royale » les 15 mai et 22 octobre et l'assurance que ces « agissements contraires au droit » ne se reproduiraient pas. Il a exigé, en outre, réparation pour les dommages subis par les navires et une indemnisation totale pour les familles des 44 officiers et marins qui avaient perdu la vie par suite de l'action du Gouvernement albanais.

300. Le 18 février 1947, le représentant du Royaume-Uni présenta au Conseil de sécurité le même argument <sup>476</sup>.

301. Dans une note du 21 décembre 1946, le Gouvernement albanais a rejeté toutes les accusations émanant du Gouvernement britannique d'après lesquelles « le Gouvernement albanais aurait fait poser lui-même les mines ou aurait été au courant d'une pose de mines par quelqu'un d'autre, ou encore qu'il aurait été au courant de la présence des mines » dans le détroit <sup>477</sup>.

302. Le 22 mai 1947, le Gouvernement britannique, introduisant une requête devant la CIJ, déclarait:

1) Le Gouvernement albanais ou bien a fait poser des mines dans ses eaux territoriales du détroit de Corfou, ou bien a eu connaissance de la pose desdites mines, sans en notifier l'existence ainsi que l'exigeaient les articles 3 et 4 de la Convention de La Haye, n° VIII, de 1907, les principes généraux du droit international et les simples règles de l'humanité; 2) deux contre-torpilleurs de la Marine royale ont été endommagés par les mines ainsi posées; en conséquence, quarante-quatre personnes appartenant à la Marine royale ont perdu la vie et les contre-torpilleurs ont subi de graves dégâts; 3) les pertes et dommages mentionnés ci-dessus au n° 2 sont dus au fait que le Gouvernement albanais a omis de remplir ses obligations internationales et d'agir conformément aux règles de l'humanité; 4) la Cour est priée de décider que le Gouvernement albanais est internationalement responsable desdits dommages et pertes et qu'il est tenu d'en faire réparation au Gouvernement du Royaume-Uni ou d'indemniser ce gouvernement; et 5) la Cour est invitée à fixer lesdites réparations ou indemnités <sup>478</sup>.

Le Gouvernement britannique a rappelé l'affaire dans un mémoire présenté à la Cour le 30 septembre 1947. Il a tout d'abord résumé comme suit les « règles établies du droit international » en ce qui concerne la pose de mines:

a) Un Etat qui fait poser des mines ou est complice de la pose de mines sans y être contraint par une nécessité particulière qui, en temps de guerre, exonère de leur responsabilité les belligérants et les neutres agissant conformément à la huitième Convention de

<sup>475</sup> *C.I.J. Mémoires, Déroit de Corfou*, vol. I, p. 14 et 15.

<sup>476</sup> Voir *Procès-verbaux officiels du Conseil de sécurité, deuxième année*, n° 15, 107<sup>e</sup> séance.

<sup>477</sup> *C.I.J. Mémoires, Déroit de Corfou*, vol. I, p. 181.

<sup>478</sup> *Ibid.*, p. 9.

La Haye commet une violation du droit international et un délit international.

b) Un Etat qui fait poser des mines ou est complice de la pose de mines dans un détroit de navigation comme au point *a* ci-dessus, et ne se conforme pas aux dispositions catégoriques de la huitième Convention de La Haye en ce qui concerne la notification préalable du mouillage de mines, est coupable de faute contre l'humanité, ce qui aggrave encore la violation du droit international et le délit international commis par cet Etat.

... 479.

Il a ensuite affirmé que, dans l'affaire en question, le Gouvernement albanais avait effectivement violé ces règles, et ce pour les raisons suivantes :

La pose du champ de mines était en elle-même incontestablement un délit international de caractère grave. La responsabilité de l'Albanie repose tout d'abord sur sa complicité directe dans la présence de ce champ de mines, découlant de ce qu'elle en connaissait l'existence, qu'elle ait ou n'ait pas fait poser elle-même ce champ de mines ou ait été complice. Deuxièmement, sur le fait qu'elle a manqué — volontairement, d'après la conclusion du Gouvernement du Royaume-Uni — à une obligation internationale impérative qui était de notifier l'existence de ce champ de mines dangereux. Troisièmement, sur le fait que les autorités albanaises ont négligé d'avertir les bateaux de Sa Majesté du danger qu'ils couraient au moment où on les a vus s'approcher 480.

303. Dans son *arrêt du 9 avril 1949*, la Cour a déclaré que la prétendue pose ou connivence dans la pose des mines par l'Albanie n'était pas prouvée. Elle a conclu toutefois que « le mouillage du champ de mines, qui a provoqué les explosions, [...] n'a pas pu échapper à la connaissance du Gouvernement albanais 481 ». Elle a ensuite énuméré les différentes obligations découlant pour l'Albanie de cette connaissance, y compris l'obligation de faire connaître à la navigation l'existence d'un champ de mines dans ses eaux territoriales. Bien qu'elle ait été incapable de déterminer la date exacte du mouillage, la Cour a déclaré que même s'il avait eu lieu au dernier moment, empêchant le Gouvernement albanais de donner une notification à la navigation en général avant l'explosion, cette circonstance n'aurait « nullement empêché les autorités albanaises de prendre, comme elles le devaient, toutes les mesures nécessaires pour avertir immédiatement les navires qui se trouvaient à proximité de la zone dangereuse, plus spécialement ceux qui faisaient route vers cette zone 482 ». Elle a ensuite déclaré :

En fait, rien ne fut tenté par les autorités albanaises pour prévenir le désastre. Ces graves omissions engagent la responsabilité internationale de l'Albanie.

En conséquence, la Cour est arrivée à la conclusion que l'Albanie est responsable, selon le droit international, des explosions qui ont eu lieu le 22 octobre 1946 dans les eaux albanaises, et des dommages et pertes humaines qui en suivirent, et qu'il y a lieu pour l'Albanie de donner réparation au Royaume-Uni 483.

304. Dans une *opinion dissidente*, le juge Badawi Pasha a posé la question de savoir si, indépendamment de la connivence ou de la connaissance, il n'existe pas à la charge de l'Albanie une faute quelconque qui aurait causé l'explosion et sur laquelle serait éventuellement

fondée sa responsabilité internationale pour le dommage subi. Il a déclaré :

Le Royaume-Uni n'a pas soutenu, comme une base subsidiaire de la responsabilité, l'existence de pareille faute. Son conseil a déclaré même formellement que sans connaissance l'Albanie n'est pas responsable.

On a estimé toutefois que les termes du compromis sont généraux et couvrent tous les cas de responsabilité internationale et qu'il incombe à la Cour d'examiner si pareille faute peut être établie à l'encontre de l'Albanie.

Avant d'examiner cet aspect de la question, il importe de souligner que le droit international ne connaît pas la responsabilité objective, basée sur la notion de risque que certaines législations nationales ont adoptée. En effet, l'évolution du droit international et le degré de développement de la notion de coopération internationale ne permettent pas de considérer que cette étape a pu être franchie ou est près de l'être.

Il faut donc établir une obligation internationale à la charge de l'Albanie dont le manquement lui serait imputable et serait la cause de l'explosion.

D'aucuns estiment qu'il existe une obligation générale pour les Etats d'exercer une vigilance raisonnable sur leurs côtes et que le manque de due diligence de la part de l'Albanie a, à défaut de connaissance, été cause que le champ de mines est resté ignoré et qu'il a causé l'explosion.

Or, pareille obligation générale n'existe pas et ne peut exister. Dût-elle même exister, le lien de causalité entre le manquement à cette obligation et l'explosion reste à démontrer 484.

305. Le juge Krylov, exprimant également une *opinion dissidente*, pose la question de savoir s'il n'était pas possible de baser la responsabilité internationale de l'Albanie sur la notion de *faute*. Il demanda si on pouvait soutenir que l'Albanie « n'avait pas déployé la diligence requise par le droit international pour prévenir le mouillage des mines dans le canal de Corfou 485 ». Il répondit : « non » :

[...] La responsabilité de l'Etat résultant d'un délit international présuppose au moins une faute de la part de cet Etat. On ne peut pas baser la responsabilité internationale de l'Etat sur l'argument qu'un fait imputé à cet Etat a eu lieu sur son territoire — terrestre, maritime, ou aérien. On ne peut pas transposer dans le domaine du droit international la théorie du risque développée dans le droit civil interne de plusieurs pays. Pour fonder la responsabilité de l'Etat, il faut donc recourir à la notion de faute. Je peux me référer au célèbre auteur anglais Oppenheim. Dans son cours de droit international, il affirme que la conception du délit international suppose que l'Etat a agi « *wilfully and maliciously* » ou, en cas d'omission, « *with culpable negligence* » (tome I, par. 154). L'éditeur de la septième édition (1948), M. Lauterpacht, ajoute qu'on peut constater parmi les auteurs modernes la tendance prononcée de rejeter la théorie de la responsabilité absolue et de fonder la responsabilité de l'Etat sur la notion de faute (p. 311).

Comme je l'ai déjà dit plus haut, je ne peux pas trouver dans l'organisation et le fonctionnement de la garde côtière de l'Albanie — vu l'insuffisance des ressources de ce petit pays — un manque de diligence tel qu'il pût mettre en question la responsabilité de l'Albanie. Je ne trouve pas la trace d'une négligence *culpable* 486.

306. Le juge Krylov a ensuite posé la question de savoir si l'Albanie pouvait être inculpée pour avoir manqué d'avertir, le 22 octobre 1946, les navires britanniques du danger imminent. Il a fait remarquer que, même si l'Albanie avait eu connaissance avant le 22 octobre 1946

479 *Ibid.*, p. 40 [tr. du Secrétariat].

480 *Ibid.*, p. 48.

481 *C.I.J. Recueil 1949*, p. 22.

482 *Ibid.*, p. 23.

483 *Ibid.*

484 *Ibid.*, p. 65.

485 *Ibid.*, p. 71.

486 *Ibid.*, p. 72.

de l'existence du champ de mines, la garde côtière albanaise « ne pouvait pas, le jour indiqué, avertir les navires britanniques de ce fait. Vu les circonstances du passage des navires, ce jour-là, la garde côtière n'avait ni le temps suffisant ni les moyens techniques nécessaires pour faire l'avertissement <sup>487</sup> ».

307. Dans une autre *opinion dissidente*, le juge Azevedo a fait observer que la notion de *faute* est soumise à un devenir constant et obéit à une lente évolution qui, « en se départissant des éléments classiques d'imprudence et de négligence, tend à se rapprocher du système de la responsabilité objective, ce qui a autorisé certains auteurs à nier aujourd'hui une séparation foncière de la faute, par rapport à une théorie fondée exclusivement sur le risque <sup>488</sup> ». Il a ajouté :

[...] En s'éloignant même des notions de choix et de vigilance, on arrive pratiquement à une fusion des solutions suggérées par la faute contractuelle et la faute délictuelle.

Ainsi, sans préjudice du maintien du noyau traditionnel de la faute, et pour parer aux difficultés de la preuve d'un élément subjectif, on a tâché d'établir des présomptions déplaçant simplement la charge de la preuve, comme dans la théorie de la garde; qui ne se contente pas d'une attitude négative ou de simple démonstration d'une absence de faute de la part de celui qui a le devoir de garder la chose. A la victime incombe seulement de prouver le dommage et le lien de causalité, et cela suffit à entraîner la responsabilité, sauf, pour le défendeur, à prouver la faute d'un tiers, celle de la victime ou la force majeure, seuls motifs conduisant à une exemption de responsabilité.

Cette tendance a déjà envahi le droit administratif au moyen de la notion de faute de service, et à plus forte raison elle doit être acceptée dans le domaine du droit international, où l'on constate d'ailleurs une propension beaucoup plus nette qu'en droit privé à admettre la responsabilité objective <sup>489</sup>.

308. Dans cette affaire, le juge Azevedo a déclaré que même s'il n'était pas possible de prouver que l'Albanie avait eu connaissance du mouillage, on pouvait s'interroger sur le point de savoir si elle aurait « dû ou pu avoir connaissance » de l'affaire. Examinant l'affaire du point de vue de la *faute*, il se montra frappé par la faiblesse de la défense albanaise le long d'une côte déserte, et conclut « qu'on aurait dû reconnaître que l'Albanie [...] a négligé de placer des postes de guet aux endroits reconnus comme les plus indiqués, lors de l'organisation de la défense des côtes vers le mois de mai 1946. L'Albanie doit donc supporter les conséquences [...]. On ne pourrait aucunement écarter l'hypothèse d'une négligence de la part de la puissance côtière, entraînant sa responsabilité [...] <sup>490</sup> ».

309. Dans une *opinion dissidente*, le juge Eçer a lui aussi affirmé que la responsabilité d'un Etat supposait de sa part soit le *dol* soit une *faute*, citant, comme le juge Krylov, un extrait du cours de droit international d'Oppenheim-Lauterpacht (« *The International Law*, 1948, p. 311 ») :

« Un acte commis par un Etat qui porte préjudice à un autre Etat n'est pas néanmoins un délit international s'il a été commis sans intention de nuire et sans négligence coupable <sup>491</sup>. »

<sup>487</sup> *Ibid.*

<sup>488</sup> *Ibid.*, p. 85.

<sup>489</sup> *Ibid.*, p. 86.

<sup>490</sup> *Ibid.*, p. 93 et 94.

<sup>491</sup> *Ibid.*, p. 128.

AFFAIRE RELATIVE AUX DROITS DES RESSORTISSANTS DES ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE AU MAROC (*France c. Etats-Unis d'Amérique*) [1952]

310. L'un des problèmes qui s'est posé à propos de cette affaire concernait l'application aux ressortissants des Etats-Unis d'un arrêté de 1948 promulgué par le Résident général de la République française au Maroc et se rapportant à la réglementation des importations dans l'ancienne zone française du Maroc. Le Gouvernement français soutenait notamment que l'arrêté était conforme aux dispositions du traité qui étaient applicables au Maroc et avaient force obligatoire pour la France et les Etats-Unis. Cette thèse a été contestée par le Gouvernement des Etats-Unis, qui a soutenu entre autres choses qu'il avait le droit, en vertu des traités conclus avec le Maroc, à un régime de libre-échange avec cet Etat, sans restrictions ni interdictions relatives aux importations sinon celles qui sont spécifiées dans les traités. Les Etats-Unis ont invoqué le traité qu'ils avaient signé en 1836 avec le Maroc et qui leur accordait le traitement de la nation la plus favorisée, et ont fait valoir qu'en vertu de ce traité ils avaient eu, et avaient encore, droit à un régime de libre-échange avec le Maroc, de par les traités portant création d'un tel régime (avec certaines exceptions spécifiquement indiquées) conclus par le Maroc avec la Grande-Bretagne en 1856 et avec l'Espagne en 1861.

311. Les conclusions des deux gouvernements comprenaient des arguments concernant le maintien en vigueur ou la modification de ces traités ou de certaines de leurs dispositions. Le Gouvernement français a également fait valoir, entre autres, que l'arrêté de 1948 portait sur l'application du contrôle des changes, et a présenté des arguments en faveur de la validité de ce contrôle des changes. Dans sa plaidoirie du 16 juillet 1952, l'agent adjoint du Gouvernement français, M. Reuter, a évoqué la question de principe du contrôle des changes eu égard aux divers traités, et s'est référé en particulier à la force majeure en rapport avec le traité anglo-marocain de 1856 :

Supposons que l'on considère que l'article 2 du traité de commerce entre la Grande-Bretagne et le Maroc, qui est le plus précis dans sa formule, interdit toutes les prohibitions d'importation quelles que soient les circonstances; l'on en conclut que le Maroc n'a pas le droit de soumettre les importations au contrôle des changes, sauf, bien entendu, les pipes, le tabac à fumer, le soufre et les autres produits énumérés dans cet article. Si telle devait être la conclusion d'un examen des traités, contre cette conclusion, le Gouvernement français ferait valoir une exception qui serait l'exception de force majeure. Le droit international admet l'exception de force majeure. Il suffira de citer ici une décision célèbre de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye rendue le 11 novembre 1912 dans un litige qui opposait la Russie et la Turquie. Il s'agissait de savoir si le Gouvernement turc pouvait invoquer des difficultés financières pour justifier le non-paiement d'une dette liquide et exigible à l'égard du Gouvernement russe. La Cour d'arbitrage de La Haye a déclaré que l'exception de force majeure était opposable en droit international public. Elle en a repoussé l'application dans l'espèce qui lui était soumise, parce que, a-t-elle déclaré, le paiement des sommes dues « n'aurait pas mis en péril l'existence de l'empire ottoman ou gravement compromis sa situation intérieure ou extérieure ».

Il est nécessaire de démontrer que les faits constitutifs de force majeure présentent trois caractères : imprévisibilité, extériorité par rapport à l'Etat qui invoque la force majeure, et contrainte qui

empêche l'Etat d'exécuter son obligation. Ces trois caractères sont réunis dans l'espèce présente. Il est facile, en un mot, de montrer qu'ici l'imprévisibilité et l'extériorité peuvent être démontrées simultanément.

A l'époque où a été signé le traité de 1856, toutes les monnaies étaient convertibles. L'argent obtenu par une vente dans un pays donné permettait d'obtenir un produit dans n'importe quel autre pays. Depuis la deuxième guerre mondiale, il n'en est plus de même: tous les Etats, ou presque, ont décidé l'inconvertibilité de leurs monnaies; c'est un fait étranger au Maroc et conduisant à une conséquence inéluctable: le Maroc doit acheter à qui lui achète, il n'est plus possible physiquement au Maroc de choisir les pays avec lesquels il veut commercer. Cette règle traduit une nécessité absolue qui est d'ordre mécanique et qui ne peut disparaître que par le retour général des monnaies à la convertibilité ou par la possession par le Maroc d'une masse considérable de devises convertibles, circonstances qui ne sont réalisées ni l'une ni l'autre.

Est-il vraiment nécessaire de démontrer longtemps que dans les circonstances actuelles la suppression du contrôle des changes met en péril dans beaucoup d'Etats l'équilibre économique fondamental?

Deux témoignages sur ce point suffiront:

Le premier est extrait du rapport du directeur exécutif du Fonds monétaire international lors de la première réunion du Conseil des gouverneurs (*First annual meeting of the Board of Governors, Report of the executive directors*, p. 20). Nous demandons la permission à la Cour de lire un extrait de ce rapport, on y verra l'identité des termes avec ceux qui ont été employés jadis par la Cour d'arbitrage de La Haye:

« Durant la guerre, le contrôle et les restrictions en matière de change ont été essentiels pour mobiliser et conserver les ressources en devises étrangères; leur maintien aujourd'hui reflète la non-corrélation des ressources en devises étrangères d'un pays par rapport à ses besoins et à l'importance de se préserver contre l'émigration de capitaux et les troubles qu'elles engendrent. Dans beaucoup de contrées, il y a une sérieuse pénurie des biens de tous genres qui doivent être obtenus de l'étranger. Dans de telles contrées, les restrictions dans les changes sont pour un temps *inévitables (unavoidable)* dans le but d'assurer que les exigences les plus essentielles de la consommation courante et de la reconstruction seront satisfaites dans le cadre des ressources limitées en devises étrangères. L'accord sur le Fonds monétaire reconnaît que beaucoup de contrées devront continuer à user du mécanisme du contrôle des changes pour prévenir la dissipation de leurs ressources en devises et la ruine de leur position économique internationale par la fuite des capitaux. »

En fait, en dehors des Etats-Unis, quelques très rares Etats ont seuls pu renoncer à ces mesures.

Ce qui le prouve bien, c'est le deuxième témoignage qui sera cité ici.

Un grand Etat, la Grande-Bretagne, a tenté de revenir à la libre convertibilité des monnaies. Elle s'y est engagée par un traité en date du 6 décembre 1945 avec les Etats-Unis (*Treaty Series*, No. 53 [1946], Cmd. 6968).

Après un bref essai, elle a dû renoncer à son entreprise et rétablir de stricts contrôles. La Grande-Bretagne n'a pas l'habitude de ne pas tenir ses engagements financiers pour d'autres motifs que la force majeure. L'inéluctable nécessité pour elle de rétablir ce contrôle des changes a été reconnue par un échange de lettres en date du 20 août 1947 entre le Gouvernement américain et le Gouvernement anglais. (Cmd. 7210.)

Cette argumentation sur la force majeure a l'avantage de montrer quelle est l'origine profonde du contrôle des changes, mais elle ne nous retiendra pas davantage, car il faut dépasser maintenant le texte du seul article 2 du traité de 1856, pour envisager l'ensemble de ce traité de 1856 [...] <sup>492</sup>.

<sup>492</sup> C.I.J. *Mémoires, Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, vol. II, p. 182 à 184.

312. La plaidoirie prononcée le 21 juillet 1952 par l'agent du Gouvernement des Etats-Unis, M. Fisher, comprenait les arguments suivants:

Ainsi, ni les fluctuations du franc au marché noir à Paris ni la pénurie de dollars du Maroc ne semblent constituer une situation de force majeure ou une situation où l'on puisse invoquer la doctrine de l'ordre public justifiant l'abrogation des droits conventionnels américains sans l'assentiment des Etats-Unis.

...

Les Etats-Unis estiment que les arguments qui ont déjà été avancés ont démontré que le Gouvernement français n'a pas fourni les preuves de fait nécessaires pour étayer sa thèse selon laquelle des considérations relatives à l'ordre public ou de force majeure justifiaient l'instauration d'un système de prohibition des importations en violation des droits conventionnels d'autres puissances, sans l'assentiment de celles-ci [...] <sup>493</sup>.

<sup>493</sup> *Ibid.*, p. 241 et 248 et 249 [tr. du Secrétariat]. En ce qui concerne les passages cités, les arguments en question avancés par les Etats-Unis se rapportaient principalement à l'argument dont le Gouvernement français s'était prévalu à propos de l'ordre public. En bref, le Gouvernement français a maintenu que l'Acte d'Algésiras de 1906 admettait — et que la communauté internationale des nations reconnaissait — qu'un Etat a le droit de prendre des mesures pour assurer l'ordre public nonobstant les traités accordant à certains autres Etats le droit de libre importation. On a noté que des restrictions ont été imposées par le Maroc lorsqu'il l'a jugé nécessaire pour le maintien de l'ordre public dans des cas intéressant la santé et la moralité publiques et le contrôle du commerce en temps de guerre (v. p. ex. *ibid.*, p. 20 à 26, 192 à 203). La France a en outre soutenu que:

« [...] l'Acte d'Algésiras, sauf stipulations expresses, respecte la souveraineté chérifienne et oblige le Maroc à entreprendre des réformes qui font de lui un Etat moderne. Dans ce cas, il est autorisé à établir toutes les prohibitions d'importation qui ont pour objet de faire respecter l'ordre public. Les traités antérieurs, même s'il y a doute sur leur portée ne peuvent recevoir une application qui s'opposerait à l'institution de ces réformes. [...] Or, les restrictions apportées aux importations pour des motifs financiers et monétaires sont des restrictions fondées sur un motif d'ordre public. Le contrôle des changes n'est que l'organisation d'une pénurie. Si la pénurie est réelle, les plus graves désordres résulteraient d'une absence d'action de l'Etat. Il n'est pas un Etat, pas un traité, pas une organisation internationale qui n'ait reconnu cette vérité fondamentale [...].

« [...] dans la communauté des nations civilisées, l'instauration d'un régime de liberté sans inégalité ne conduit pas à l'interdiction d'un contrôle des changes destiné à assurer l'équilibre de la balance des paiements. [...] La liberté économique dans la communauté des nations civilisées n'est jamais une liberté absolue, inconditionnelle. [...] La liberté des échanges n'a jamais mis obstacle à des mesures de défense de l'ordre public. [...] La pratique des nations civilisées a reconnu que le contrôle des changes était, en cas de déséquilibre grave de la balance des paiements, une mesure d'ordre public légitime. (*Ibid.*, p. 23, 192.) »

Les Etats-Unis ont rétorqué qu'ils considéraient l'argument invoquant l'ordre public comme spécieux et inacceptable (v. p. ex. *ibid.*, p. 93 à 106 et 238 à 262). Toutefois, ils ont estimé parfaitement raisonnable d'interpréter le principe de la liberté économique comme signifiant que les importations ne seraient pas interdites, à l'exception de celles qui doivent réellement l'être pour la protection de la santé et de la moralité publiques et pour le contrôle du commerce avec l'ennemi en temps de guerre. Ils ont fait observer que l'arrêté de 1948 ne servait pas à imposer le contrôle des changes, mais avait plutôt pour objet d'imposer des restrictions à l'importation. Quant à l'argument invoquant l'ordre public, les Etats-Unis ont déclaré que:

« [...] Les cas particuliers qui sont cités comme constituant des applications normales de la théorie de l'ordre public sont des cas disparates ayant peu ou pas de rapport logique entre eux, si ce n'est le fait que la théorie développée s'applique à toute fin qui sert l'intérêt de l'Etat. Aucun doute ne saurait subsister à cet égard devant l'affirmation pure et simple figurant dans la réplique, selon laquelle toutes les restrictions imposées aux impor-

313. Dans son *arrêt du 27 août 1952*, la CIJ a notamment rejeté à l'unanimité les conclusions du Gouvernement français relatives à l'arrêté de 1948 promulgué par le Résident général de France au Maroc. Elle a statué que, en vertu de la clause de la nation la plus favorisée figurant dans le traité conclu en 1836 par le Maroc et les Etats-Unis et compte tenu des droits acquis par les Etats-Unis en vertu de l'Acte d'Algésiras de 1906, les Etats-Unis avaient le droit de faire objection à toute discrimination en faveur de la France en rapport avec l'importation de biens en zone française du Maroc. En ce qui concerne les arguments relatifs à la légalité du contrôle des changes, la Cour a déclaré ce qui suit :

Le Gouvernement français a présenté divers arguments dont le but est de démontrer que le contrôle des changes est licite. La Cour ne croit pas nécessaire de se prononcer sur ces arguments. Même en admettant la légalité du contrôle des changes, le fait reste cependant que les mesures prises en application de l'arrêté du 30 décembre 1948 ont entraîné une discrimination en faveur des importations provenant de France et des autres parties de l'Union française. Cette discrimination ne peut se justifier par des considérations relatives au contrôle des changes<sup>404</sup>.

AFFAIRE DE LA SENTENCE ARBITRALE RENDUE PAR LE ROI D'ESPAGNE LE 23 DÉCEMBRE 1906 (*Honduras c. Nicaragua*) [1960]

314. Cette affaire repose sur l'allégation du Honduras selon laquelle le Nicaragua, en ne donnant pas effet à la sentence arbitrale rendue le 23 décembre 1906 par le roi d'Espagne concernant les lignes de démarcation de frontière entre le Honduras et le Nicaragua, avait commis un manquement à une obligation internationale. Dans les conclusions finales qu'il a soumises à la CIJ, le Honduras a prié la Cour de dire et juger que le Nicaragua se trouvait dans l'obligation de donner effet à la sentence arbitrale susmentionnée. Le Nicaragua a fait valoir notamment que « la décision dite *arbitrale* n'était en tout cas pas susceptible d'exécution vu les lacunes, contradictions et obscurités qui l'affectaient<sup>405</sup> ».

315. Dans l'argumentation écrite et orale concernant ce point particulier, une grande attention a été accordée à la description détaillée et à l'interprétation de la sentence arbitrale et de divers documents ayant trait à la

tations pour des raisons financières et monétaires sont des restrictions fondées sur des considérations d'ordre public parce qu'elles ont pour objet de protéger les intérêts économiques ou financiers de l'Etat. Il n'est point de restrictions ni de prohibitions d'importation auxquelles on ne puisse donner quelque justification financière ou économique. La théorie de l'ordre public avancée dans la réplique cherche simplement à revêtir de telles justifications arbitraires d'un caractère de légitimité. Il est à peine nécessaire de souligner la menace que cette conception de l'ordre public recèle pour la stabilité des relations internationales. Outre qu'elle constitue une innovation, la théorie en question est une négation de l'ensemble de la structure des traités internationaux puisqu'elle permet aux Etats de contrevenir à des obligations contractuelles simplement en choisissant, sinon en créant, des conditions internes déterminées et en faisant valoir que le respect de l'obligation constituerait un danger, effectif ou en puissance, pour cette masse amorphe qui s'appelle l'ordre public. [...] (*ibid.*, p. 99) [tr. du Secrétariat]. »

Dans le contexte de la présente étude, l'argument relatif à l'ordre public paraît dans l'espèce se rapprocher de la notion d'état de nécessité (v. ci-dessus par. 20 à 30 concernant la distinction entre cette dernière notion et celle de force majeure).

<sup>404</sup> C.I.J. Recueil 1952, p. 186.

<sup>405</sup> C.I.J. Recueil 1960, p. 199.

décision prise par le roi d'Espagne quant au tracé exact de la frontière. Au cours de la procédure orale, toutefois, les représentants des deux gouvernements ont fait des observations générales concernant l'affirmation selon laquelle la sentence arbitrale n'était pas susceptible d'exécution vu les lacunes, contradictions et obscurités qui l'affectaient.

316. Dans sa plaidoirie du 23 septembre 1960, l'un des conseils du Gouvernement hondurien, M. Briggs, a dit ce qui suit :

Aux fins d'information, je suis obligé de parler d'un autre argument nicaraguayen encore, non parce qu'il est très important mais parce que c'est un des arguments sur lesquels le Nicaragua prétend fonder sa thèse. Je me réfère à l'argument souvent répété par le Nicaragua selon lequel la sentence du roi d'Espagne n'est pas susceptible d'exécution, même si sa validité est acceptée. Le Nicaragua fait valoir qu'il y a des lacunes dans cette sentence, qu'elle contient des obscurités et des contradictions qui font qu'il est impossible pour les parties de l'exécuter, même si elles voulaient toutes les deux le faire. Dès l'abord, cette déclaration me laisse un peu sceptique.

D'ailleurs, il n'y a pas de lacunes dans la sentence du roi d'Espagne. Les prétendues obscurités et contradictions sont les piètres inventions d'un plaideur désappointé. Le paragraphe 91 du contre-mémoire du Nicaragua contient lui-même tant de contradictions et d'obscurités que l'on ne sait même pas si le Nicaragua estime que ces prétendus défauts constituent un motif de nullité de la sentence ou une excuse permettant au Nicaragua de ne pas s'acquiescer de ses obligations internationales. A l'époque, c'est-à-dire avant 1912, le Nicaragua lui-même ne considérait pas ces prétendus défauts de la sentence comme des motifs de nullité, mais seulement comme des motifs de clarification.

Mon collègue, M. Guggenheim, a démontré que le droit international ne reconnaît pas comme motif de nullité les prétendues erreurs d'une sentence. Si le Nicaragua était réellement convaincu que la sentence contenait des obscurités l'empêchant de participer à son exécution, la procédure correcte aurait été de demander à l'arbitre une clarification de la sentence. Le fait que le Nicaragua n'a pas agi dans ce sens est attribué *maintenant* par ce dernier (dans son contre-mémoire, par. 91) à l'argument à double tranchant selon lequel les pouvoirs du roi en tant qu'arbitre auraient expiré au moment où il a rendu la sentence — *auraient expiré au moment où il a rendu la sentence*. Le Honduras n'a pas besoin de donner suite à cet argument, pour attrayant qu'il soit, car il n'en reste pas moins que la sentence du roi d'Espagne est parfaitement claire et susceptible d'exécution<sup>406</sup>.

317. Dans sa plaidoirie du 1<sup>er</sup> octobre 1960, le co-agent du Gouvernement nicaraguayen, M. Chamarro, a déclaré ce qui suit :

La lacune en question est donc un fait réel, démontré. Les obscurités et contradictions concernant la partie de la frontière située près du cap Gracias a Dios et les lacunes relatives à l'autre extrémité dans le secteur du Teotecacinte ont été clairement démontrées, et la seule chose que l'on puisse conclure de ces faits est l'impossibilité d'exécuter la sentence.

Comment peut-on prétendre qu'une décision soit définitive et complète lorsque la frontière que l'arbitre a été appelé à établir dans son intégralité ne répond pas à ces conditions ? Ce serait admissible, peut-être, si ces obscurités, contradictions et lacunes avaient porté sur un petit secteur au milieu de la ligne frontière. Mais comme ces défauts se présentent aux deux extrémités de cette ligne, l'exécution sur le terrain devient impossible, car le secteur clairement délimité est isolé.

Le Honduras semble considérer que ces difficultés insurmontables dans l'exécution de la prétendue sentence sont faciles à régler car,

<sup>406</sup> C.I.J. Mémoires, Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906, vol. II, p. 201 [tr. du Secrétariat].

selon lui, elles concerneraient simplement le problème du tracé sur le terrain d'une ligne établie clairement et dans son intégralité. Mais il y a une grande différence entre le simple tracé d'une ligne définie théoriquement dans son intégralité et celui d'une ligne qui n'est pas clairement et complètement définie<sup>497</sup>.

318. Le 7 octobre 1960, l'un des conseils du Gouvernement hondurien, M. Guggenheim, au cours de sa plaidoirie, a résumé la position de ce gouvernement sur ce point de la manière suivante :

Nous rappelons que nous avons présenté une demande expresse d'exécution, ladite obligation d'exécuter résultant de la constatation par la Cour de la force obligatoire de la sentence.

Le Nicaragua, si nous comprenons bien sa deuxième conclusion, voudrait faire admettre que, quand bien même valable, la sentence ne serait pas exécutable en raison des obscurités et lacunes qui affecteraient son dispositif.

Or, il est bien évident que le caractère exécutable de la sentence est un corollaire nécessaire de sa force obligatoire. L'importante pratique internationale relative à l'exécution des traités de limites ou des sentences arbitrales fixant une frontière établit d'une manière décisive que les éventuelles difficultés techniques qui peuvent surgir sont du ressort de la commission de démarcation et qu'en aucune façon il ne saurait être question de dissocier artificiellement la force obligatoire ou la validité d'une sentence de son caractère exécutable.

Au surplus, les obscurités et les lacunes alléguées par le Nicaragua, qui ne constituent d'ailleurs pas en elles-mêmes des griefs de nullité reconnus par le droit des gens, sont de toute manière également couvertes par les acquiescements explicites et tacites du Nicaragua.

La sentence est parfaitement et entièrement exécutable, dans toutes ses parties, comme nous l'avons démontré.

Nous demandons à la Cour de déclarer que la deuxième conclusion du Nicaragua est irrecevable, et doit être rejetée<sup>498</sup>.

319. Dans sa réplique orale du 11 octobre 1960, l'un des conseils du Gouvernement nicaraguayen, M. Rolin, a déclaré :

Oh, je sais bien, Messieurs, que l'obscurité dans le dispositif ne conduit pas normalement et nécessairement à la nullité de la décision arbitrale et judiciaire. Mais elle conduit normalement à des demandes d'interprétation et crée une impossibilité d'exécuter. Cette impossibilité est momentanée si vous pouvez obtenir l'interprétation de celui qui a rendu la sentence. Cette impossibilité est au contraire durable lorsque l'organe qui a rendu la sentence a disparu, et c'est dans ces conditions que nous avons cru pouvoir nous autoriser d'assimiler la nullité à cette difficulté d'exécution<sup>499</sup>.

320. Dans son arrêt du 18 novembre 1960, la CIJ, par 14 voix contre une, a dit que la sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 était valable et obligatoire et que le Nicaragua était tenu de l'exécuter. Pour ce qui est de l'argument selon lequel la sentence n'était pas susceptible d'exécuter en raison de ses lacunes, contradictions ou obscurités, la Cour a déclaré ce qui suit :

Le Nicaragua soutient en outre que la sentence n'est pas susceptible d'exécution, vu les lacunes, contradictions et obscurités qui l'affectent, et que, pour ce motif, la Cour doit rejeter la conclusion par laquelle le Honduras prie la Cour de dire et juger que le Nicaragua est tenu d'exécuter la sentence.

Le dispositif de la sentence définit comme point extrême limitrophe commun sur la côte de l'Atlantique l'embouchure du fleuve

Segovia ou Coco dans la mer, en considérant comme embouchure de ce fleuve celle de son bras principal entre Hara et l'île de San Pío où se trouve le cap Gracias a Dios; il énonce qu'à partir de ce point la ligne frontière suivra le thalweg du fleuve Segovia ou Coco vers l'amont, sans interruption, jusqu'à son confluent avec le Poteca ou Bodega et que, de ce dernier point, la ligne frontière quittera le fleuve Segovia ou Coco en continuant par le thalweg du Poteca ou Bodega, vers l'amont, jusqu'à sa jonction avec la rivière Guineo ou Namaslí. A partir de cette jonction, la ligne doit suivre la direction qui correspond à la démarcation du *sitio* de Teotecacinte, d'après le bornage effectué en 1720, pour finir au *portillo* de Teotecacinte, de sorte que ledit *sitio* demeure en entier sous la juridiction du Nicaragua.

Le Nicaragua allègue que l'embouchure d'un fleuve, ne constituant pas un point déterminé, ne saurait servir de limite commune entre deux Etats et que, si l'on adoptait l'embouchure d'un fleuve comme frontière entre le Honduras et le Nicaragua, cela soulèverait de graves questions en matière de droits de navigation. Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, le dispositif de la sentence énonce qu'« à partir de l'embouchure du Segovia ou Coco, la ligne frontière suivra la *vaguada* ou thalweg de ce fleuve vers l'amont ». Il est évident que, dans ce contexte de la sentence, on a entendu indiquer que le thalweg constitue la frontière entre les deux Etats même à l'« embouchure du fleuve ». De l'avis de la Cour, la détermination de la frontière à cet endroit ne saurait entraîner aucune difficulté.

Le Nicaragua fait en outre valoir que la délimitation prescrite dans le dispositif laisse une lacune de quelques kilomètres entre le point de départ de la ligne frontière, qui est le confluent du Poteca ou Bodega avec le Guineo ou Namaslí, et le *portillo* de Teotecacinte, point jusqu'où la Commission mixte avait tracé la frontière partant de son extrémité occidentale. L'examen de la sentence montre qu'il n'existe en réalité aucune lacune dans le tracé de la frontière entre le confluent du Poteca ou Bodega et du Guineo ou Namaslí, d'une part, et le *portillo* de Teotecacinte, d'autre part.

Eu égard au clair énoncé du dispositif de la sentence et aux considérants qui le justifient, la Cour n'estime pas que la sentence ne soit pas susceptible d'exécution en raison de lacunes, contradictions ou obscurités<sup>500</sup>.

321. Un des juges, sir Percy Spender, dans une *opinion individuelle*, a déclaré :

Enfin, je reconnais que la thèse du Nicaragua d'après laquelle la sentence ne peut être exécutée en raison des obscurités et contradictions qui l'affecteraient est sans fondement. On ne voit aucune raison empêchant la sentence de recevoir son effet<sup>501</sup>.

322. M. Urrutia Holguin, l'un des juges *ad hoc*, a présenté une *opinion dissidente*, mais a déclaré ce qui suit concernant l'argument selon lequel la sentence n'était pas susceptible d'exécution :

Le Nicaragua a demandé à la Cour de juger que, même si elle était valable, la sentence n'était pas susceptible d'exécution vu les obscurités et contradictions qui l'affectent.

Il est difficile de définir quel est le thalweg, le bras navigable ou l'embouchure principale de fleuves qui, dans des terrains encore en formation, changent souvent de cours. Un tribunal de droit ne peut donner des avis sur des questions que seuls des ingénieurs ou techniciens peuvent trancher. Comme la Cour, je « ne considère pas que la sentence soit impossible à exécuter » parce qu'il appartient à des commissions mixtes, ou à toute autre autorité que les Parties voudront charger de faire la démarcation, de trancher les problèmes que présentent les lacunes, contradictions ou obscurités de la sentence<sup>502</sup>.

<sup>497</sup> *Ibid.*, p. 325 [tr. du Secrétariat].

<sup>498</sup> *Ibid.*, p. 426.

<sup>499</sup> *Ibid.*, p. 481.

<sup>500</sup> *C.I.J. Recueil 1960*, p. 216 et 217.

<sup>501</sup> *Ibid.*, p. 220.

<sup>502</sup> *Ibid.*, p. 235.

## SECTION 2. — ARBITRAGE

323. Les documents concernant les affaires d'arbitrage évoquées dans la présente section mentionnent soit la « force majeure », le « cas fortuit » ou l'« impossibilité », soit la présence ou l'absence d'éléments tels que « faute », « intention délibérée », « négligence », « soin requis », etc. Comme dans la section qui traite de la pratique des Etats telle qu'elle se reflète dans la correspondance diplomatique et les autres documents officiels, ces deux genres de documents ont trait à des situations de force majeure ou de cas fortuit ou à des situations de fait qui pourraient éventuellement être assimilées à des circonstances de ce type. Les affaires sont présentées dans l'ordre chronologique.

324. Les décisions mentionnées ci-après montrent que les tribunaux et commissions d'arbitrage ont fréquemment reconnu, expressément ou implicitement, la force majeure et le cas fortuit comme des circonstances excluant l'illicéité. Certaines sentences ou opinions arbitrales précisent également les conditions qui doivent accompagner ces circonstances pour qu'elles puissent être reconnues comme telles en droit international. On notera toutefois que les sentences arbitrales se rapportent parfois à l'application ou à l'interprétation de régimes de responsabilité établis par un traité. Les traités contiennent fréquemment des clauses de responsabilité, comme par exemple le paragraphe ci-après de l'article XVIII du Traité d'amitié, de commerce et de navigation entre l'Allemagne et le Mexique, signé le 5 décembre 1882:

Il est également stipulé entre les parties contractantes que le Gouvernement allemand ne prétendra pas rendre responsable le Gouvernement mexicain — à moins qu'il y ait faute ou manquement à la diligence requise de la part des autorités mexicaines ou de leurs agents — des préjudices, dommages ou exactions infligés en temps d'insurrection ou de guerre civile aux sujets allemands en territoire mexicain par les rebelles ou par les tribus sauvages soustraites à l'autorité du gouvernement <sup>503</sup>.

L'application et l'interprétation des régimes de responsabilité conventionnelle est d'ordinaire la tâche de certains tribunaux ou commissions d'arbitrage comme ceux qui ont été établis à la suite de traités de paix. Par exemple, après la première guerre mondiale, le Tribunal arbitral mixte franco-allemand constitué après le Traité de Versailles a souvent statué que puisque l'Allemagne s'était reconnue comme responsable de la guerre au titre de l'article 231 de ce traité, l'Etat allemand ne pouvait pas se prévaloir d'une exception de force majeure ou de cas fortuit <sup>504</sup> dus à la guerre <sup>505</sup> lorsque les litiges intéressaient des ressortissants des puissances alliées <sup>506</sup>.

<sup>503</sup> G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Gottingue, Dieterich, 1884, 2<sup>e</sup> série, t. IX, p. 484 et 485 [tr. du Secrétariat]. Voir également le Traité d'amitié, de commerce et de navigation entre l'Allemagne et la Colombie, signé le 23 juillet 1892 (*ibid.*, 1894, t. XIX, p. 842 et 843).

<sup>504</sup> Voir p. ex. L. Cavaré, *Le droit international public positif*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Pedone, 1969, t. II, p. 472 et 473.

<sup>505</sup> Voir p. ex. Dame Franz c. Etat allemand et Hourcade c. Etat allemand (1922) dans *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes*, Paris, Sirey, 1922, vol. I, p. 781 à 788.

<sup>506</sup> Voir p. ex. Lorrain c. Etat allemand (1923) [*ibid.*, 1924, vol. III, p. 623 à 627]. Le tribunal a reconnu toutefois l'exception de force

325. Il convient de noter également que les conclusions auxquelles aboutissent dans des cas d'espèces les tribunaux ou commissions d'arbitrage peuvent dépendre aussi des termes du compromis créant le tribunal ou la commission en question ou lui renvoyant l'affaire pour arbitrage. Par exemple, l'article 3 du Protocole entre l'Allemagne et le Venezuela du 13 février 1903 stipule que « le Gouvernement vénézuélien admet sa responsabilité dans les cas où la revendication porte sur un dommage ou une saisie de propriété illicite et par conséquent, la Commission n'aura pas à statuer sur la question de la responsabilité, mais aura seulement à décider si le dommage causé aux biens ou la saisie de biens étaient des actes illicites et quel est le montant de l'indemnité due <sup>507</sup> ». Alors que dans certains cas le compromis stipule que le tribunal examinera les revendications et se prononcera à leur sujet conformément aux principes du droit international ainsi qu'aux pratiques et à la jurisprudence internationale établies <sup>508</sup>, dans d'autres cas il est dit que les revendications doivent être réglées conformément « au droit conventionnel et aux principes du droit international et de l'équité » <sup>509</sup>, « aux principes du droit international, de la justice et de l'équité » <sup>510</sup> « aux principes du droit et de l'équité » <sup>511</sup>, « aux principes de la justice et de l'équité » <sup>512</sup>, « sur la base d'une équité absolue, sans égard aux objections de caractère procédural ou aux dispositions de la législation locale » <sup>513</sup>, etc. <sup>514</sup>.

majeure dans certaines affaires ayant trait aux dommages causés par des révolutionnaires en Allemagne. Voir p. ex. Schleimer c. Etat allemand et Fonbank c. Etat allemand (*ibid.*, 1926, vol. V, p. 848 et 849, et *ibid.*, 1929, vol. VIII, p. 489 à 491).

<sup>507</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X (publication des Nations Unies, numéro de vente: 60.V.4), p. 359 [tr. du Secrétariat].

<sup>508</sup> Voir p. ex. art. 6 de la convention du 4 janvier 1883 entre le Chili et la Grande-Bretagne (H. La Fontaine, *Pacificisme internationale*, Berne, Stämpfli, impr., 1902, p. 243) et art. 2 de l'accord d'arbitrage du 25 novembre 1889 entre l'Italie et le Pérou (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XV [publication des Nations Unies, numéro de vente: 66.V.3], p. 393).

<sup>509</sup> P. ex. art. 7 du compromis du 18 août 1910 entre le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique (*ibid.*, vol. VI [numéro de vente: 1955.V.3], p. 10).

<sup>510</sup> Art. II de la Convention du 8 septembre 1923 sur le règlement de certaines réclamations entre le Mexique et les Etats-Unis d'Amérique (*ibid.*, vol. IV [numéro de vente: 1951.V.1], p. 12).

<sup>511</sup> Voir p. ex. art. 1<sup>er</sup> du compromis du 30 juin 1921 entre la Norvège et les Etats-Unis d'Amérique (Revendication des armateurs norvégiens) [*ibid.*, vol. I (numéro de vente: 1948.V.2), p. 310].

<sup>512</sup> Voir p. ex. art. 2 de la convention du 19 novembre 1926 entre le Mexique et le Royaume-Uni (*ibid.*, vol. V [numéro de vente: 1952.V.3], p. 8).

<sup>513</sup> Art. 1<sup>er</sup> du protocole du 17 février 1903 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Venezuela établissant la Commission mixte des revendications Etats-Unis/Venezuela (J. H. Ralston, *Venezuela Arbitrations of 1903*, Washington [D.C.], U.S. Government Printing Office, 1904, p. 2).

<sup>514</sup> Sur l'interprétation des clauses d'équité insérées dans les compromis par des tribunaux internationaux ou des tribunaux d'arbitrage, voir Ch. de Visscher, *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public*, Paris, Pedone, 1972.

326. Enfin, la documentation fournie ici a trait exclusivement à des affaires d'arbitrage de caractère « international » tant pour ce qui concerne la nature du tribunal ou de la commission d'arbitrage en cause. Les décisions des organismes d'arbitrage nationaux<sup>515</sup> ou les décisions concernant l'arbitrage dans des affaires de droit privé<sup>516</sup> ne sont pas incluses.

AFFAIRE DU « JAMAICA » (*Grande-Bretagne/Etats-Unis d'Amérique*) [1798]

327. Un navire marchand britannique, le *Jamaica*, a été capturé en haute mer par un navire armé à l'origine dans un port des Etats-Unis d'Amérique. Le navire et sa cargaison ont été brûlés et totalement détruits en haute mer. La Commission mixte Grande-Bretagne/Etats-Unis établie en vertu de l'article 7 du traité du 19 novembre 1794 a décidé, dans sa sentence du 21 mai 1798, que les propriétaires du vaisseau et de la cargaison n'avaient pas droit à une indemnité de la part des Etats-Unis. De l'opinion de l'un des commissaires, M. Gore, les Etats-Unis auraient été tenus de fournir réparation en cette espèce seulement s'ils avaient omis d'utiliser « les moyens en leur pouvoir » pour rendre les biens capturés lorsque ceux-ci avaient été placés sous leur juridiction. Comme il n'y avait pas le moindre élément de preuve permettant de croire que le Gouvernement des Etats-Unis avait permis l'armement du navire ou en avait été le moins du monde complice, ou qu'il n'avait « pas utilisé tous les moyens en son pouvoir » pour empêcher l'armement du navire dans un de ses ports, l'accusation était dénuée de fondement<sup>517</sup>. Le commissaire Gore a conclu que là « où il n'y a ni faute ni manquement à un devoir, il ne peut rien y avoir qui permette d'étayer une accusation mettant en cause la responsabilité ou de justifier une plainte<sup>518</sup> ».

<sup>515</sup> P. ex. la commission mixte constituée pour régler les revendications découlant de la guerre civile de 1909-1910 au Nicaragua a été nommée par le Gouvernement nicaraguayen (v. *American Journal of International Law*, New York, vol. 9, n° 4 [octobre 1915], p. 858 à 869).

<sup>516</sup> P. ex. les questions d'arbitrage commercial. Un cas intéressant d'arbitrage commercial comportant l'interprétation d'une « clause de force majeure » incluse dans un contrat est la sentence rendue le 19 juin 1958 par la Commission d'arbitrage du commerce extérieur de l'URSS dans l'affaire *Jordan Investments Ltd. c. Soiuzneftexport* (*American Journal of International Law*, Washington [D.C.], vol. 53, n° 4 [octobre 1959], p. 800 à 806). Pour un commentaire sur cette sentence, voir H. J. Berman, « *Force majeure and the denial of an export license under Soviet law...* », *Harvard Law Review*, Saint Paul (Minn.), vol. 73, n° 6 (avril 1960), p. 1128 à 1146.

<sup>517</sup> J. B. Moore, *International Adjudications*, Modern Series, New York, Oxford University Press, 1931, vol. IV, p. 499 [tr. du Secrétariat].

<sup>518</sup> *Ibid.* Gore cite l'argument suivant, trouvé dans le mémoire du roi d'Angleterre du 21 février 1777, que le conseil britannique a évoqué en l'espèce à l'appui de sa thèse :

« [...] il est bien connu que la vigilance de la loi ne suffit pas toujours à mettre le holà aux agissements illicites de marchands rusés qui apparaissent sous mille formes différentes et dont l'avidité au gain leur fait braver tous les dangers et éluder toutes les précautions. [...] Dans le vaste théâtre d'opérations d'une guerre navale, la vigilance la plus active et l'autorité la plus ferme ne sont pas à même de repérer et de réprimer tous les désordres [...] » (*Ibid.*) [Tr. du Secrétariat].

AFFAIRE DE L'« ENTERPRISE » (*Royaume-Uni/Etats-Unis d'Amérique*) [1855]

328. En 1835, le brick américain *Enterprise*, rencontrant de violents vents contraires et voyant ses vivres s'épuiser, est entré dans le port d'Hamilton, dans la colonie britannique des Bermudes. Des esclaves qui devaient être débarqués en Caroline du Sud se trouvaient à bord et furent par la suite libérés par les autorités britanniques, l'esclavage ayant été aboli aux Bermudes. Les Etats-Unis demandèrent réparation en faisant valoir notamment que, vu les circonstances dans lesquelles l'*Enterprise* avait fait escale aux Bermudes, les autorités britanniques locales ne pouvaient légalement monter à bord du navire, sur lequel le droit applicable était celui des Etats-Unis. Conformément à la convention conclue entre le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique le 8 février 1853, l'affaire a été renvoyée devant une commission mixte d'arbitrage.

329. Les arbitres américain et britannique ont tous deux parlé dans leur avis de la question des règles juridiques applicables à un navire qui doit, en raison d'intempéries ou pour d'autres motifs, chercher refuge dans un port se trouvant sous juridiction étrangère. L'arbitre américain, M. Upham, a exprimé le point de vue suivant :

II. A notre avis, en cas d'intempérie ou dans tout autre cas de nécessité absolue, un navire, *du fait même de l'existence du principe de la liberté de navigation*, est en droit de chercher refuge dans tout port jusqu'à ce que, le danger écarté, il puisse poursuivre sa route en toute sécurité.

A l'appui de cette thèse, je me propose d'invoquer trois arguments : les principes juridiques admis, l'attitude du Gouvernement britannique dans d'autres cas analogues, et le fait que le principe de la liberté de navigation suppose nécessairement le droit pour un navire de chercher refuge dans n'importe quel port.

1. Le principe selon lequel les navires qui sont contraints par les intempéries à se réfugier en un lieu sur lequel s'exerce la juridiction ordinaire d'un autre pays ne sont pas soumis au droit en vigueur en ce lieu est un principe juridique bien établi qui a été admis dans divers types d'affaires, notamment en cas de blocus de ports et de côtes, d'interdiction de liaisons maritimes entre certains ports mis en quarantaine, ou entre certains pays ou certains ports de ces pays pour des raisons de politique commerciale et dans des affaires d'exonération des droits de douane.

...

Un autre motif invoqué à l'appui de cette thèse est que le droit à la liberté de navigation qui est reconnu à tous les Etats doit s'accompagner du droit pour leurs navires de chercher refuge dans tout port en cas de force majeure, ce dernier droit découlant nécessairement du premier.

Comme nous l'avons vu, les auteurs de droit public, invoquant la nécessité, reconnaissent aux navires le droit d'entrer dans un port étranger lorsqu'ils y sont contraints par les intempéries. Cette nécessité découle des dangers que tous les navires courent en haute mer ; or, si ces dangers donnent au navire le droit de chercher refuge dans tout port, ce droit est nécessairement, comme je le soutiens, un corollaire du droit à la liberté de navigation.

Le droit de refuge est une condition essentielle de la jouissance du droit clairement établi et incontestable à la liberté de navigation ; or, toute condition essentielle de la jouissance d'un droit ou nécessaire à son exercice est, *ex vi termini*, un corollaire nécessaire de ce droit.

...

J'en viens maintenant au troisième argument.



III. Etant un corollaire du droit qu'il a de naviguer, le droit qu'a un navire de s'abriter dans tout port pour fuir une tempête et échapper à un accident autrement inévitable implique nécessairement que le navire conserve les droits dont il jouit en mer, et que la législation de son pays continue à s'appliquer à lui-même, à sa cargaison et aux personnes se trouvant à son bord.

...

Entrer dans un port étranger lorsqu'il y est contraint par les intempéries est un droit pour tout navire. En s'y rendant, il reste sur un territoire qui est momentanément le sien. Le navire qui, pour des raisons indépendantes de la volonté humaine, est obligé de relâcher dans un port se trouvant sous juridiction étrangère continue à relever, comme lorsqu'il est en mer, du gouvernement de son propre pays. Dans de telles circonstances, sa présence dans ce port ne doit pas provoquer d'autres réactions que sa présence en mer. Son escale fait partie de son voyage, qu'il a momentanément interrompu pour échapper à un danger, et il continue à bénéficier de la protection du droit de la mer, et les autorités locales ne peuvent en pareil cas toucher à la cargaison ni au statut juridique des personnes se trouvant à son bord : elles ne peuvent faire obstacle à la poursuite du voyage du navire ni modifier le statut juridique des personnes à bord, dès lors que le droit international n'est pas violé<sup>519</sup>.

330. L'arbitre britannique, M. Hornby, a exprimé une opinion toute différente :

Il ressort du droit international que lorsque les motifs pour lesquels un navire se trouve dans un port étranger sont tels que le droit en vigueur en ce lieu n'est pas applicable à ce navire, cette exonération ne peut être placée sur le même plan que l'immunité dont jouit le navire en haute mer, immunité qui, en temps de paix, est absolue. Un tribunal ne peut même pas examiner la question de la légalité d'un fait survenu à bord du navire d'un autre pays alors qu'il était en mer ; mais, sur le territoire d'un pays, les tribunaux locaux sont souverains et ont le droit de citer à comparaître toutes les personnes morales et physiques se trouvant sous leur juridiction, et d'enquêter et de se prononcer sur la légalité de leurs actes conformément au droit local applicable à l'affaire. Il est donc selon moi erroné de dire qu'« un navire contraint par les intempéries à se réfugier dans un port d'un pays ami reste sous la juridiction exclusive de l'Etat auquel il appartient de la même façon que s'il était en mer ». S'il est vrai que c'est contre la volonté de son équipage que le navire a été placé sous la juridiction d'un autre Etat, c'est également contre la volonté de cet Etat et sans que ce dernier ait commis une faute ; en vertu du droit international, le navire conserve l'immunité de juridiction à certains égards, mais non pas une immunité totale, et c'est aux tribunaux locaux qu'il appartient de se prononcer sur l'étendue de cette immunité.

...

L'un des arguments, à supposer que ce ne soit pas le principal, sur lesquels la présente réclamation est fondée est que l'*Enterprise* a été contraint de relâcher dans un port des Bermudes par la nécessité, et que de ce fait les propriétaires des esclaves pouvaient exiger que le droit anglais ne leur soit pas appliqué. Je ne pense pas, toutefois, que l'on ait établi l'existence d'une nécessité de nature à conférer au navire l'immunité invoquée, si tant est que cette immunité puisse être accordée dans certains cas. On ne dit pas que l'*Enterprise* a été forcé par la tempête à se réfugier aux Bermudes. On affirme simplement qu'ayant été dérouteré ses vivres s'épuisaient. Rien n'indique qu'il existait un besoin pressant et impérieux ; mais, pour éviter les inconvénients que présente le rationnement (et, compte tenu de la nature de la cargaison, même un très léger retard risquait de rendre le rationnement nécessaire), le commandant du navire décida de faire escale dans un port anglais afin de se pro-

curer du ravitaillement. Rien dans ces faits ne permet de conclure que, comme l'a prétendu l'arbitre américain tout au long de son argumentation, il s'agit d'un cas de nécessité absolue, seul argument sur lequel la présente réclamation pourrait être fondée (si tant est que l'immunité invoquée puisse être accordée dans certains cas). Si l'on admettait qu'une simple pénurie de vivres, qui peut être due à une multitude de causes, autorise un navire ayant à son bord une cargaison interdite non seulement à entrer dans un port britannique mais encore à se soustraire à l'application du droit britannique, il est impossible de dire les conséquences que pourrait avoir la reconnaissance d'un tel principe ni quelles fraudes les trafiquants d'esclaves pourraient commettre en s'en prévalant<sup>520</sup>.

331. Dans l'avis qu'il a rendu le 15 janvier 1855, le surarbitre, M. Bates, a conclu :

Ceci est censé être un compte rendu fidèle de l'affaire, dont il ressort que le brick américain *Enterprise* effectuait entre deux ports des Etats-Unis d'Amérique un voyage licite, en vertu des lois de son pays et du droit international. Le navire est entré dans le port d'Hamilton à court d'eau et de vivres. Les lois du Royaume-Uni ou de ses colonies n'ont en rien été enfreintes, et aucune tentative n'a été faite en vue de débarquer des esclaves ou d'instaurer l'esclavage aux Bermudes en violation de la législation locale.

Nul n'ignorait que l'esclavage avait été aboli sous certaines conditions dans presque tous les dominions britanniques environ six mois plus tôt, que les propriétaires d'esclaves avaient été dédommagés, et que l'émancipation complète des esclaves devait être précédée de six ans d'apprentissage durant lesquels les apprentis pouvaient être achetés et vendus comme des marchandises, et faire éventuellement l'objet de saisies pour dettes.

Nul ne peut nier que l'esclavage est contraire aux principes humanitaires et à la justice et qu'il ne peut être instauré dans un pays que par la loi. A l'époque où les faits qui ont motivé la présente réclamation ont eu lieu, l'esclavage était pratiqué légalement dans plusieurs pays, et n'était pas entièrement aboli dans les dominions britanniques. Il ne pouvait donc pas être contraire au droit international, et l'*Enterprise* était en droit de bénéficier de la même protection que si sa cargaison avait été une cargaison quelconque. La conduite des autorités locales a été contraire au droit international et aux lois de l'hospitalité qui doivent inciter chaque nation à accorder protection et secours aux navires d'un pays ami en détresse cherchant refuge dans l'un de ses ports.

Les propriétaires des esclaves qui se trouvaient à bord de l'*Enterprise* ont donc droit à une indemnité, et j'accorde à ce titre, en ce 15 janvier 1855, à l'Augusta Insurance and Banking Company ou à ses mandataires la somme de 16 000 dollars et à la Charleston Marine Insurance Company ou à ses mandataires la somme de 33 000 dollars<sup>521</sup>.

#### AFFAIRE WEBSTER (*Mexique/ Etats-Unis d'Amérique*) [1868]

332. Le 7 janvier 1866, la ville de Tehuantepec était attaquée par des troupes de l'armée républicaine mexicaine. Un citoyen américain, Webster, et d'autres étran-

<sup>520</sup> *Ibid.*, p. 4364, 4365 et 4371 [tr. du Secrétariat].

<sup>521</sup> *Ibid.*, p. 4373 [tr. du Secrétariat]. Le surarbitre a pour l'essentiel invoqué les mêmes principes dans deux autres affaires soumises à la commission mixte, à savoir celles de l'*Hermosa* et du *Creole* (*ibid.*, p. 4374 à 4378). Dans cette dernière affaire, le surarbitre a déclaré :

« Ces droits, reconnus par le droit international — à savoir le droit de naviguer et le droit de chercher refuge dans un port lorsqu'il est en détresse ou dans un autre cas de force majeure sans que les lois du pays du pavillon cessent de s'appliquer au navire, à sa cargaison et à ses passagers —, doivent être respectés par toutes les nations, car aucune nation indépendante ne tolérerait leur violation. » (*Ibid.*, p. 4378.)

<sup>519</sup> 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. IV, p. 4354, 4355, 4357 et 4359 [tr. du Secrétariat].

gers se réfugièrent dans la maison d'un citoyen britannique qui avait servi de résidence au Consul des Etats-Unis d'Amérique et sur le toit de laquelle flottait au moment de l'attaque le drapeau américain. L'assaut fut donné contre la maison et Webster, gravement blessé, mourut de ses blessures. L'affaire fut renvoyée devant la commission mixte créée en vertu de la convention conclue entre le Mexique et les Etats-Unis d'Amérique le 4 juillet 1868. Le surarbitre Thornton alloua une indemnité au curateur de Webster en faisant valoir ce qui suit:

Certains témoins ont déclaré que la maison [...] avait été envahie et occupée pour prendre l'ennemi de flanc. Si l'occupation de la maison peut s'expliquer par les besoins de la guerre, il n'en est pas de même de la blessure infligée à Webster. Si la maison a été envahie dans un simple but de pillage, on a, en blessant Webster, commis un crime gratuit, mais, cet acte ayant été approuvé par un officier, le gouvernement en est devenu responsable <sup>522</sup>.

AFFAIRE DE LA « MERMAID » (Royaume-Uni/Espagne)  
[1869]

333. Le 16 octobre 1864, une goélette anglaise, la *Mermaid*, qui passait par le détroit de Gibraltar essuya une tempête qui l'entraîna à proximité du fort espagnol de Ceuta, sur la côte africaine. Un coup de canon ayant été tiré à titre d'avertissement, le capitaine donna l'ordre de hisser les couleurs. Cependant, que l'ordre n'ait pas été exécuté avec suffisamment de célérité ou que les autorités espagnoles n'aient pas été en mesure de reconnaître le pavillon en raison de la position du navire, un deuxième coup de canon fut tiré. La *Mermaid* s'éloigna alors de la côte et sombra peu après. Le Gouvernement britannique, imputant la disparition de la *Mermaid* à la négligence des autorités de Ceuta, réclama une indemnité au Gouvernement espagnol. Ce dernier refusa, considérant que le capitaine de la *Mermaid* était responsable. L'affaire fut renvoyée devant une commission mixte créée par le Royaume-Uni et l'Espagne en vertu de la convention du 4 mars 1868. Dans sa décision, rendue le 28 février 1869, la commission mixte concluait à la responsabilité du Gouvernement espagnol, arguant que

[...] le *Mermaid*, en passant devant le fort de Ceuta, avait arboré ses couleurs après le premier coup de canon; trompées sans doute par la position du navire, qui ne leur permettait pas d'en voir le pavillon de face, les autorités espagnoles se crurent autorisées à continuer le feu; bien qu'il n'eût pas été visé, le navire fut, par le second coup de canon, atteint par tribord avant, peu au-dessous de la ligne de flottaison; ne s'étant pas aussitôt rendu compte de l'importance de l'avarie, le capitaine crut pouvoir s'éloigner de la côte, et le navire sombra en pleine mer. Il y avait donc eu une simple maladresse de tir dont l'Espagne devait supporter les conséquences, en indemnisant les victimes de l'accident <sup>523</sup>.

AFFAIRE DE L'« ALABAMA » (Royaume-Uni/Etats-Unis d'Amérique) [1872]

334. Au cours de la guerre de Sécession, le commerce maritime des Etats-Unis d'Amérique a considérablement souffert des déprédations causées par l'*Alabama* et par

d'autres croiseurs confédérés armés dans des ports se trouvant sous juridiction britannique. L'*Alabama*, initialement appelé « n° 290 », avait été construit à Liverpool à la demande d'agents de la Confédération et, bien que l'Ambassadeur des Etats-Unis eût à plusieurs reprises attiré l'attention des autorités britanniques sur le caractère de ce navire et sur la nationalité de ses futurs propriétaires, il avait quitté l'Angleterre — sans armement, il est vrai — à destination des Açores, où il avait été rejoint par l'*Agrippina*, qui avait quitté Londres avec à son bord canons, munitions, charbon, etc. Après l'arrivée d'un capitaine de la marine des confédérés, le croiseur, alors entièrement armé et rebaptisé *Alabama*, était entré dans la lutte, capturant et détruisant plusieurs navires des Etats-Unis avant d'être lui-même coulé par un croiseur de la marine fédérale en juin 1864. A l'issue de la guerre de Sécession, les Etats-Unis ont tenté à nouveau d'obtenir des indemnités du Royaume-Uni en réparation des dommages causés par l'*Alabama* et par d'autres croiseurs de la Confédération. Le Gouvernement britannique rejeta toute responsabilité, arguant notamment qu'il avait agi avec diligence, ou de bonne foi et honnêtement, dans le respect de la neutralité qu'il avait adoptée <sup>524</sup>. Le 8 mai 1871, les deux gouvernements ont signé le Traité de Washington, aux termes duquel ils ont accepté de soumettre leurs différends à l'arbitrage. L'article 6 du Traité prévoyait qu'en décidant la question à eux soumise les arbitres devraient être guidés par trois règles <sup>525</sup> reconnues par les parties comme règles applicables dans l'espèce et par tels principes de droit international ne se trouvant pas en désaccord avec ces règles, que les arbitres reconnaîtraient comme pouvant être appliquées dans l'espèce.

335. Dans la décision qu'ils ont rendue le 14 septembre 1872, les arbitres ont conclu que la Grande-Bretagne ne s'était pas acquittée des devoirs prescrits dans la première et la troisième des règles énoncées à l'article 6 du Traité de Washington. Quatre des cinq arbitres ont notamment motivé cette conclusion de la façon suivante:

[...] La « diligence » requise qu'en vertu de la première et de la troisième desdites règles les gouvernements neutres doivent exercer devrait être proportionnelle aux risques que l'un quelconque des belligérants peut courir si les gouvernements neutres manquent à leur obligation de neutralité;

...

[...] le fait pour un Etat de rompre sa neutralité en construisant, équipant et armant un navire produit des effets qui ne disparaissent pas du fait que le gouvernement de la puissance belligérante au profit de qui la neutralité a été violée peut ultérieurement voir accorder à ce navire un brevet; et ce dernier acte, qui parachève la contravention, ne peut être invoqué en faveur du coupable, de même que le fait que sa fraude a été poussée jusqu'au bout ne peut servir à établir son innocence;

...

[...] en ce qui concerne l'*Alabama*, il ressort clairement de l'ensemble des circonstances dans lesquelles a été construit ce navire, appelé initialement « n° 290 », dans le port de Liverpool, puis équipé et armé dans les environs de Terceira avec le concours de l'*Agrippina* et du *Bahama*, venus du Royaume-Uni à cette fin, que le Gouvernement britannique ne s'est pas acquitté des obligations que lui imposait sa neutralité avec la diligence requise; en particulier, en

<sup>522</sup> *Ibid.*, vol. III, p. 3004 [tr. du Secrétariat].

<sup>523</sup> A. de Lapradelle et N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, Paris, Les Editions internationales, 1932, t. II, p. 496.

<sup>524</sup> Moore, *History and Digest...* (op. cit.), 1898, vol. I, p. 496.

<sup>525</sup> Voir ci-dessus note 229.

dépît des mises en garde et des représentations officielles que lui ont adressées les agents diplomatiques des Etats-Unis d'Amérique durant la construction dudit « n° 290 », il n'a pris aucune mesure préventive efficace en temps voulu, et lorsqu'il a enfin donné l'ordre d'arrêter le navire il était trop tard pour que cet ordre puisse en fait être exécuté;

...

[...] après que le navire s'est enfui, les mesures prises pour le poursuivre et l'arraisonner ont été si inadéquates qu'elles sont restées sans résultat et ne peuvent donc pas être jugées suffisantes pour exonérer le Royaume-Uni de la responsabilité qu'il encourait déjà;

[...] en dépît du fait que le « 290 » a maintes fois violé la neutralité du Royaume-Uni, ce même navire, qui est devenu par la suite le croiseur confédéré *Alabama*, a pu à plusieurs reprises entrer librement dans des ports de colonies du Royaume-Uni alors qu'il aurait dû faire l'objet de poursuites dans tout port se trouvant sous juridiction britannique où l'on aurait pu constater sa présence;

Et [...] le Gouvernement de Sa Majesté britannique ne peut justifier son manque de diligence en alléguant l'insuffisance des moyens d'action légaux dont il disposait: [...] <sup>526</sup>.

#### AFFAIRE DU RAID DE SAINT ALBANS (*Royaume-Uni/ Etats-Unis d'Amérique*) [1873]

336. Le 19 octobre 1864, une vingtaine d'individus venant du Canada attaquèrent le village de Saint Albans (Vermont), où ils s'étaient rassemblés, tuant une personne, détruisant des biens, emportant de l'argent et d'autres objets, etc. Les assaillants, armés et en uniforme, étaient équipés et organisés comme un commando militaire. Selon certains renseignements, ils auraient eu à leur tête un lieutenant de l'armée de la Confédération, dans laquelle ils auraient tous servi. Après leur raid, ils se replièrent en bon ordre vers le Canada et franchirent la frontière, emportant avec eux leur butin. Plusieurs plaignants ont accusé le Gouvernement britannique et les autorités canadiennes de « négligence coupable ». L'affaire a été soumise à l'arbitrage en vertu du traité du 8 mai 1871.

337. Le représentant des Etats-Unis a soutenu que le Gouvernement canadien, qui était tenu de faire preuve de la « diligence requise » pour empêcher des ennemis des Etats-Unis de se servir du territoire canadien comme base d'opérations militaires contre les Etats-Unis, avait manqué à tous ses devoirs internationaux et que, de ce fait, le Gouvernement britannique était responsable envers les Etats-Unis des dommages causés par les assaillants. Il a déclaré également que le degré de diligence devait être déterminé en fonction d'une série de facteurs tels que la nature du danger présenté par des incursions d'assaillants venus d'un pays neutre, l'ampleur du danger, les conséquences de la négligence, les moyens dont les Etats-Unis disposaient pour prévenir l'attaque ou y résister, la sympathie et l'aide que les ennemis des Etats-Unis pouvaient trouver au Canada, l'hostilité des Canadiens à l'égard des Etats-Unis, le fait que le Gouvernement canadien savait que des incursions avaient déjà été préparées auparavant, et les discours hostiles tenus

par les ennemis des Etats-Unis au Canada ainsi que leurs intentions avouées <sup>527</sup>.

338. Le représentant du Gouvernement britannique, en revanche, a soutenu notamment qu'il ne ressortait pas des faits établis que les autorités canadiennes eussent fait preuve de négligence ou d'un manque de diligence; que, les assaillants étant entrés aux Etats-Unis séparément ou par petits groupes comme de simples voyageurs, rien dans leur apparence ou dans leur comportement ne pouvait éveiller les soupçons; qu'en fait il n'avait pas été établi que le raid avait été organisé au Canada, ni que les assaillants s'étaient procuré des armes ou des munitions dans ce pays ou avaient commis sur le territoire d'un dominion de Sa Majesté tout autre acte contraires aux règles de la juste neutralité dont les autorités canadiennes avaient eu connaissance ou auraient pu avoir connaissance si elles avaient fait preuve de diligence <sup>528</sup>.

339. La Commission a rejeté toutes les réclamations des Etats-Unis. La majorité de ses membres a souscrit au raisonnement tenu par l'arbitre Frazee, selon lequel:

Le raid sur Saint Albans a été perpétré par un petit groupe d'hommes qui, venant du Canada, sont arrivés en ce lieu sans qu'il soit possible de déceler chez eux la moindre intention malveillante. [...] Ils avaient sans aucun doute prémédité leur forfait, mais avec une telle discrétion — ce qui était aisé —, que même à ce jour on ne sait ni où ni quand ni comment le raid a été préparé. [...] Le silence qui a entouré la préparation de cette expédition est tel que je ne peux affirmer que si les représentants de Sa Majesté au Canada n'ont pas été au courant c'est parce qu'ils ont manqué de diligence — ce qui d'ailleurs est peut-être le cas. Cependant, je crois plutôt que la diligence qu'un Etat peut raisonnablement exiger d'un autre Etat en pareil cas n'aurait pas permis aux autorités canadiennes de découvrir l'affaire. Tout au moins, les témoignages recueillis ne me permettent pas de conclure autrement <sup>529</sup>.

#### AFFAIRE SHATTUCK (*Mexique/ Etats-Unis d'Amérique*) [1874-1876]

340. Dans cette affaire, les plaignants, D. Shattuck et P. Shattuck, de nationalité américaine, se sont plaint que leur exploitation agricole et leurs récoltes avaient été endommagées lors du passage de soldats mexicains. L'affaire a été renvoyée devant la Commission mixte Mexique/ Etats-Unis d'Amérique créée en vertu de la convention du 4 juillet 1868. Le surarbitre Thornton a déclaré que la plainte contre le Gouvernement mexicain n'était pas fondée. Il estimait qu'il s'agissait d'un de ces accidents inévitables qui se produisent en temps de guerre, et non de la destruction gratuite de biens par les autorités mexicaines. Il avait été établi que des troupes françaises et mexicaines s'étaient trouvées sur les lieux à diverses reprises et qu'une armée mexicaine avait campé à proximité pendant quelque temps. Le surarbitre a conclu que, dans ces conditions, il aurait été quasiment impossible au général en chef de n'importe quelle armée d'empêcher ses troupes d'empiéter sur des propriétés privées, risque auquel les ressortissants du pays, qui, au surplus, étaient généralement appelés sous les dra-

<sup>526</sup> Moore, *History and Digest...* (op. cit.), vol. I, p. 654 à 656 [tr. du Secrétariat].

<sup>527</sup> *Ibid.*, vol. IV, p. 4051.

<sup>528</sup> *Ibid.*, p. 4052 et 4053.

<sup>529</sup> *Ibid.*, p. 4054 [tr. du Secrétariat].

peaux, étaient tout aussi exposés que les étrangers<sup>530</sup>.

AFFAIRE PRATS (*Mexique/États-Unis d'Amérique*) [1874]

341. En 1862, pendant la guerre de Sécession, un brick britannique, le *M. A. Stevens*, fut brûlé avec sa cargaison dans la baie de Baratavia, qui se trouvait sous l'autorité des États-Unis d'Amérique, par une unité des forces navales appartenant aux États confédérés rebelles et agissant sous leur autorité. La cargaison, qui était en route pour La Havane, appartenait à une société commerciale de la Nouvelle-Orléans, dont un des associés était Salvador Prats, citoyen mexicain. Prats intenta une action contre les États-Unis pour la valeur de la cargaison. L'affaire fut renvoyée devant la Commission mixte Mexique/États-Unis d'Amérique créée en vertu de la convention du 4 juillet 1868. Le membre mexicain et le membre américain de la Commission s'accordèrent pour rejeter la demande. M. Wadsworth, membre américain de la Commission, a exprimé son opinion comme suit:

Même si l'on admet qu'en vertu de la Convention les États-Unis sont responsables d'avoir failli à une obligation découlant d'un traité ou imposée par le droit international et que l'on présume qu'une telle obligation existait en l'espèce, il serait difficile de prouver qu'il y a eu négligence, compte tenu des circonstances de la guerre civile, et plus particulièrement de la prise de la Nouvelle-Orléans. Mais, en fait, toute obligation de cette sorte avait cessé de peser sur les États-Unis dès le début de la guerre. Le Gouvernement n'était plus tenu, ni par traité ni par le droit international, de protéger contre l'ennemi les biens de citoyens étrangers situés en territoire ennemi. Le devoir international des États-Unis d'Amérique ou les stipulations conventionnelles par lesquelles ils s'étaient engagés à accorder protection aux étrangers, qu'ils soient de passage ou résident sur leur territoire, avaient cessé de s'appliquer à l'intérieur du territoire détenu par les insurgés dès l'instant où ce territoire avait été soustrait, du fait de la guerre, au contrôle du Gouvernement des États-Unis, et ce jusqu'à ce que son autorité et sa juridiction sur ledit territoire furent rétablis.

Le principe de la non-responsabilité pour les actes commis par les rebelles ennemis en période de guerre civile repose sur la constatation que ces derniers se sont soustraits par la force des armes au contrôle et à la juridiction de l'État souverain, lui rendant impossible, tant que leur résistance se poursuit, d'accorder sa protection en territoire ennemi aussi bien aux étrangers qu'à ses propres ressortissants, entre lesquels aucune différence de traitement ne se justifie à cet égard.

...

<sup>530</sup> *Ibid.*, p. 3668. Dans l'affaire Blumenkron, où il était question de dommages causés à la demeure d'un citoyen américain au Mexique par des troupes mexicaines, le même surarbitre a déclaré:

« La ville était aux mains de l'étranger et assiégée par les troupes nationales. Dans ces conditions, le surarbitre estime que, pendant la durée des hostilités, les biens d'un étranger résidant dans la ville assiégée, notamment lorsqu'il s'agit d'un immeuble, ne peuvent être considérés comme plus sacrés que les biens de ressortissants du pays. Rien n'indique — et le surarbitre n'a aucune raison de croire — que des ressortissants mexicains ont reçu des indemnités pour des dommages analogues; on ne peut pas non plus attendre du Gouvernement mexicain qu'il indemnise des étrangers pour des dommages causés à leurs immeubles au cours d'une guerre menée pour débarrasser le territoire national de l'étranger. Ceux qui vont résider dans un pays étranger doivent en accepter les inconvénients en même temps que les avantages. » (*Ibid.*, p. 3669.) [Tr. du Secrétariat.]

Les étrangers résidant et faisant commerce à l'intérieur du territoire rebelle agissaient à leurs risques et périls. En vérité, le seul fait de résider ou de faire commerce dans ce territoire en faisait des ennemis des États-Unis, comme le reste des habitants qui, « en esprit ou en actes », ont contribué à accroître les ressources de l'ennemi. La société Prats, Pujol and Co., qui faisait des affaires à la Nouvelle-Orléans en 1862, pratiquait un commerce préjudiciable aux États-Unis. En expédiant du coton à La Havane depuis la Nouvelle-Orléans, alors que ce port était aux mains de l'ennemi — qu'il ait été ou non en état de blocus —, elle s'exposait à voir ses biens capturés en haute mer comme prises de guerre. Le fait que l'un des associés ait été un étranger, même s'il était domicilié à Campeachy, ne conférait aucun privilège à sa participation dans la société.

Nous ne voyons donc pas comment ni pour quel motif des étrangers résidant en territoire ennemi auraient pu réclamer la protection d'une puissance exerçant licitement ses droits en temps de guerre contre ce territoire et l'ensemble de ses habitants.

Il est indubitable que, si les forces des États-Unis d'Amérique, au cours des opérations tentées pour détruire les fortifications de l'ennemi au-dessous de la Nouvelle-Orléans et à reprendre la ville, avaient détruit le navire et sa cargaison de coton, le Gouvernement américain n'aurait pas, pour autant, encouru de responsabilité vis-à-vis du gouvernement du demandeur.

...

Si [...] des personnes résidant sur le théâtre des hostilités n'ont aucun droit à réclamer réparation à l'un ou l'autre des belligérants, ces personnes sont encore moins fondées à demander une indemnité à l'un des belligérants pour des pertes qui leur ont été infligées par l'autre.

...

Nous ne connaissons pas d'exemple qu'une telle demande ait jamais été admise par une nation capable de protéger ses droits ou libre de rejeter pareille prétention.

La non-responsabilité des États-Unis pour les actes commis par ses anciens ennemis rebelles, qui s'étaient soustraits par la force à la juridiction du Gouvernement américain, a certainement été reconnue par l'ensemble des autres nations, car, bien que de nombreux ressortissants d'États américains et européens aient résidé en territoire hostile à l'époque des combats, et aient subi les pertes communes à tous ceux qui habitaient sur les lieux des hostilités, aucune nation n'a présenté de demande d'indemnisation aux États-Unis (l'espèce présente est une exception), et il est certain que le Gouvernement américain aurait sans tarder repoussé toutes ces demandes<sup>531</sup>.

Le membre mexicain de la Commission, M. Palacio, a déclaré ce qui suit:

Étant ainsi entendu que le devoir de protection d'un gouvernement, soit en vertu des principes généraux du droit international, soit en vertu d'engagements conventionnels particuliers, s'arrête aux limites du possible, on peut poser la question suivante: quel est le degré de diligence exigé pour exécuter dûment cette obligation de protection? Et la réponse est évidente: cette diligence doit être telle qu'il ne peut en exister de plus grande ou de plus attentive, et que rien de ce qui aurait dû être fait, dans les limites du pratique ou du possible, ne soit négligé. Le « possible » marque en effet la limite de toutes les obligations humaines, et les plus strictes et les plus sacrées d'entre elles ne peuvent être portées au-delà. Vouloir outrepasser cette limite serait prétendre à l'impossible, et les juristes et la doctrine qui ont énoncé la maxime « à l'impossible nul n'est tenu » ne se sont faits que les interprètes du bon sens.

On peut exprimer cette vérité de manière plus concrète en disant que la portée de l'obligation doit être proportionnelle à l'étendue des moyens dont on dispose pour l'exécuter, et que celui qui a employé tous les moyens à sa disposition a parfaitement exécuté son devoir, quel que soit le résultat matériel de ses efforts. Lui

<sup>531</sup> *Ibid.*, vol. III, p. 2889 à 2891 [tr. du Secrétariat].

demander autre chose serait lui imposer d'agir *ultra posse*, ce qui est évidemment une absurdité.

...

Dans de telles circonstances [état de guerre], il n'est pas dans le pouvoir d'une nation de prévenir ou d'éviter les préjudices que les rebelles causent ou ont l'intention de causer aux résidents étrangers ou aux citoyens du pays, et puisque à l'impossible nul n'est tenu, la responsabilité cesse dès lors d'exister. Il n'y a pas de responsabilité sans faute (*culpa*) et, comme on le sait, il n'y a pas de faute (*culpa*) à n'avoir pas fait l'impossible. La faute est essentiellement dépendante de la volonté, mais comme la volonté s'efface complètement devant la force à laquelle on ne peut résister, il est clair qu'à l'égard des actes accomplis sous l'influence de cette force, à laquelle on ne peut opposer une force égale ou plus puissante, les notions de faute, de préjudice ou de responsabilité cessent d'être pertinentes.

Il n'y a pas lieu de s'étonner que l'on parle de violence (*vis major*) quand il est question de nations, y compris des plus puissantes. En effet, il n'est pas impossible que ces nations, bien que parfaitement capables de remporter une victoire facile et finale sur leurs ennemis de par leur écrasante supériorité, ne montrent pas toujours les mêmes ressources dans tous les actes de guerre, et ne soient pas toujours aptes à procurer, en n'importe quel lieu et au moment opportun, tout ce qui est requis pour prévenir le préjudice.

Personne n'a estimé jusqu'ici qu'il était du devoir des gouvernements d'indemniser leurs citoyens pour les pertes et préjudices subis du fait de la guerre — et on ne voit pas pourquoi un étranger aurait le droit de demander ce qui est refusé aux citoyens. Les nations peuvent et doivent accorder protection, et prévenir et punir les actes délictueux par tous les moyens à leur disposition, mais nul n'a jamais eu la prétention d'affirmer comme un principe du droit international que les gouvernements devaient indemniser les pertes et préjudices causés par l'*ennemi*<sup>532</sup>.

#### AFFAIRE JEANNOTAT (*Mexique*/Etats-Unis d'Amérique) [1875]

342. Au cours d'une révolution au Mexique, un détachement de l'armée du général Díaz Salgado, accompagné et commandé par des officiers, entra dans Mineral de la Luz, libéra les détenus de la prison, et de concert avec eux, entreprit de piller la ville, et notamment la boutique du demandeur Jeannotat, ressortissant des Etats-Unis d'Amérique. Le général Díaz Salgado était l'un des soutiens de la révolution du Plan de Ayutla, qui conduisit à l'établissement d'un nouveau gouvernement au Mexique. L'affaire fut renvoyée devant la Commission mixte Mexique/Etats-Unis d'Amérique créée en vertu de la convention du 4 juillet 1868. Dans sa décision du 9 avril 1875, le surarbitre Thornton conclut qu'une indemnisation était due au demandeur par le nouveau gouvernement mexicain.

343. Le surarbitre a considéré qu'au moment des faits le nouveau gouvernement était le gouvernement *de facto* de la République et que, lorsqu'il en était devenu par la suite le gouvernement *de jure*, le général Díaz Salgado en avait fait partie. Tout en reconnaissant que les révolutions s'accompagnaient fréquemment de maux inévitables, et que l'on pouvait difficilement tenir pour responsable de ces maux un gouvernement établi grâce à une révolution de ce genre, il a estimé que cette responsabilité devait être assumée quand, comme dans l'affaire du pillage de Mineral de la Luz, les dommages causés

étaient « superflus et aveugles », et que les forces militaires étaient commandées par des officiers « qui avaient livré la ville aux prisonniers et incité la foule à se joindre à leurs actes de violence et de pillage »<sup>533</sup>.

#### AFFAIRE DU « MONTIJO » (*Colombie*/Etats-Unis d'Amérique) [1875]

344. Le *Montijo*, un vapeur immatriculé à New York et appartenant aux frères Schuber, citoyens des Etats-Unis d'Amérique, faisait du commerce de cabotage entre la ville de Panama et la ville de David pendant les années 1869 à 1871 en vertu d'un contrat signé avec le Gouvernement du Panama (membre des Etats-Unis de Colombie) qui lui conférait certains privilèges. En échange des privilèges dont ils bénéficiaient, les propriétaires du *Montijo* s'étaient engagés à transporter gratuitement la correspondance officielle de l'Etat et à prendre comme passagers, à tarif réduit, les troupes et les fonctionnaires du gouvernement. Il avait été également convenu qu'en cas de troubles de l'ordre public des contrats spéciaux seraient établis pour le transport des troupes. Au début d'avril 1871, alors que le *Montijo* mouillait dans le port de David, Tomas Herrera et consorts, qui projetaient une révolution contre le Gouvernement panaméen, essayèrent d'obtenir que ce navire soit mis à leur service en négociant avec l'un des propriétaires. Celui-ci ayant repoussé leurs offres, Herrera et consorts prirent le navire par la force le 6 avril. Le bâtiment resta en leur possession, puis en la possession du Gouvernement du Panama pendant un certain temps. Par la suite, un traité de paix fut conclu entre le Président du Panama et Herrera, chef des forces révolutionnaires, traité qui prévoyait une amnistie totale de part et d'autre, et en vertu duquel le gouvernement s'engageait à prendre en charge toutes les dépenses afférentes aux navires à vapeur et autres véhicules utilisés par les forces de la révolution jusqu'à la date du traité. Le Panama n'ayant jamais rien payé pour l'utilisation du *Montijo*, le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique intenta une action contre le Gouvernement colombien en vertu de la convention signée entre eux le 17 août 1874.

345. Les arbitres désignés par la Colombie et les Etats-Unis d'Amérique n'ayant pu parvenir à un accord, l'affaire fut renvoyée devant un surarbitre. Celui-ci décida, le 26 juillet 1875, que les Etats-Unis de Colombie étaient responsables pour deux raisons. Il a tout d'abord fait valoir que la Colombie était « l'héritière naturelle des dettes » du Panama à l'égard des propriétaires du *Montijo*, le Panama étant responsable puisqu'il avait exonéré Herrera et consorts de leur responsabilité par le traité de paix et l'amnistie correspondante et s'était engagé, en vertu de ce traité, à payer pour l'utilisation du navire. Il a ensuite estimé que le Gouvernement des Etats-Unis de Colombie,

[...] par le truchement de ses représentants au Panama, avait failli à l'obligation d'accorder aux citoyens des Etats-Unis d'Amérique la protection qu'en vertu du droit international et de dispositions conventionnelles particulières il était tenu de leur assurer. Qu'il était par conséquent [...] du devoir du Président du Panama, en tant

<sup>532</sup> *Ibid.*, p. 2893 à 2895 [tr. du Secrétariat].

<sup>533</sup> *Ibid.*, vol. IV, p. 3674.

qu'agent constitutionnel du Gouvernement des Etats-Unis de Colombie, de reprendre le *Montijo* aux révolutionnaires pour le rendre à son propriétaire. Il est vrai que le Président n'avait pas les moyens de le faire, ne disposant pas en Colombie de forces navales ou militaires suffisantes; mais le défaut de moyens n'efface pas l'obligation [...]. Si un gouvernement s'engage à protéger ceux qu'il admet sur son territoire, il doit trouver les moyens de rendre cette protection effective, faute de quoi, même sans qu'il y ait faute de sa part, il doit accorder la seule réparation qui est en son pouvoir, c'est-à-dire indemniser celui qui a subi le dommage<sup>534</sup>.

AFFAIRE DU « MARÍA LUZ » (Japon|Pérou) [1875]

346. En mai 1872, le trois-mâts péruvien *María Luz* quitta la colonie portugaise de Macao à destination du Pérou avec à son bord 225 travailleurs chinois. Au cours de la traversée, le mauvais temps força le navire à faire escale dans le port de Kanagawa, au Japon. Le 13 juillet, un des travailleurs passager du *María Luz* fut trouvé à proximité du bâtiment de guerre britannique *Iron Duke*. Il demanda la protection des autorités britanniques et fut remis au consul britannique, qui le remit à son tour aux autorités japonaises. Les autorités japonaises renvoyèrent le travailleur à bord du *María Luz*, mais, d'autres cas analogues s'étant ensuite produits, le chargé d'affaires britannique se rendit à bord du *María Luz* pour enquêter sur la situation. Ayant constaté que les Chinois qui se trouvaient à bord du navire subissaient des mauvais traitements, il en avertit le Gouvernement japonais, demandant qu'une enquête soit faite. Les autorités japonaises invitèrent certains des Chinois qui se trouvaient à bord à comparaître comme témoins, mais ceux-ci refusèrent ensuite de retourner sur le navire. Le capitaine du *María Luz* demanda la restitution des travailleurs chinois. S'étant heurté à un refus, il intenta une action, sur la suggestion des autorités japonaises, devant un tribunal japonais. Le tribunal refusa d'ordonner l'exécution des contrats autorisant le capitaine à emmener les Chinois au Pérou, au motif que ces contrats étaient nuls parce que contraires, notamment, à l'ordre public du Japon, qui ne permettait pas d'emmener un travailleur hors des frontières nationales contre sa volonté, et qu'en outre ils étaient contraires aux bonnes mœurs, car ils imposaient une servitude personnelle aux travailleurs.

347. Le Gouvernement péruvien, appuyant les protestations du capitaine du *María Luz* contre ce jugement, se mit d'accord avec le Gouvernement japonais pour soumettre l'affaire à l'arbitrage de l'Empereur de Russie, en vertu du protocole du 25 juin 1873. Ecartant la responsabilité du Gouvernement japonais, la sentence arbitrale du 17 mai (29 mai) 1875 déclarait notamment:

Nous sommes arrivés à la conviction que, en procédant comme il l'a fait à l'égard du *María Luz*, de son équipage et de ses passagers, le gouvernement a agi *bona fide*, en vertu de ses propres lois et coutumes, sans enfreindre les prescriptions générales du droit des gens, ni les stipulations des traités particuliers.

Que, par conséquent, il ne peut être accusé d'un manque volontaire de respect, ni d'une intention malveillante quelconque vis-à-vis du Gouvernement péruvien ou de ses concitoyens [...] <sup>535</sup>.

<sup>534</sup> La Fontaine, *op. cit.*, p. 219 [tr. du Secrétariat].

<sup>535</sup> Lapradelle et Politis, *op. cit.*, 1954, t. III, p. 589. Dans son argumentation écrite, le Gouvernement péruvien accusait le Gouver-

AFFAIRE GILES (France|Etats-Unis d'Amérique) [années 1880]

348. William Giles, un citoyen américain, possédait une usine située à Pantin, entre les murs et les fortifications extérieures de la ville de Paris. Durant le siège de la ville de Paris par les Allemands, en 1870, l'usine fut détruite et Giles demanda une indemnisation au Gouvernement français. Il s'avéra qu'au cours du siège la propriété de Giles avait été endommagée et qu'une partie de ses biens avait été emportée par des membres de la Garde nationale et des maraudeurs. Après cette destruction partielle, le général Trochu donna l'ordre d'évacuer ce que l'on appelait la « zone militaire », dans laquelle se trouvait l'usine de Giles. Deux jours plus tard, on apprenait que les bâtiments qui étaient dans cette zone avaient été détruits par le feu. L'affaire fut portée devant une commission créée en vertu de la convention du 15 janvier 1880. Le défenseur de la France argua que les bâtiments de Giles se trouvaient en dehors de la zone militaire et que, d'après le rapport du chef des ingénieurs, ils n'avaient pas été détruits sur ordre. Il fit valoir que si ces bâtiments avaient été détruits, c'était par suite d'actes illicites de soldats et de maraudeurs, et qu'aucune autorisation n'avait été donnée à cet effet par aucun représentant civil ou militaire du Gouvernement français. Il en concluait que le Gouvernement français n'était pas responsable pour les dommages subis par les propriétés de Giles. La Commission rejeta la demande de Giles à la majorité. Le représentant des Etats-Unis émit une opinion dissidente, et déclara que s'il était d'accord en ce qui concernait les dommages causés par les maraudeurs, il estimait que la demande concernant la partie des dommages causée par les gardes nationaux aurait dû être reçue<sup>536</sup>.

AFFAIRE WIPPERMAN (Etats-Unis d'Amérique|Venezuela) [1889 et années suivantes]

349. L'affaire avait pour objet le préjudice matériel subi par M. Wipperman, consul des Etats-Unis d'Amérique au Venezuela, en 1862, lorsque des Indiens s'étaient livrés en territoire vénézuélien au pillage d'un navire échoué qui ramenait M. Wipperman et ses biens vers les Etats-Unis. L'affaire fut portée devant la Commission des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Venezuela créée en vertu de la convention du 5 décembre 1885 (affaire n° 22). Le Gouvernement des Etats-Unis réclamait une indemnité, considérant l'incident comme un outrage que le Gouvernement du Venezuela avait laissé commettre en négligeant de prendre les précautions nécessaires et indispensables que lui imposait le droit international pour la protection des étrangers domiciliés en un lieu relevant de sa juridiction, et en particulier des consuls.

Le Gouvernement japonais de déni de justice, en se fondant sur l'irrégularité de la décision des autorités japonaises, et concluait:

« La responsabilité de tous ces actes incombe au Gouvernement japonais, qui, ayant donné suite à une démarche diplomatique arbitraire pour ouvrir un procès, dont il approuva toutes les conclusions, fut la cause de la détention et finalement de l'abandon du *María Luz*, avec des pertes graves pour les propriétaires et les chartes-parties (*ibid.*, p. 586). »

<sup>536</sup> Moore, *History and Digest...* (*op. cit.*), vol. IV, p. 3703 et 3704.

350. Au nom de la Commission, le commissaire Findlay rejeta la demande. Dans ses considérants, il faisait appel aux notions de préjudice accidentel, d'actes de violence soudains et imprévus, et de prévoyance raisonnable :

[...] il n'est pas possible d'établir un parallèle entre la situation d'un consul qui réside dans une grande ville civilisée, et qui voit sa maison délibérément envahie en plein jour et ses biens pillés et détruits par des actes de violence qui le visent en sa qualité officielle de consul et qui s'accompagnent d'injures étudiées à l'encontre du gouvernement qu'il représente, actes qui sont le fait d'émeutiers qui, du moins on le présume, auraient dû être empêchés d'agir ou limités dans leur action par la police ou l'armée, et le préjudice accidentel subi par une personne que rien ne distingue des autres, qui voyageait non pas en sa qualité de consul, mais comme simple passager d'un navire qui a eu la malchance d'échouer sur une côte peu fréquentée, exposée aux attaques des sauvages qu'aucune prévoyance raisonnable n'aurait permis de prévenir.

La comparaison serait plus facile si l'on avait affaire, par exemple, au cas d'une tribu sauvage d'Indiens qui, sur le sentier de la guerre, auraient par hasard croisé sur leur chemin un consul — nous dirons qu'il s'agit de celui du Venezuela — voyageant pour raisons de santé dans quelque coin reculé de l'Arizona ou du Nouveau-Mexique et qui, sans respect pour sa dignité de consul et au mépris du droit international, l'auraient dépouillé de tous ses biens et entrepris de le scalper. Pourrait-on raisonnablement tenir les Etats-Unis pour responsables d'un tel acte de violence, même s'il avait été commis par des personnes relevant effectivement de leur juridiction et théoriquement soumises à leur autorité? Il est notoire dans le monde entier que des violences de ce type se produisent de temps à autre sur la frontière ouest des Etats-Unis, et que toutes les forces militaires du pays rassemblées sont impuissantes à empêcher des vols et des meurtres occasionnels de personnes innocentes, étrangers ou citoyens américains. Sauf à considérer le gouvernement comme garant de la vie et des biens des personnes domiciliées dans les lieux relevant de sa juridiction, il n'existe aucun principe de droit reconnu permettant de l'obliger à réparation en cas d'actes de violence soudains et inattendus qui ne pouvaient être empêchés par une prévoyance raisonnable et par les précautions habituelles. Si, évidemment, un gouvernement faisait montre d'indifférence dans la punition des coupables de ces actes de violence, une autre question se poserait, mais pour autant qu'il a fait preuve d'une diligence raisonnable pour essayer de prévenir ces violences ou empêcher qu'elles se répètent, et qu'il a montré une volonté honnête et sérieuse de punir les coupables, volonté dont la meilleure preuve sera évidemment l'application effective de la peine, aucun des critères pratiques dictés par le bon sens des nations ne nous permet de reconnaître une négligence de sa part dans l'exécution d'obligations internationales.

[...] rien dans le dossier ne permet d'affirmer que le gouvernement ait eu vent de cette attaque ou ait eu un motif quelconque de s'y attendre, et, s'il est vrai que les gouvernements sont *a priori* responsables des actes de leurs sujets et de ceux des étrangers relevant de leur juridiction, c'est là une présomption qui peut toujours être écartée par tout fait permettant d'excuser le comportement mis en cause. La règle serait différente si l'acte faisant l'objet de la plainte s'inscrivait dans une série d'actes analogues, dont la répétition et le caractère notoire laisseraient à penser que les autorités en sont averties et auraient dû agir en conséquence. C'est dans un tel cas que sir Robert Phillimore a pu dire que « le souverain est présumé connaître ce que ses sujets font ouvertement et fréquemment, et il est présumé de même avoir — sauf preuve évidente du contraire — le pouvoir d'empêcher ceux-ci de mal agir » (Phill. Int. Law, p. 23). Les circonstances sont totalement différentes en l'espèce. Le préjudice infligé résulte de l'attaque sauvage d'une bande de hors-la-loi contre un navire malencontreusement échoué en un point où il offrait une proie facile aux maraudeurs; les faits se sont produits avant que le gouvernement ait pu en avoir connaissance et dans des circonstances telles qu'il ne peut lui être reproché de les avoir

ignorés, l'attaque étant un de ces événements occasionnels et inattendus contre lesquels on ne peut se prémunir par une prévoyance ordinaire et raisonnable. Dès que l'incident a été connu, des mesures immédiates ont été prises pour porter secours au navire, et les sauvages ont été attaqués à coups de mitraille et de boulets de canon et dispersés. La demande est rejetée<sup>537</sup>.

#### AFFAIRE BRISSOT ET CONSORTS (*Etats-Unis d'Amérique/Venezuela*) [1889 et années suivantes]

351. Cette affaire concerne la présence du président d'un des Etats faisant partie de la République du Venezuela, le général Juan Bautista García, et d'une petite escorte militaire, à bord de l'*Apure*, vapeur desservant l'Orénoque et l'*Apure* et appartenant à l'Orinoco Steam Navigation Company, de New York. Après que le général García eut embarqué, l'*Apure*, qui était amarré à un port, fut soudain attaqué par un groupe de rebelles hostiles au gouvernement du général. Les demandeurs soutenaient que le Venezuela était responsable des décès et des dommages résultant de l'attaque, du fait que le général García avait causé le conflit en embarquant sur le vapeur puis en s'y réfugiant pendant l'attaque, après que le petit détachement — qui l'accompagnait, envoyé à terre pour repousser les rebelles, eut été mis en déroute. Les demandes d'indemnisation ont été renvoyées à la Commission des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Venezuela, en vertu de la convention du 5 décembre 1885 (affaires n<sup>os</sup> 27 à 30).

352. Les trois commissaires ont reconnu l'absence de responsabilité du Venezuela pour ce qui est de l'attaque elle-même<sup>538</sup>. Dans son avis motivé, un des commissaires, M. Andrade, a estimé que la défense légitime et la nécessité étaient des circonstances excluant l'illicéité de la part du Venezuela<sup>539</sup>; les deux autres commissaires, MM. Little et Findlay, ont mentionné dans leurs avis motivés l'élément de surprise et le caractère imprévisible des événements. Le commissaire Little a déclaré :

La question est donc la suivante: En quoi et de quelle façon le Venezuela avait-il négligé son devoir dans cette tragédie? L'hypothèse selon laquelle le général García aurait embarqué illégalement ou illicitement sur l'*Apure* avec ses troupes, pris le commandement militaire du bateau, brusqué l'attaque à Apurito et mêlé les passagers aux combats, est non seulement dénuée de fondement, mais encore infirmée par les témoignages. Si ces prétentions reposent sur l'établissement de tels faits, elles devraient être rejetées, car les faits et les circonstances prouvent le contraire.

L'embarquement de García était légal et n'impliquait nulle coercion. L'attaque à Apurito l'a surpris autant que le capitaine du bateau. Il semble qu'en vérité il a fait débarquer sa petite escouade de miliciens en pleine nuit dans une embuscade tendue par les conspirateurs, pour rechercher et repousser ceux qui l'avaient vraisemblablement suivi dans sa remontée du fleuve, alors qu'on le disait en tournée d'inspection. Les conspirateurs sont restés à l'affût et ont attendu que le bateau fût amarré pour lui couper sa retraite, et ont ouvert le feu dès que son escorte s'est manifestée. Dans ces circonstances, la confusion et la démoralisation de l'escorte du général n'étaient ni surprenantes ni dues à une faute quelconque de García. Les coupables étaient les conspirateurs sur la rive<sup>540</sup>.

<sup>537</sup> *Ibid.*, vol. III, p. 3040 à 3043 [tr. du Secrétariat].

<sup>538</sup> Le Venezuela a toutefois été tenu responsable de l'identification et de la poursuite en justice des coupables.

<sup>539</sup> Moore, *History and Digest...* (*op. cit.*), vol. III, p. 2949 à 2967.

<sup>540</sup> *Ibid.*, p. 2967 [tr. du Secrétariat].

Et le commissaire Findlay a affirmé :

[...] Après lecture du dossier et examen attentif des arguments très complets et détaillés qui ont été présentés par les deux parties, il me paraît que le Venezuela est hors de cause, si ce n'est qu'il n'a pas fait tout ce qu'il aurait dû faire pour poursuivre les coupables en justice. Il n'était certainement pas en mesure de prévoir ou de prévenir l'assaut meurtrier lancé à Apurito. Selon mon interprétation des témoignages, le général García et son détachement à bord de l'*Apure* n'étaient nullement préparés à soutenir cet assaut; quelles qu'aient pu être leurs appréhensions quant aux dangers qui les attendaient en chemin, ils ne semblent certainement pas s'être attendus à des difficultés à cet emplacement précis. L'attaque était une embuscade et constituait une surprise totale. Il serait donc parfaitement injuste de tenir le Venezuela responsable de ne pas avoir prévenu ou empêché une action dont même les premiers intéressés et les protagonistes sur le lieu de l'action ignoraient tout<sup>541</sup>.

AFFAIRE DU BOIS (*Chili/États-Unis d'Amérique*) [1894]

353. Edward Du Bois, citoyen des États-Unis, affirmait être possesseur, en tant que créancier hypothécaire, du tronçon de chemin de fer Chimbote-Huaraz-Recuay, alors achevé et en service, ainsi que d'un grand nombre de machines, d'outils et d'équipements à Chimbote, destinés à la construction du reste de la voie ferrée. Il soutenait que la destruction et l'enlèvement de ses biens par les forces armées chiliennes, en 1880, 1881 et 1882, lors d'hostilités entre le Chili et le Pérou, ne se justifiaient pas sur le plan militaire et étaient gratuits et inexcusables. L'affaire fut soumise à l'arbitrage aux termes de la convention du 7 août 1892. Le Gouvernement chilien soutenait que le demandeur n'avait aucun droit de propriété sur le chemin de fer, dont la destruction et l'enlèvement constituaient un acte de guerre légitime, puisqu'il appartenait au Pérou. Le 9 avril 1894, la Commission arbitrale a décidé à la majorité, que le Gouvernement chilien était responsable de « la destruction gratuite et inutile de la propriété du demandeur à Chimbote par le général Lynch, commandant les forces chiliennes [...] »<sup>542</sup>.

AFFAIRE EGERTON ET BARNETT (*Chili/Royaume-Uni*) [1895]

354. Dans la nuit du 28 au 29 août 1891, la maison d'Egerton et Barnett, à Valparaiso, fut la proie d'un incendie dû aux actes de violence commis après la prise de la ville par les forces révolutionnaires pendant la révolution chilienne de 1891. Dans sa décision rendue le 25 septembre 1895, le tribunal arbitral établi aux termes de la convention signée entre le Chili et la Grande-Bretagne le 26 septembre 1893 a conclu que le Gouvernement chilien n'était pas responsable du préjudice subi par les demandeurs. Dans ses conclusions, le tribunal a raisonné entre autres comme suit :

Attendu qu'il résulte de toutes ces circonstances, constatées officiellement par les autorités étrangères présentes, que si, malgré les mesures prises, des désordres graves se sont produits à Valparaiso dans la nuit du 28 au 29 août 1891, on ne peut en rejeter la responsabilité sur le gouvernement, puisque, dans les circonstances difficiles où il se trouvait après une bataille sanglante qui mettait fin à une guerre civile qui avait surexcité les esprits, il a pris toutes

les mesures à sa portée: que la résolution extrême de solliciter des commandants des escadres le débarquement de marins étrangers prouve suffisamment qu'il n'y a pas eu de sa part une négligence ou une imprévoyance de nature à engager sa responsabilité :

...

Attendu que lorsqu'un gouvernement est temporairement incapable de contenir sur son territoire une partie de la population ou des individus qui se sont soustraits à son autorité et se sont soulevés contre elle, en cas de rébellion, de guerre civile ou de troubles locaux, il n'est pas responsable des préjudices subis par des étrangers;

Attendu que si le droit international prescrit aux autorités militaires d'un pays belligérant de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour assurer le respect de la propriété des habitants pacifiques par les personnes qui sont sous leurs ordres, il n'y a rien qui prouve que les désordres relatifs dont la ville de Valparaiso a eu à souffrir aient été le fait des soldats de l'armée victorieuse, les seuls sur lesquels les chefs eussent encore conservé leur autorité; qu'il est d'ailleurs admis par la doctrine et la jurisprudence que les faits de maraude et de pillage commis par des soldats débandés et hors de la surveillance de leurs chefs n'engagent pas la responsabilité de leurs gouvernements; que de tels faits sont considérés comme des délits de droit commun, sujets seulement à la répression pénale ordinaire [...] »<sup>543</sup>.

AFFAIRE DUNN (*Chili/Royaume-Uni*) [1895]

355. James E. Dunn, de Glasgow, propriétaire du trois-mâts *Birdston*, a intenté une action contre le Gouvernement chilien pour les pertes et dommages subis à la suite des hostilités pendant la révolution de 1891. Selon le demandeur, le *Birdston* était arrivé au port chilien de Pisagua le 14 janvier 1891 pour embarquer une cargaison de salpêtre destinés aux ports européens, conformément à un contrat d'affrètement conclu entre une société chilienne, le capitaine du navire et l'agent maritime de Dunn, Robert Hunter. Aux termes du contrat, Hunter disposait de quinze jours pour procéder au chargement, mais les parties s'exonéraient mutuellement des responsabilités du fait de désordres ou obstacles de nature politique (« desórdenes o impedimentos políticos »). Le 17 janvier, alors que le navire n'avait chargé qu'une partie de la cargaison, un vaisseau de guerre chilien est entré dans le port et a fait savoir qu'un blocus serait établi à partir du 25 janvier. Le 19 janvier, les hostilités commencèrent entre les belligérants dans le port. Dans ces conditions, le chargement de la cargaison dut être interrompu jusqu'au 21 mars. Entretemps, le demandeur subissait un préjudice, des obus ayant touché son navire, ainsi que des pertes, du fait qu'un certain nombre de personnes s'étaient réfugiées à bord et que le capitaine devait prendre soin d'elles. Le Gouvernement chilien a rejeté toute responsabilité, affirmant que les dommages étaient causés par des « actes légitimes de guerre ». Le cas fut soumis à arbitrage conformément à la convention du 26 septembre 1893.

356. Dans sa sentence du 4 octobre 1895, le tribunal arbitral a rejeté la demande de Dunn en raisonnant comme suit :

[...] Attendu que l'impossibilité d'effectuer des opérations maritimes de nature commerciale — notamment le chargement du salpêtre dans le port de Pisagua — par suite d'un blocus normal n'a duré en réalité que trois jours; que le blocus effectif, qui avait été

<sup>541</sup> *Ibid.*, p. 2969 [tr. du Secrétariat].

<sup>542</sup> *Ibid.*, vol. IV, p. 3713.

<sup>543</sup> La Fontaine, *op. cit.*, p. 455 et 456.



notifié à l'avance aux navires neutres, est un acte de guerre légitime, et que le gouvernement qui l'a décrété ne peut donc être tenu responsable des conséquences pour les navires neutres, qui ont eu la possibilité de se diriger vers un autre port;

[...] Attendu qu'un gouvernement ne peut être tenu de payer des indemnités pour surestaries aux navires neutres qui opèrent pour le compte de tiers, sauf quand il les a retenus illégalement dans ses ports, usant de moyens vexatoires ou contraires au droit international, et que sa responsabilité n'est à aucun moment engagée quand le retard intervenu dans le chargement ou le déchargement résulte d'une guerre ou de troubles intérieurs politiques;

[...] Attendu que le demandeur n'a prouvé en aucune façon que, si le *Birdston* n'avait pu embarquer sa cargaison avant le 21 mars et achever cette opération le 26 du même mois, le gouvernement en portait la responsabilité; que le capitaine admet en outre, dans son livre de bord, avoir obtenu un chargement partiel le 17 janvier et du 9 au 14 février; qu'il est notoire que si les opérations commerciales ont été en partie interrompues à Pisagua à ce moment-là il faut en chercher la raison dans la situation troublée du pays pendant la guerre civile; qu'on en a nécessairement informé les neutres, sans leur donner le droit d'exiger du gouvernement l'indemnisation de dommages n'ayant pas été causés directement par ce dernier;

...

[...] Attendu que si deux obus ont touché le *Birdston* le 23 janvier et le 6 février, lors des combats engagés entre les forces terrestres et maritimes, il s'agit de projectiles perdus au cours d'une bataille régulière, et le gouvernement ne peut être tenu responsable des dommages causés par cet accident;

[...] Attendu qu'en accueillant volontairement, en deux occasions différentes, des réfugiés à bord de son navire le capitaine du *Birdston* a accompli un devoir humanitaire louable, mais que cette action ne lui donne pas légalement le droit d'exiger du gouvernement le remboursement des dépenses encourues à ce titre; que ce ne sont pas les autorités locales qui lui ont envoyé les réfugiés, et que le capitaine en convient dans son livre de bord en consignant qu'il a reçu le 21 février environ cent réfugiés à la demande du consul britannique<sup>544</sup>.

#### AFFAIRE GILLISON (*Chili/Royaume-Uni*) [1895]

357. Le 12 janvier 1891, un navire marchand, le *British Army*, détenu en copropriété par Gillison, citoyen britannique, entré dans la baie de Valparaiso lorsqu'il fut arrêté par le vaisseau de guerre *O'Higgins* et reçut l'ordre de mouiller au port de Coquimbo, celui de Valparaiso étant soumis à un blocus. Le *British Army* est resté à Coquimbo jusqu'au 4 février et, apprenant que le blocus était levé, il est revenu à Valparaiso le 16 février. En juin 1891, ce navire mouilla à Talcahuano pour embarquer une cargaison de blé, mais le chargement dut être interrompu pendant une dizaine de jours à cause des hostilités. Gillison a intenté une action contre le Gouvernement chilien en raison des pertes subies à ces deux occasions. Le tribunal arbitral anglo-chilien établi conformément à la convention du 26 septembre 1893 a rejeté la plainte. Dans sa sentence du 17 décembre 1895, le Tribunal a déclaré que, le port de Valparaiso ayant été soumis à un blocus pendant la période en question, la responsabilité du Chili n'était aucunement engagée du fait des conséquences d'un acte légitime de guerre (« acto legítimo de guerra »). Quant à l'interruption des opérations au port de Talcahuano, le tribunal a encore une fois

exclu la responsabilité du Chili, déclarant qu'elle était due à l'état de guerre<sup>545</sup>.

358. Dans la procédure écrite, le Gouvernement chilien a affirmé que

[...] l'absence de responsabilité en droit du Gouvernement chilien est évidente puisque, si la première partie de la demande repose sur le blocus effectif de Valparaiso, notifié aux parties intéressées, en droit international le belligérant qui le décrète est exonéré de toute responsabilité envers les tiers du fait de cet acte légitime de guerre, et si la deuxième partie de la demande est motivée par l'impossibilité due à l'état de guerre, sans que soit mentionnée la cause immédiate, d'effectuer un chargement durant certains jours, tout gouvernement a le droit de faire la guerre et, dans l'exercice légitime de ce droit, n'est pas tenu de verser des dommages-intérêts pour le préjudice qui peut être causé aux particuliers; il est impossible d'éviter que le commerce national ou neutre ne subisse les conséquences malheureuses de la situation anormale occasionnée par la guerre; les transactions, les transports et tous les actes de nature commerciale subissent une interruption inévitable, et les belligérants ne peuvent être tenus pour responsables [...] <sup>546</sup>.

#### AFFAIRE WILLIAMSON, BALFOUR AND CO. (*Chili/Royaume-Uni*) [1895]

359. Le *British Sceptre*, appartenant à Williamson, Balfour and Company, est arrivé au port de Valparaiso avec une cargaison de ciment le 4 janvier 1891. Selon la compagnie demanderesse, le bateau dut interrompre le déchargement de sa cargaison après quelques jours, toutes communications entre les navires et la terre ferme ayant été interdites en raison d'une révolution. Devant le danger dû aux échanges d'obus entre les deux camps, et sur la proposition du Consul britannique, le navire quitta le port le 16 janvier et n'y revint que le 27 janvier, une fois tout danger écarté. Le demandeur a réclamé au Gouvernement chilien une indemnisation pour la perte subie en raison du retard intervenu dans la livraison de la cargaison. Le Gouvernement chilien a contesté cette responsabilité, affirmant entre autres que Valparaiso avait été le théâtre des principaux incidents de l'insurrection, et que les hostilités entraînaient de tels inconvénients sans toutefois donner droit à des dédommagements.

360. Dans sa sentence du 22 décembre 1895, le tribunal arbitral anglo-chilien établi en vertu de la convention du 26 septembre 1893 a rejeté la demande à l'unanimité sur la base, entre autres, de ce qui suit:

[...] Attendu qu'il ne peut être exigé du gouvernement qu'il paie les frais de surestaries aux navires neutres effectuant des opérations pour le compte de tiers, à moins qu'il n'ait entravé ces opérations par des mesures vexatoires contraires au droit international; que sa responsabilité n'est engagée à aucun moment quand le retard intervenu dans le chargement ou le déchargement résulte d'un acte de guerre ou de troubles politiques internes;

[...] Attendu que le demandeur admet dans son mémoire que, sur les conseils du Consul général de Grande-Bretagne, le capitaine du *British Sceptre* a appareillé de la rade de Valparaiso entre le 16 et le 27 janvier 1891 pour se mettre à l'abri du tir échangé entre le vaisseau de guerre *Blanco Encalada* et le fort de Valdivia; que le capitaine a donc volontairement décidé d'éloigner son navire du port de déchargement et que, s'il a agi ainsi pour se soustraire aux conséquences des hostilités, la responsabilité du gouvernement n'est

<sup>544</sup> Tribunal Arbitral Anglo-Chileno, *Reclamaciones presentadas al Tribunal anglo-chileno 1894-1896*, Santiago de Chile, Ercilla, 1896, vol. I, p. 537 et 538 [tr. du Secrétariat].

<sup>545</sup> *Ibid.*, vol. III, p. 386.

<sup>546</sup> *Ibid.*, p. 383 et 384 [tr. du Secrétariat].

engagée en aucune façon du fait de ce chef, étant donné que les actes de guerre exécutés par les belligérants étaient légitimes<sup>547</sup>.

#### AFFAIRE CRESCERI (*Italie/Pérou*) [1901]

361. Le 3 septembre 1894, lors de la guerre civile au Pérou, José Cresceri, citoyen italien, fut tué par les forces gouvernementales lorsqu'il était à bord du navire *Coya* dans le port de Puno, sur le lac Titicaca, le *Coya* étant aux mains des forces révolutionnaires. On a appris qu'à ce moment le chef des forces révolutionnaires avait forcé Cresceri, en raison de sa nationalité neutre, à servir de parlementaire entre les belligérants. Après la mort de Cresceri, sa veuve a intenté une action contre le Gouvernement péruvien. L'affaire a été soumise à l'arbitrage conformément à l'accord du 25 novembre 1899. Dans sa sentence du 30 septembre 1901, l'arbitre, M. Ramiro Gil de Uribarri, a déclaré que les officiers des forces péruviennes étaient coupables de négligence et que, par conséquent, le Gouvernement péruvien était responsable de la mort de Cresceri. Il a tenu le raisonnement suivant :

Que la lutte armée qui s'engagea entre les forces coalisées qui se trouvaient à bord du *Coya* et les forces du Gouvernement du Pérou, de la garnison de Puno, ne peut être considérée comme une bataille rangée, au cours de laquelle certaines personnes étrangères à la lutte auraient pu se trouver accidentellement frappées; qu'on ne peut pas davantage déclarer irresponsables le chef ou les chefs de la force militaire du gouvernement, de la garnison de Puno, puisqu'il n'est aucunement établi qu'ils aient invité les passagers du *Coya* étrangers à toute affaire politique, ainsi que les étrangers, femmes et enfants, d'avoir à se retirer et à se mettre à l'abri avant de donner l'ordre d'ouvrir le feu.

Que, quoi qu'il en soit à ce point de vue, la responsabilité incombe auxdits chefs et que cette responsabilité retombe sur le Gouvernement, et avec d'autant plus de motifs que, faute d'une telle injonction, un étranger neutre, pacifique et sans défense, a été constitué parlementaire, et qu'ainsi le défaut d'injonction fut la cause, sinon directe, du moins déterminante de sa mort.

Qu'une responsabilité incombe également au chef des forces coalisées, non seulement parce qu'il a contraint un étranger, qui ne prenait point part à la lutte et aux événements politiques, à remplir une mission aussi dangereuse, mais encore parce qu'il ne prit pas les précautions nécessaires qui, en pareils cas, doivent être prises pour garantir la vie du parlementaire.

Qu'en admettant même que la gravité de la responsabilité des troupes dût être atténuée par le fait qu'il n'a pas été prouvé qu'elles aient ouvert le feu intentionnellement et délibérément sur José Cresceri et avec l'intention de le tuer, il n'est pas établi que le Gouvernement du Pérou se soit occupé, en quoi que ce soit, de découvrir l'auteur responsable de la mort de Cresceri, et, une fois la vérité établie, ait procédé ainsi qu'il y avait lieu.

Que de cet exposé [...] il en ressort la responsabilité qui pèse sur le Gouvernement du Pérou par suite de la négligence des officiers susmentionnés du navire péruvien *Coya*, qui avaient le devoir de faire tous leurs efforts pour sauvegarder la vie de leurs passagers, ce qu'ils ne justifient pas avoir fait [...] <sup>548</sup>.

#### AFFAIRE PIOLA (*Italie/Pérou*) [1901]

362. Louis Piola, citoyen italien résidant au Pérou, a demandé une indemnité au Gouvernement péruvien

<sup>547</sup> *Ibid.*, p. 351 et 352 [tr. du Secrétariat].

<sup>548</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XV (publication des Nations Unies, numéro de vente: 66.V.3), p. 451 et 452.

pour le décès de son frère Lorenzo, qui était survenu le 17 mars 1895, alors qu'une guerre civile sévissait dans le pays, et qui, prétendait-il, avait été causé par deux balles tirées par des soldats du gouvernement. L'affaire a été soumise à l'arbitrage en vertu de l'accord du 25 novembre 1899. Dans sa sentence du 30 septembre 1901, l'arbitre, Ramiro Gil de Uribarri, a déclaré que les dépositions faites par les témoins ne permettaient pas d'établir que le décès de Lorenzo Piola eût été causé intentionnellement puisque celui-ci, au moment où il avait été touché par les balles, se trouvait à l'intérieur de la cour d'une maison dont la porte était alors fermée. Il a rejeté la demande en ajoutant ce qui suit :

Qu'il résulte de là que la mort de Lorenzo Piola, si elle fut bien la conséquence des deux balles qu'il reçut, ne fut pas le résultat d'un attentat, mais d'un accident fortuit et malheureux <sup>549</sup>.

#### AFFAIRE MARTINI (*Italie/Venezuela*) [1903]

363. Le 28 décembre 1898, le Gouvernement vénézuélien a cédé à bail à Lanzoni, Martini et C<sup>ie</sup> une entreprise nationale du nom de Ferrocarril de Guanta y Minas de Carbón, située dans l'Etat de Bermudez. Etaient compris dans le bail un quai pour l'embarquement du charbon, un entrepôt, des ateliers, une ligne de chemin de fer entre Guanta et les mines, le matériel roulant, les équipements en place et des ponts; les mines en question et tous autres droits et actions demeuraient la propriété du Gouvernement vénézuélien. La société s'est engagée à payer annuellement au Gouvernement une certaine somme en espèces et à verser un impôt sur chaque tonne de charbon extraite. Pendant la période allant d'août 1902 à avril 1903, la région des mines a été le théâtre de nombreuses activités révolutionnaires, qui ont causé des dommages aux biens de la société et porté préjudice à ses intérêts.

364. La Commission mixte des réclamations Italie/Venezuela établie en vertu du protocole du 13 février 1903 a été saisie de l'affaire. Après avoir évalué le manque à gagner de la mine pendant la période en question, le surarbitre Ralston a déclaré :

Il serait toutefois manifestement injuste de rendre le gouvernement responsable de cette perte, car les difficultés d'exploitation des mines sont en grande partie imputables à l'action directe des révolutionnaires avec lesquels le gouvernement était en guerre; un autre pourcentage considérable des pertes doit être attribué au fait que les mines n'auraient pas pu être exploitées à pleine capacité même si l'Etat s'était dûment acquitté de ses obligations, à cause de l'existence d'un état de guerre aux environs des mines et du chemin de fer et dans le port de Guanta, circonstance pour laquelle le gouvernement ne saurait encourir de responsabilité, contractuelle ou autre <sup>550</sup>.

En ce qui concerne d'autres dommages, le surarbitre a déclaré :

Il n'est pas tenu compte du dommage causé à la voie ferrée du fait que celle-ci a été transformée en passage pour les animaux, les autorités n'ayant pas été en mesure, pour des raisons pécuniaires, d'entretenir les routes pendant la guerre. Ce fut une des conséquences malheureuses de la guerre pour laquelle la société ne peut pas demander d'indemnité.

<sup>549</sup> *Ibid.*, p. 444 et 445.

<sup>550</sup> *Ibid.*, vol. X (numéro de vente: 60.V.4), p. 666 et 667 [tr. du Secrétariat].

Beaucoup d'autres actions en indemnisation se fondent sur l'existence de la guerre, pour laquelle le Venezuela ne peut pas être tenu spécialement responsable, si regrettables que soient les faits invoqués<sup>551</sup>.

#### AFFAIRE PETROCELLI (*Italie/Venezuela*) [1903]

365. Cette affaire a également été portée devant la Commission mixte des réclamations Italie/Venezuela établie en vertu du protocole du 13 février 1903. Pendant la guerre civile de 1902, les troupes gouvernementales s'étaient retranchées devant la maison des Petrocelli, à Ciudad Bolívar. Cette maison a été fortement endommagée à la suite du combat qui s'est déroulé à cet endroit. Le surarbitre, M. Ralston, a jugé que le Gouvernement vénézuélien était responsable des dommages causés à la maison. Il a dit :

Lorsque les troupes gouvernementales se sont retranchées devant la maison du demandeur et en ont pris possession, elles en ont fait l'objet des attaques de l'ennemi. Elles l'ont condamnée à un usage public. Les indemnités demandées dépassent le domaine des conséquences inhérentes à la guerre, le gouvernement ayant agi de manière à exposer la propriété du demandeur à la destruction, celle-ci a été ainsi soumise à un danger particulier, ce qui n'était pas le cas des biens du reste de la communauté. La responsabilité de sa remise en état incombe entièrement au gouvernement<sup>552</sup>.

#### AFFAIRE SAMBIAGGIO (*Italie/Venezuela*) [1903]

366. Un citoyen italien, Salvatore Sambaggio, a engagé une action contre le Gouvernement vénézuélien pour des réquisitions et des emprunts forcés que des troupes révolutionnaires avaient exigé de lui alors qu'il résidait à San Joaquín (Venezuela). L'affaire a été renvoyée devant la Commission mixte des réclamations Italie/Venezuela créée en vertu du protocole du 13 février 1903.

367. Le commissaire italien a fait valoir que l'Italie était en droit de réclamer des dommages au nom de Sambaggio car « à juger d'après les résultats, il faut admettre que les moyens employés par [le gouvernement] pour [maintenir l'ordre] sont pour le moins inefficaces, fait dont on peut logiquement déduire sa responsabilité [...] »<sup>553</sup>.

368. De son côté, le commissaire vénézuélien a avancé les arguments suivants :

Selon les autorités en la matière, les gouvernements ne sont pas responsables des actes d'individus en rébellion, précisément parce qu'ils sont en rébellion. [...] Dans le concret, un gouvernement est responsable s'il a fait preuve de négligence dans son devoir de protéger les personnes; en pareil cas, la responsabilité découlerait du fait que le gouvernement, par sa conduite, se serait exposé à être accusé de complicité à l'égard de l'acte dommageable. Les actes commis par les révolutionnaires sont étrangers au gouvernement.

...

La responsabilité du gouvernement se mesure à sa capacité de prévenir un mal. Un gouvernement qui est suffisamment puissant dans tous ses attributs pour empêcher qu'un mal se produise, mais le laisse se produire par négligence, a certainement une plus grande

responsabilité pour ce qui est de préserver l'ordre qu'un gouvernement qui n'est pas aussi fort.

...

Toutefois, divers gouvernements et diverses autorités en la matière ont soutenu que, dans certains cas particuliers et dans certaines circonstances propres à ces cas, un Etat peut être tenu responsable des dommages subis par une personne si l'on peut démontrer que l'Etat a entièrement négligé le devoir qui lui incombait de fournir la protection que la dite personne pouvait raisonnablement attendre de lui. Selon cette théorie, le gouvernement n'est pas responsable d'un manque de protection ne résultant pas d'une négligence coupable d'une gravité telle qu'elle puisse être assimilée à un acte de l'Etat dirigé contre la propriété privée.

...

Par conséquent, quiconque intente une action contre l'Etat en pareille circonstance doit prouver deux choses :

1. Qu'il a effectivement subi les dommages allégués.
2. Que l'Etat est d'une certaine manière responsable, de par sa négligence, des dommages subis<sup>554</sup>.

369. Le surarbitre, M. Ralston, a rendu l'opinion suivante, en faveur du Venezuela :

[...] C'est un principe général que le gouvernement est responsable des actes des personnes sur lesquelles il exerce son contrôle. Mais l'existence même d'une révolution ouverte présuppose qu'un certain nombre de personnes se sont soustraites temporairement ou en permanence au pouvoir des autorités; et à moins qu'il n'apparaisse clairement que le gouvernement a omis d'user de son autorité promptement et avec la fermeté voulue, on ne peut pas raisonnablement affirmer qu'il est responsable d'un état de fait qui s'est établi contre son gré. Si l'on tient compte du fait que, pendant les six mois qui ont précédé les exactions invoquées en l'espèce, une révolution sanglante a été menée avec détermination dans une grande partie du Venezuela, contre laquelle le gouvernement a dû faire appel à toutes ses ressources, on ne peut pas considérer que, de manière générale, la négligence du gouvernement ait été telle qu'on puisse le rendre responsable des infractions commises par les révolutionnaires dont le comportement est ici en cause.

Nous sommes donc dans l'obligation de conclure, sur le plan des principes généraux, que, sauf dans les circonstances exceptionnelles indiquées plus haut, le gouvernement ne doit pas être tenu responsable des actes commis par les révolutionnaires car :

1. Les révolutionnaires ne sont pas les agents du gouvernement, et il n'existe pas de responsabilité naturelle à leur égard.
2. Leurs actes visent à détruire le gouvernement, et nul ne peut être tenu responsable des actes d'un ennemi voulant porter atteinte à sa vie.
3. Les révolutionnaires sont hors du contrôle gouvernemental, et le gouvernement ne peut pas être tenu pour responsable des dommages causés par ceux qui se sont soustraits à son pouvoir<sup>555</sup>.

#### AFFAIRE KUMMEROW ET CONSORTS (*Allemagne/Venezuela*) [1903]

370. Cette affaire a été soumise à la Commission mixte des réclamations Allemagne/Venezuela créée en vertu du protocole du 13 février 1903. Il y avait désaccord entre les commissaires allemand et vénézuélien quant à la responsabilité du Venezuela en vertu du protocole pour les actes commis par les révolutionnaires pendant la guerre civile ainsi que pour les saisies illicites ou les dommages causés aux biens. Le surarbitre, M. Duffield, a estimé que le Gouvernement vénézuélien était res-

<sup>551</sup> *Ibid.*, p. 668.

<sup>552</sup> *Ibid.*, p. 592 [tr. du Secrétariat].

<sup>553</sup> *Ibid.*, p. 504 [tr. du Secrétariat].

<sup>554</sup> *Ibid.*, p. 507, 509 et 511 [tr. du Secrétariat].

<sup>555</sup> *Ibid.*, p. 513 [tr. du Secrétariat].

ponsable « en vertu des engagements pris dans le protocole » pour toutes les demandes de réparation concernant des dommages causés aux biens ou des saisies illicites de biens par les révolutionnaires au cours de la guerre civile. En même temps, il a reconnu que ces engagements ne couvraient pas les dommages ou saisies illicites de biens survenus à un autre moment ou dans d'autres conditions, pas plus que les dommages causés aux personnes. Dans ces deux cas, le surarbitre a estimé que la responsabilité du Venezuela devait être déterminée par les principes généraux du droit international, selon lesquels les autorités n'étaient pas responsables, car la guerre civile avait dès le début échappé au contrôle du gouvernement en titre<sup>556</sup>. Il a notamment développé l'argumentation suivante :

L'Allemagne demande ici au Venezuela une reconnaissance de responsabilité dans des termes aussi larges que possible. Le Venezuela aurait pu et aurait dû expliquer de quelle manière il interprétait ses engagements. Ne l'ayant pas fait alors, il ne peut le faire maintenant. Lorsque le Venezuela admet, sans réserve, sa responsabilité pour les saisies illicites ou pour les dommages causés à des biens par suite d'événements de caractère insurrectionnel pendant la guerre civile, il faut considérer qu'il reconnaît sa responsabilité pour toutes les saisies illicites de personnes et de biens pendant ladite période dans les circonstances indiquées.

De plus, presque toutes les autorités en droit international reconnaissent qu'une nation *est responsable* pour les actes de révolutionnaires dans certaines circonstances — telles que le défaut de diligence ou la négligence s'agissant de prévenir de tels actes lorsque c'est possible ou, dans la mesure du possible, de punir leur auteur et de réparer le dommage. *Il existe donc bien* une règle du droit international en vertu de laquelle le Venezuela serait tenu responsable dans certains cas pour des actes de révolutionnaires, et il existe des autorités très respectables qui estiment que des pays qui, comme le Venezuela, ont connu une longue période — en l'occurrence plus de dix ans — de lutte révolutionnaire, avec les désordres que cela entraîne pour le fonctionnement de l'Etat, ne devraient pas être exonérés de cette responsabilité. On peut présumer que ces considérations étaient présentes à l'esprit d'une des parties ou des deux parties, et que c'est ce qui a amené l'inclusion dans le protocole de cette reconnaissance de responsabilité.

On se trouve donc devant un cas où deux Etats, qui étaient probablement conscients de la diversité d'opinions existant entre les nations et entre eux-mêmes quant à la responsabilité des gouvernements pour les actes de révolutionnaires, ont conclu un accord solennel contenant une reconnaissance expresse de responsabilité pour *toutes les saisies illicites de biens ou tous les dommages* causés à des biens résultant de faits de caractère insurrectionnel pendant une guerre civile. Que peut-on en déduire, sinon que ces deux Etats avaient l'intention de régler eux-mêmes cette question de responsabilité et de ne pas laisser le soin à une commission de statuer dans un sens ou dans un autre ?

...

Compte tenu de ces considérations, le surarbitre est d'avis que la reconnaissance de responsabilité figurant à l'article III s'applique aux réclamations des sujets allemands pour saisie illicite de biens ou dommages aux biens résultant de la guerre civile sévissant à l'heure actuelle au Venezuela, que ces actes aient été le fait de troupes gouvernementales, de fonctionnaires de l'Etat ou de révolutionnaires.

Toutefois, cela ne résout pas toute la question. En effet, la reconnaissance de responsabilité de l'article III n'inclut pas les atteintes à la personne, mais couvre seulement les saisies de biens ou les dommages causés aux biens, et ce uniquement lorsque ces faits résultent de la guerre civile qui sévit actuellement au Venezuela.

La responsabilité en ce qui concerne ces deux catégories de réclamations doit donc être déterminée selon les principes généraux du droit international, car d'après les termes du protocole, éclairés par le mémorandum britannique et allemand du 22 décembre 1902, celles-ci sont soumises à l'arbitrage sans exception.

Pour statuer sur ces réclamations, il n'est toutefois pas nécessaire d'examiner la question générale du caractère et de l'étendue de la responsabilité d'une nation pour les actes de rebelles. Les autorités en la matière ont des vues diverses sur la question.

De l'avis du surarbitre, la doctrine moderne, presque universellement reconnue, admet qu'une nation n'est pas responsable pour les actes de révolutionnaires lorsque la révolution a échappé au contrôle du gouvernement en titre. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait état de guerre au sens international du terme, ou reconnaissance de belligérance. L'immunité suit l'incapacité.

Cette règle a été récemment confirmée par la Commission des réclamations du Traité Etats-Unis d'Amérique/Espagne, siégeant à Washington le 28 avril 1903 (opinion n° 8).

La Commission est compétente pour connaître de la situation du Venezuela pendant la présente guerre civile. Il ne fait pas de doute que, dès le début, la situation a échappé au contrôle du gouvernement. Elle a été compliquée par l'action des puissances alliées, qui ont saisi des forts et des navires de guerre vénézuéliens, et si cette guerre civile est désormais complètement réprimée (comme on peut l'espérer), cela ne remonte qu'à quelques jours. Pendant tout le temps de la guerre civile, des régions étendues du pays et certaines de ses principales villes étaient entre les mains des forces révolutionnaires. D'importants corps de troupes révolutionnaires organisées ont parcouru le pays, suivis par le maraudage et le pillage habituels commis par des bandes de guérilleros et de brigands. Le gouvernement a dû déployer des efforts désespérés pour vaincre la rébellion. Dans ces circonstances, il serait contraire aux principes établis du droit international ainsi qu'à la justice et à l'équité de tenir le gouvernement pour responsable<sup>557</sup>.

#### AFFAIRE BISCHOFF (*Allemagne/Venezuela*) [1903]

371. En août 1898, alors qu'une épidémie de variole sévissait à Caracas, la police a saisi une voiture appartenant à un citoyen allemand nommé Bischoff et l'a amenée à la maison de détention, après avoir été informée que la voiture avait transporté deux personnes atteintes de la maladie. La voiture a été exposée aux intempéries pendant assez longtemps jusqu'à ce que la police, ayant établi qu'il s'agissait de renseignements erronés, offre de la rendre à Bischoff. Celui-ci a alors refusé de la reprendre, à moins que la police n'accepte de l'indemniser des dommages que la voiture avait subis. L'affaire a été portée devant la Commission mixte des réclamations Allemagne/Venezuela constituée en vertu des protocoles des 13 février et 7 mai 1903.

372. Le commissaire pour le Venezuela a estimé qu'en ces circonstances la responsabilité de l'Etat n'était pas engagée. Tout en admettant que la saisie avait été faite de bonne foi et qu'elle était justifiée en raison de l'existence d'une épidémie de variole le commissaire allemand a affirmé que le demandeur n'était pas tenu d'accepter de reprendre la voiture, et que le Venezuela devait lui en rembourser la valeur. Dans son avis, le surarbitre, M. Duffield, a reconnu que la saisie de la voiture n'entraînait pas de responsabilité. Selon ses propres termes : « [...] la voiture a été saisie par les autorités de police dans l'exercice légitime de leurs pouvoirs. Il est certain

<sup>556</sup> *Ibid.*, p. 390 à 402.

<sup>557</sup> *Ibid.*, p. 397 à 398 et p. 400 [tr. du Secrétariat].

qu'au cours d'une épidémie due à une maladie infectieuse, la police ne peut pas être tenue responsable de l'exercice raisonnable de ses pouvoirs, même si une erreur est commise<sup>558</sup> ». Toutefois, le surarbitre, s'inspirant des vues exprimées dans un certain nombre d'affaires portées devant des commissions d'arbitrage et concernant la saisie et la détention de biens, lorsque la saisie était licite à l'origine, a estimé que le gouvernement défendeur était tenu à réparation à raison du fait que la voiture avait été retenue pendant « un laps de temps déraisonnablement long » et à raison des dommages qu'elle avait subis pendant cette période<sup>559</sup>.

AFFAIRE DE LA SANTA CLARA ESTATES CO. (*Royaume-Uni/Venezuela*) [1903]

373. En 1902 et 1903, la société britannique Santa Clara Estates Company poursuivait des activités dans le district d'Oricono, au Venezuela, alors tombé entièrement aux mains des révolutionnaires. Un groupe révolutionnaire s'était proclamé lui-même gouvernement de cette partie du pays, et, dans une certaine mesure, avait exercé les fonctions gouvernementales. Durant cette période, le bétail appartenant à la Santa Clara Estates fut réquisitionné pour les besoins de la révolution, et la société subit des pertes de ce fait. Le Gouvernement britannique soutint que le gouvernement en titre avait fait preuve de négligence en tolérant qu'un gouvernement rebelle garde le pouvoir aussi longtemps, et qu'après un certain temps il aurait dû pouvoir réduire les révolutionnaires à l'obéissance. L'affaire fut renvoyée devant la Commission mixte des réclamations Royaume-Uni/Venezuela établie en vertu du protocole du 13 février 1903.

374. Le surarbitre, Plumley, rejeta l'argumentation britannique, en disant qu'il fallait considérer davantage la diligence dont le gouvernement en titre avait effectivement fait preuve pour reprendre le territoire perdu et mater les révolutionnaires, que le temps qu'il lui avait fallu pour y parvenir. Il posa notamment la question suivante:

La durée de la période pendant laquelle ce gouvernement indépendant a pu se maintenir était-elle imputable à l'inefficacité ou à la négligence du gouvernement en titre, qui n'aurait pas fait ce qu'il fallait pour mettre fin à la révolution et reprendre les territoires perdus dans l'ensemble du Venezuela, ou bien était-elle due à l'envergure, à la puissance et à la force du mouvement révolutionnaire lui-même<sup>560</sup>?

Pour répondre à cette question, le surarbitre retraça dans le détail l'historique des guerres révolutionnaires au Venezuela pendant la période 1900-1903, et parvint à la conclusion suivante:

Lorsqu'on sait qu'au cours de cette guerre il y a eu, en un peu plus d'une année, vingt batailles sanguinaires, quarante grandes batailles, et plus de cent engagements de moindre importance entre les combattants, et que l'on a dénombré 12 000 morts, on peut difficilement soupçonner le gouvernement national de passivité ou de négligence à l'égard de la révolution; et le surarbitre est convaincu que si les révolutionnaires ont pu rester maîtres de certaines parties du territoire pendant aussi longtemps, c'est grâce à l'aide financière

<sup>558</sup> *Ibid.*, p. 420 [tr. du Secrétariat].

<sup>559</sup> *Ibid.*

<sup>560</sup> *Ibid.*, vol. IX (numéro de vente: 59.V.5), p. 456 [tr. du Secrétariat].

que recevait leur chef, Matos, qui, à la tête de troupes nombreuses, a constitué pendant un temps une force irrésistible et écrasante, et non à la faiblesse, à l'inefficacité ou à la négligence du gouvernement en titre. En d'autres termes, l'historique des événements tend à prouver que le gouvernement a fait en réalité tout ce qu'on était en droit d'attendre de lui, c'est-à-dire qu'étant donné les circonstances il a résisté de son mieux aux forces révolutionnaires qui cherchaient à le renverser.

...

Le surarbitre estime donc que le gouvernement n'a pas indûment tardé à rétablir son pouvoir sur le district en question, et que si le mouvement de libération révolutionnaire est resté maître de ce district durant toute cette période, ce n'est pas à cause de la faiblesse, de l'inefficacité ou de la passivité du gouvernement, mais bien grâce à ses ressources en hommes, en matériel et en argent, et à certaines circonstances favorables<sup>561</sup>.

AFFAIRE BAMBELISTA (*Pays-Bas/Venezuela*) [1903]

375. Le 11 novembre 1899, la maison, les meubles, etc., d'un ressortissant hollandais, Babelista, résidant à Puerto Cabello furent endommagés au cours d'une bataille entre les troupes gouvernementales et les forces rebelles qui occupaient la ville. La maison était située près de l'un des retranchements de la ville. La réclamation adressée par Babelista au Venezuela fut renvoyée devant la Commission mixte des réclamations Pays-Bas/Venezuela créée en vertu du protocole du 28 février 1903. Le surarbitre, Plumley, rejeta cette réclamation parce que les biens en question avaient été endommagés au cours d'une bataille que le Gouvernement avait livrée légitimement et victorieusement pour reprendre l'un des principaux ports du pays. La destruction des retranchements et l'occupation de la ville par les troupes gouvernementales avaient été « exigées par les nécessités impérieuses de la guerre ». Le surarbitre a déclaré:

[...] C'est la fatalité qui a voulu que la maison du plaignant ait été aussi près de l'un des principaux retranchements de la ville, là où la résistance a été la plus forte, et les dommages causés à ses biens n'ont été qu'un de ces événements qui se produisent habituellement au cours d'une bataille. [...] Un gouvernement est toujours présumé s'être conduit de manière raisonnable, sans légèreté ni négligence, et, en l'espèce, on ne peut citer aucun fait permettant d'écarter cette présomption. Les balles du gouvernement visaient l'objectif à atteindre pour obtenir la victoire, et la déviation de leur trajectoire qui a causé des dommages à des biens situés aussi près de l'objectif militaire était un simple accident survenu dans l'exécution légitime d'un devoir solennel. L'examen le plus attentif des faits ne révèle rien qui permette de dire que la perte de ces biens doit être considérée comme un cas exceptionnel; il confirme au contraire que lesdits biens se trouvaient au beau milieu de la bataille, dans une région ravagée par la guerre<sup>562</sup>.

AFFAIRE MAAL (*Pays-Bas/Venezuela*) [1903]

376. Maal, voyageur de commerce hollandais représentant diverses sociétés commerciales des Etats-Unis d'Amérique et d'Europe, qui était arrivé le 10 juin 1899 au port de La Guaira à bord du *Caracas*, s'appretait à monter dans un train à destination de Caracas quand il fut accosté par un citoyen vénézuélien accompagné par des policiers armés qui l'informa qu'il était en état d'arrestation. Ses malles furent ouvertes et inspectées,

<sup>561</sup> *Ibid.*, p. 458.

<sup>562</sup> *Ibid.*, vol. X (*op. cit.*), p. 718.

et il fut dépouillé de ses vêtements. Après quoi, il fut amené au chef des autorités civiles de la ville, qui, après une communication téléphonique avec le Président de la République, l'informa qu'étant soupçonné de conspirer contre le Gouvernement vénézuélien et d'être à la solde des révolutionnaires, il devait quitter le pays sur-le-champ. On le força à retourner à bord du *Caracas*, en partance pour Curaçao. Maal nia à l'époque avoir eu aucun rapport avec les milieux révolutionnaires vénézuéliens. L'affaire fut renvoyée devant la Commission mixte des réclamations Pays-Bas/Venezuela créée en vertu du protocole du 28 février 1903.

377. Dans sa décision, le surarbitre Plumley déclara notamment :

[...] Il est notoire qu'à la date où a eu lieu cette expulsion le Venezuela traversait une période de sa vie nationale où les dangers qui menaçaient le pays du fait des menées et des conspirations des révolutionnaires étaient plus grands qu'à l'ordinaire, et il était incontestablement nécessaire pour le gouvernement national d'être constamment sur ses gardes pour se protéger contre ces dangers; aussi, si l'expulsion du plaignant s'était déroulée conformément à la loi, sans humiliations ou mauvais traitements inutiles, le surarbitre se serait senti tenu de rejeter sa réclamation.

[...] Le surarbitre écarte l'idée que les hautes autorités gouvernementales aient pu avoir en vue autre chose que la simple expulsion d'un individu considéré comme dangereux pour la sécurité du gouvernement, mais cela ne les dispense pas de rendre compte des actes accomplis par leurs agents, sous leur autorité, si odieux que ces actes aient pu être. Et puisqu'il n'y a aucune preuve, ou même aucun commencement de preuve, que ceux qui ont agi en l'espèce au nom du Gouvernement vénézuélien aient été réprimandés, punis ou démis de leurs fonctions, la seule manière dont le Gouvernement vénézuélien peut exprimer ses regrets et s'acquitter de ses obligations vis-à-vis d'un ressortissant d'un Etat souverain et ami est de lui accorder une réparation pécuniaire, dont le montant doit être suffisant pour traduire son regret de l'humiliation infligée, et son vif désir de s'acquitter pleinement de ses obligations [...] <sup>563</sup>.

#### AFFAIRE MENA (*Espagne/Venezuela*) [1903]

378. En mai 1899, les forces belligérantes au Venezuela détruisirent un ranch appartenant à Gonzáles Mena, citoyen espagnol, qui perdit un certain nombre de ses chevaux et demanda réparation au Gouvernement vénézuélien. L'affaire fut renvoyée à la Commission mixte des réclamations Espagne/Venezuela créée en vertu du protocole du 2 avril 1903. Le surarbitre, M. Gutierrez-Otero, rejeta l'argumentation du représentant vénézuélien, qui se fondait essentiellement sur les deux principes suivants: a) l'Etat n'est responsable que des actes accomplis par ses agents, et non pas des dommages causés à des étrangers par des insurgés ou des forces révolutionnaires; b) l'Etat n'est pas responsable des dommages causés au cours d'une guerre, car ces dommages sont considérés comme résultant de la force majeure, circonstance qui exonère le gouvernement de toute responsabilité. A propos du premier de ces principes, le surarbitre a déclaré:

[...] le surarbitre a déjà fait valoir, dans une précédente décision, que si la théorie qui prévaut indiscutablement aujourd'hui, après de longues discussions, est que l'Etat n'est pas responsable des dommages causés sur son territoire à des étrangers et à leurs biens par des insurgés, et si ce principe est maintenant considéré comme une

règle du droit international au sens propre du terme, il ne saurait prévaloir devant un tribunal comme cette Commission mixte, qui, en vertu du protocole par lequel elle a été créée, doit au contraire fonder ses jugements sur l'équité absolue, et ne pas prendre en considération les objections de caractère purement juridique qui peuvent lui être opposées [...] <sup>564</sup>.

A propos du deuxième principe énoncé par le représentant vénézuélien, le surarbitre a déclaré:

[...] en substance, on peut dire la même chose, car si la doctrine selon laquelle les actes de guerre n'entraînent pas une responsabilité obligeant les Etats à se soumettre à l'arbitrage était universellement admise, elle devrait comporter des exceptions, une distinction devant être établie entre les cas qui sont véritablement défendables et ceux qui n'ont pas un caractère de nécessité absolue <sup>565</sup>.

#### AFFAIRE DE L'AMERICAN ELECTRIC AND MANUFACTURING CO. (*Etats-Unis d'Amérique/Venezuela*) [1903]

379. La réclamation adressée par l'American Electric and Manufacturing Company au Gouvernement vénézuélien était fondée sur deux événements distincts. En premier lieu, le gouvernement de l'Etat de Bolivar ayant réquisitionné, le 26 mai 1901, les bureaux et les services téléphoniques de la société pour les besoins des opérations militaires contre les forces révolutionnaires, les biens ainsi réquisitionnés avaient été endommagés par les révolutionnaires. En second lieu, les lignes téléphoniques avaient été endommagées au cours du bombardement de la ville de Bolivar par les navires du Gouvernement vénézuélien en août 1902. L'arbitre Paul, au nom de la Commission mixte des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Venezuela créée en vertu du protocole du 17 février 1903, conclut que la société avait droit à réparation pour les dommages subis lors du premier de ces événements, mais rejeta la réclamation concernant les dommages causés par le deuxième.

380. Dans l'opinion émise par M. Paul, on relève la déclaration suivante:

Les principes généraux du droit international qui établissent la non-responsabilité du gouvernement pour les dommages subis dans la zone des opérations par les biens appartenant à des ressortissants de pays neutres du fait des nécessités impérieuses des opérations militaires ou qui sont causés, à l'occasion d'une bataille, par des moyens de destruction employés en temps de guerre dont l'utilisation n'est pas proscrite par le droit international, sont bien connus.

Il n'empêche que l'application desdits principes souffre des exceptions lorsqu'il existe certaines circonstances définies par le droit international, et que la responsabilité du gouvernement est engagée lorsque la destruction des biens de ressortissants de pays neutres est due à l'occupation antérieure et délibérée de ces biens par les forces gouvernementales dans l'intérêt du bien public ou pour assurer le succès des opérations militaires. En effet, dans ce cas, les biens des ressortissants de pays neutres ont été détruits ou endommagés par l'ennemi parce qu'ils étaient occupés par les troupes gouvernementales et uniquement pour cette raison.

...

La réquisition des bureaux et du réseau téléphonique par le gouvernement à Bolivar était nécessaire au succès des opérations contre l'ennemi, et les dommages causés à ces biens par les révolutionnaires à la suite de cette réquisition donnent à l'American Electric and Manufacturing Company le droit à une juste réparation pour le préjudice subi du fait des mesures prises par le gouvernement.

<sup>563</sup> *Ibid.*, p. 732 et 733 [tr. du Secrétariat].

<sup>564</sup> *Ibid.*, p. 749 [tr. du Secrétariat].

<sup>565</sup> *Ibid.*, p. 750.

La société, qui a produit des preuves testimoniales, prétend que les dommages subis s'élèvent à 4 000 dollars, mais il faut tenir compte du fait que les témoins et la société elle-même considèrent l'ensemble du dommage subi par la société depuis le début des combats, qui ont commencé le 23 mai, alors que la réquisition de la ligne téléphonique par le gouvernement, qui est la raison justifiant le versement de dommages-intérêts, n'a eu lieu que le 26 mai, ce qui réduit sensiblement le montant de la réparation due par le gouvernement; nous évaluons en conséquence le dommage à 2 000 dollars.

En ce qui concerne la deuxième partie de la plainte, dans laquelle la société réclame une somme de 2 000 dollars pour les dommages subis par elle au cours du bombardement de la ville de Bolivar en août 1902, il apparaît que ce bombardement était le corollaire nécessaire d'un acte de guerre légitime des forces armées gouvernementales, et cette réclamation est donc rejetée.

Aucun intérêt n'est accordé pour la raison que la réclamation n'a jamais été officiellement présentée au Gouvernement vénézuélien.

En conséquence de quoi il est accordé à l'American Electric and Manufacturing Company une indemnité de 2 000 dollars américains en or, qui lui sera versée par le Gouvernement vénézuélien <sup>566</sup>.

#### AFFAIRE JENNIE L. UNDERHILL (*Etats-Unis d'Amérique/Venezuela*) [1903]

381. Initialement, cette affaire portait sur des dommages-intérêts réclamés au Gouvernement du Venezuela par Jennie L. Underhill pour coups, insultes, viol et emprisonnement. Mais, dans de nouvelles conclusions, le représentant des Etats-Unis d'Amérique devait fonder la réclamation sur l'arrestation et la détention illicites de la plaignante. Le surarbitre Barge, de la Commission mixte des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Venezuela créée en vertu du protocole du 17 février 1903, rejeta l'accusation d'arrestation illicite, mais retint celle de détention illicite, et accorda à ce titre une réparation à la plaignante. Le passage de l'opinion émise par le surarbitre concernant la réclamation initiale pour coups, insultes et viol est le suivant:

Pratiquement, peut-être, le fait d'admettre l'exactitude des griefs formulés dans les premières conclusions n'aurait pas grande importance; il a en effet été établi qu'indépendamment de ce qui est ou serait arrivé à l'époux de la plaignante, George Underhill, il n'existe aucune preuve que Jennie Laura Underhill ait été frappée, insultée ou violée, sauf le matin du 11 août 1892. Ce jour-là, une populace irritable et exaspérée, qui pensait que les Underhill étaient sur le point de fuir la ville en même temps que les chefs et responsables du parti très impopulaire qui avait été au pouvoir — conviction qui n'était pas apparemment sans fondement, d'autant plus que les Underhill avaient donné une réception en l'honneur des chefs militaires et politiques de ce parti avant qu'ils quittent la ville pour combattre le parti « Legalista », alors populaire —, avait empêché la plaignante de quitter la ville, et l'avait frappée, insultée et violée. Ces actes ont été commis par une foule exaspérée au cours d'une émeute, et le gouvernement, en admettant qu'il y ait eu ce matin-là un gouvernement de fait dans la ville de Bolivar (ce qui n'était pas le cas), ne peut en être tenu responsable; en effet, que ce soit en vertu du droit international, du droit interne, du droit civil ou de quelque autre droit, nul ne peut être tenu responsable pour un dommage si on ne peut lui reprocher un acte illicite, une omission ou une négligence. Or, en ce qui concerne les événements du matin du 11 août 1892, il n'existe aucune preuve que ce que l'on pouvait considérer alors comme les autorités locales se soient rendues coupables d'actes illicites, d'omissions ou de négligence; les autorités locales, ou ce qui en tenait lieu, n'étaient pour rien dans les actes

de violence commis par une foule furieuse et, dans ces circonstances extraordinaires, n'auraient pu les prévenir ni les empêcher. Cependant, l'équité envers les parties en présence semble exiger que, après les nouvelles conclusions de l'honorable représentant des Etats-Unis d'Amérique, l'arrestation et la détention illicite soient considérées comme étant les griefs sur lesquels est fondée la présente réclamation [...] <sup>567</sup>.

#### AFFAIRE GENOVESE (*Etats-Unis d'Amérique/Venezuela*) [1903]

382. Il s'agissait dans cette affaire de la violation supposée d'un contrat conclu entre Virgilio de Genovese, le plaignant, et le Gouvernement vénézuélien. L'affaire a été portée devant la Commission mixte des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Venezuela créée en application du protocole du 17 février 1903. L'arbitre Paúl a déclaré notamment ce qui suit dans son opinion:

La réclamation tendant au versement de dommages-intérêts pour arrêt des travaux, pour un montant de 262 250 bolivars, majorés des intérêts à raison de 6 % par an sur le solde dû pour le prix de la première et de la deuxième tranche, que le plaignant évalue à 43 019 bolivars, doit être rejetée; en effet, l'arrêt des travaux n'a pas été causé par un acte arbitraire du Gouvernement vénézuélien, mais est une des conséquences naturelles de la guerre civile, que l'entrepreneur lui-même a reconnu être justifiée, ainsi qu'il ressort de sa correspondance avec le Ministère des travaux publics.

Les dommages-intérêts réclamés pour les affronts subis et pour la perte de mulets, etc., le 2 mars 1903, qui s'élèvent à 25 000 bolivars, ne peuvent être accordés, car les faits sur lesquels se fonde cette partie de la réclamation constituent purement et simplement un vol de grand chemin, et ne peuvent engager la responsabilité du Gouvernement vénézuélien [...] <sup>568</sup>.

#### AFFAIRE ABOILARD (*France/Haïti*) [1905]

383. Le 26 février 1902, les autorités haïtiennes concluaient avec M. L. Aboilard, citoyen français, une transaction aux termes de laquelle ce dernier cédait au Gouvernement haïtien tous les droits découlant du contrat de concession du service d'éclairage de la ville de Jacmel, y compris le matériel et les installations correspondantes. Le gouvernement acceptait de verser une certaine somme en compensation des droits et biens ainsi cédés. Il était également convenu que le gouvernement céderait à M. Aboilard — pour une période de trente ans prenant effet le même jour — l'exploitation exclusive du service des eaux de Port-au-Prince et de Pétionville ainsi que celle du service d'électricité de Port-au-Prince. Par la suite, le Gouvernement haïtien n'honora pas le contrat conclu au titre de la transaction en raison du fait, notamment, qu'il n'avait pas reçu l'approbation des organes législatifs, comme l'exigeait la Constitution. Le gouvernement déclara qu'en conséquence le contrat était nul et non avvenu.

384. Dans sa décision du 26 juillet 1905, la Commission d'arbitrage créée par le protocole du 15 juin 1904 rejeta l'argument du Gouvernement haïtien. Elle donna, entre autres, la raison suivante:

Que d'après les circonstances, la nature de l'acte, plusieurs de ses clauses, le sieur Aboilard avait toute raison de croire que les concessions à lui faites n'étaient pas de simples projets, mais étaient

<sup>566</sup> *Ibid.*, vol. IX (*op. cit.*), p. 146 et 147 [tr. du Secrétariat].

<sup>567</sup> *Ibid.*, p. 159 et 160 [tr. du Secrétariat].

<sup>568</sup> *Ibid.*, p. 240.

bien définitives [...] — Qu'il y a eu, tout au moins, faute grave de la part du gouvernement haïtien d'alors à faire un contrat dans de semblables conditions, à créer des attentes légitimes qui, ayant été trompées par le fait du gouvernement lui-même, ont entraîné un préjudice dont réparation est due [...] <sup>569</sup>.

AFFAIRE DE LA COMPAGNIE FRANÇAISE DES CHEMINS DE FER VÉNÉZUÉLIENS (*France/Venezuela*) [1905]

385. Créée en 1888, la Compagnie française des chemins de fer vénézuéliens devait reprendre une concession que le duc de Morny, citoyen français, avait obtenue du Gouvernement vénézuélien. Elle devait construire une voie ferrée, canaliser les rivières, faire fructifier et percevoir les revenus de l'entreprise pendant une période de 99 ans, etc. Lorsque la voie ferrée fut achevée, après deux années de travaux, de 1882 à 1884, la Compagnie essuya des pertes à la suite d'insurrections vénézuéliennes. En 1898, un autre mouvement révolutionnaire fut spécifiquement préjudiciable aux affaires de la Compagnie, qui subit encore d'autres pertes et d'autres dommages. Devant ces circonstances, la Compagnie informa le Gouvernement vénézuélien, en 1899, qu'elle était contrainte, pour une raison de force majeure, de suspendre l'exploitation de sa ligne et de ses bateaux. A la fin de 1899, le *San Carlos y Mérida* fit naufrage, sa coque ayant été endommagée au cours d'un affrontement entre les forces en présence.

386. La Compagnie présenta au Venezuela une demande de réparation pour la destruction de son entreprise et les autres pertes qu'elle avait subies. L'affaire fut portée devant la Commission mixte des réclamations France/Venezuela établie conformément au protocole du 27 février 1903. Dans sa sentence, du 31 juillet 1905, le surarbitre rejeta l'argument du demandeur selon lequel le Gouvernement vénézuélien était le seul responsable des dommages causés à l'entreprise, expliquant que ce gouvernement

[...] ne peut être tenu responsable des conditions qui, en 1899, ont entraîné un ralentissement des affaires, la paralysie des échanges et du commerce et l'anéantissement de la production agricole; il ne peut non plus être tenu responsable de l'épuisement et de la paralysie qui s'ensuivirent; ni de sa propre incapacité à régler ses dettes; ni de l'incapacité de la compagnie à trouver de l'argent par d'autres moyens et auprès d'un autre bailleur de fonds. Ce sont là des circonstances malheureuses qui menacent tout gouvernement, les affaires et la vie humaine. Elles n'appellent aucune réclamation de dommages-intérêts.

La compagnie requérante a été contrainte par la force majeure de renoncer à son exploitation en octobre 1899; le gouvernement défendeur, pour la même raison, n'a pas pu rembourser ses dettes à la compagnie requérante. Le surarbitre n'a relevé ni détermination ni intention de la part du gouvernement défendeur de nuire ou de léser la compagnie requérante en aucune manière. Ces actes et négligences tiennent et sont imputables à des raisons et des motifs entièrement différents. Le premier devoir du gouvernement était envers lui-même. Il devait au premier chef assurer sa propre survie. Ses revenus devaient être utilisés à cette fin. La demande de fonds de la compagnie s'est heurtée à un Trésor vide, ou tout juste suffisant pour répondre aux exigences de la guerre. Lorsque le gouvernement défendeur a utilisé, même exclusivement, le chemin de fer et les bateaux de la compagnie, il n'a pas outrepassé ses droits

<sup>569</sup> *Revue générale de droit international public*, Paris, t. XII, 1905, « Documents », p. 15.

contractuels ni abusé de son privilège, pas plus qu'il n'a empiété sur les obligations de la compagnie au cas où il n'y aurait pas eu de contrat. Lorsque le trafic a cessé, au milieu de la confusion et des ravages de la guerre, ou parce qu'il n'y avait ni passagers ni produits à transporter, ce fut un vrai désastre pour le pays et tous ses habitants. Mais cela faisait partie des risques auxquels la compagnie pouvait s'attendre dès qu'elle a commencé à fonctionner.

Il est regrettable, déplorable même, que la révolution ait dévasté le pays et les villages, saisi le chemin de fer et son matériel, fait main basse sur les bateaux et causé ainsi de sérieux dégâts, mais on ne peut accuser le gouvernement défendeur de ces faits, sauf si la révolution avait été victorieuse et si les actes commis avaient été de nature à engager la responsabilité du gouvernement en vertu des règles bien établies de droit public. Celui qui entre dans un pays, en touriste ou en homme d'affaires, tient compte du fait que des troubles peuvent y éclater. Ce n'est pas une critique à l'adresse du gouvernement défendeur que de dire que la compagnie requérante aurait dû, au moment de sa mise en exploitation, être pleinement consciente du fait qu'il était possible, et même très probable, que son entreprise soit arrêtée temporairement par des bandes d'insurgés et des forces révolutionnaires et par les incidents et conditions qui en découlent naturellement <sup>570</sup>.

En ce qui concerne le naufrage du *San Carlos y Mérida*, le surarbitre a considéré qu'il s'agissait « sans aucun doute d'un accident de guerre », et donc que le Gouvernement vénézuélien n'en était pas responsable <sup>571</sup>.

AFFAIRE LISBOA (*Bolivie/Brésil*) [1909]

387. En 1909, un tribunal d'arbitrage Brésil/Bolivie refusa de donner suite à une demande de dommages-intérêts pour des pertes indirectes éprouvées à la suite d'une faillite due à une révolution. Le tribunal a émis l'avis que cette situation avait été indépendante de la volonté du gouvernement, et a déclaré:

La cessation du profit, le ralentissement des affaires et les troubles économiques sont des corollaires de la guerre et touchent à la fois les nationaux et les étrangers, portent préjudice tant aux belligérants qu'aux neutres, et, résultant de cas de force majeure, ne comportent nullement l'obligation d'indemnisation <sup>572</sup>.

AFFAIRE DE L'INDEMNITÉ RUSSE (*Russie/Turquie*) [1912]

388. Aux termes du protocole signé à Adrianople le 19 janvier (31 janvier) 1878 et mettant fin par un armistice aux hostilités entre la Russie et la Turquie, ce dernier gouvernement acceptait d'indemniser la Russie pour les frais et dommages de guerre. Conformément aux dispositions de l'article 19 des Préliminaires de paix signés à San Stefano le 19 février (3 mars) 1878, le montant total des indemnités était fixé à 1 milliard 400 millions de roubles, dont 10 millions de roubles pour compenser les dommages subis par « les sujets et institutions russes en Turquie » <sup>573</sup>. En ce qui concerne le paiement de la somme versée en compensation de ces dommages, l'article V du Traité de paix signé à Constantinople le 27 janvier (8 février) 1879 stipulait que:

<sup>570</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X (*op. cit.*), p. 353 et 354 [tr. du Secrétariat].

<sup>571</sup> *Ibid.*, p. 354.

<sup>572</sup> Cité par J. H. Ralston, *The Law and Procedure of International Tribunals*, éd. rev., Stanford (Calif.), Stanford University Press, 1926, p. 244 [tr. du Secrétariat].

<sup>573</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI (numéro de vente: 61.V.4), p. 434.



Les réclamations des sujets et institutions russes en Turquie à titre d'indemnité pour les dommages subis pendant la guerre seront payées à mesure qu'elles seront examinées par l'ambassade de Russie à Constantinople et transmises à la Sublime-Porte. La totalité de ces réclamations ne pourra, en aucun cas, dépasser le chiffre de vingt-six millions sept cent cinquante mille francs <sup>574</sup>.

389. Conformément à cette disposition, une commission établie à l'ambassade de Russie à Constantinople en vue d'examiner le montant des dommages subis chiffrait le total à 6 186 543 francs, et la Sublime-Porte en était informée entre le 22 octobre (3 novembre) 1880 et le 29 janvier (10 février) 1881. Le montant n'ayant pas été contesté, l'ambassade de Russie présenta une demande officielle de paiement en même temps qu'elle communiquait la décision finale de la commission. Le Gouvernement ottoman était dans l'impossibilité de payer immédiatement sa dette. Toutefois, il fit un premier versement en 1884 et remboursa entièrement sa dette en 1902. En juin/juillet 1902, l'Ambassade de Russie à Constantinople écrivit au Gouvernement ottoman qu'il avait fallu à ce dernier plus de vingt ans pour liquider une dette qui aurait dû être payée immédiatement et, se référant aux notes précédentes l'avertissant que des intérêts pourraient être exigibles sur le montant impayé, réclama un intérêt composé de quelque 20 millions de francs <sup>575</sup>. Le Gouvernement ottoman répondit que les dispositions de l'article V du Traité de paix de 1879 « ne stipulent pas d'intérêts et qu'à la lumière des négociations diplomatiques qui ont eu lieu à ce sujet [il] était loin de s'attendre à voir formuler au dernier moment de la part des indemnitaires de telles demandes, dont l'effet serait de rouvrir une question qui se trouvait heureusement terminée <sup>576</sup> ». Dans sa réponse, l'ambassade de Russie insista sur le paiement des dommages-intérêts réclamés par ses sujets, ajoutant que seul le montant de ces dommages pourrait faire l'objet d'une enquête. Aux termes de l'Accord spécial du 22 juillet (4 août) 1910, les deux gouvernements convenaient de renvoyer l'affaire à la Cour permanente d'arbitrage, à La Haye.

390. Le Gouvernement russe fonda sa demande sur « la responsabilité des Etats pour inexécution de dettes pécuniaires », dont il découlait « l'obligation de payer des dommages-intérêts, et spécialement les intérêts des sommes indûment retenues ». Il affirmait :

[...] il ne s'agit nullement ici d'intérêts conventionnels, c'est-à-dire nés d'une stipulation particulière ... [mais] l'obligation incombant au Gouvernement impérial ottoman de payer des intérêts moratoires est née du retard à exécuter, c'est-à-dire de l'inexécution partielle du Traité de paix; cette obligation est bien née, il est vrai, à l'occasion du traité de 1879, mais elle provient *ex post facto* d'une cause nouvelle et accidentelle, qui est la faute de la Sublime-Porte à remplir ses engagements comme elle s'y était obligée <sup>577</sup>.

391. Tout en admettant explicitement le principe général de la responsabilité des Etats pour inexécution de dettes pécuniaires, le Gouvernement ottoman soutenait au contraire qu'en droit public international l'intérêt moratoire n'existait pas, sauf stipulation contraire. Il

tentait donc de faire une distinction entre les *dommages-intérêts compensatoires*, résultant d'un acte de violence ou de la non-exécution d'une obligation, d'une part, et les *dommages-intérêts moratoires*, résultant d'un retard dans l'exécution d'une obligation, d'autre part. Il se refusait à reconnaître ce dernier type de dommages-intérêts.

392. Dans sa sentence arbitrale du 11 novembre 1912, la Cour, rejetant l'argument du Gouvernement ottoman, confirmait que les dommages-intérêts étaient dans tous les cas « la réparation, la compensation d'une faute », quelle que soit l'appellation qui leur était donnée. La Cour ne pouvait donc percevoir des différences essentielles entre diverses responsabilités. Elle déclarait « identiques dans leur origine, la faute, elles sont les mêmes dans leur conséquence, la réparation en argent » <sup>578</sup>.

393. En revanche, la Cour appuyait l'argument avancé par le Gouvernement ottoman selon lequel, si la Russie avait présenté à Constantinople une demande régulière de paiement du principal et des intérêts le 31 décembre 1890 (12 janvier 1891), il ressortait de la correspondance échangée par la suite qu'au moment des paiements les reçus de l'ambassade de Russie ne comportaient aucune réserve concernant les intérêts, et que la Russie n'avait jamais considéré les sommes reçues comme étant des intérêts. Elle en concluait que les deux gouvernements avaient interprété de la même façon le terme « reliquat de l'indemnité » comme étant le solde du capital, et que l'emploi répété par le Gouvernement russe des deux expressions utilisées dans le même sens « impliquait l'abandon des intérêts ou dommages-intérêts moratoires » <sup>579</sup>. Finalement, la Cour conclut

qu'en principe le Gouvernement impérial ottoman était tenu, vis-à-vis du Gouvernement impérial de Russie, à des indemnités moratoires à partir du 31 décembre 1890/12 janvier 1891, date de la réception d'une mise en demeure explicite et régulière,

mais que, de fait, le bénéfice de cette mise en demeure ayant cessé pour le Gouvernement impérial de Russie par suite de la renonciation subséquente de son ambassade à Constantinople, le Gouvernement impérial ottoman n'est pas tenu aujourd'hui de lui payer des dommages-intérêts à raison des dates auxquelles a été effectué le paiement des indemnités <sup>580</sup>.

394. Le Gouvernement ottoman s'appuyait également sur l'exception de force majeure pour justifier son retard dans le paiement de ses dettes. Rejetant l'argument ottoman sur ce point, la Cour déclara :

*L'exception de la force majeure*, invoquée en première ligne, est opposable en droit international public aussi bien qu'en droit privé; le droit international doit s'adapter aux nécessités politiques. Le Gouvernement impérial russe admet expressément [...] que l'obligation pour un Etat d'exécuter les traités peut fléchir « si l'existence même de l'Etat vient à être en danger, si l'observation du devoir international est [...] *self destructive*. »

Il est incontestable que la Sublime-Porte prouve, à l'appui de l'exception de la force majeure [...], que la Turquie s'est trouvée de 1881 à 1902 aux prises avec des difficultés financières de la plus extrême gravité, cumulées avec des événements intérieurs et extérieurs (insurrections, guerres) qui l'ont obligée à donner des affectations spéciales à un grand nombre de ses revenus, à subir un contrôle étranger d'une partie de ses finances, à accorder même un mora-

<sup>574</sup> *Ibid.*, p. 435.

<sup>575</sup> *Ibid.*, p. 438.

<sup>576</sup> *Ibid.*

<sup>577</sup> *Ibid.*

<sup>578</sup> *Ibid.*, p. 440.

<sup>579</sup> *Ibid.*, p. 446.

<sup>580</sup> *Ibid.*

toire à la Banque ottomane, et, en général, à ne pouvoir faire face à ses engagements qu'avec des retards ou des lacunes et cela au prix de grands sacrifices. Mais il est avéré, d'autre part, que, pendant cette même période et notamment à la suite de la création de la Banque ottomane, la Turquie a pu contracter des emprunts à des taux favorables, en convertir d'autres, et finalement amortir une partie importante, évaluée à 350 millions de francs, de sa dette publique [...]. Il serait manifestement exagéré d'admettre que le paiement ou la conclusion d'un emprunt pour le paiement de la somme relativement minime d'environ six millions de francs due aux indemnitaires russes aurait mis en péril l'existence de l'Empire ottoman ou gravement compromis sa situation intérieure ou extérieure. *L'exception de la force majeure ne saurait donc être accueillie* <sup>581</sup>.

#### AFFAIRE DU « CARTHAGE » (France/Italie) [1913]

395. Pendant la guerre italo-turque en Afrique, le vapeur français *Carthage*, qui faisait route de Marseille à Tunis, fut arrêté le 16 janvier 1912 par un vaisseau de guerre italien parce qu'il avait à bord un aéroplane et les parties d'un autre, consignés à l'adresse d'un particulier de Tunis, et que les Italiens considéraient comme constituant de la contrebande de guerre. Le *Carthage* fut conduit à Cagliari, où il fut retenu jusqu'au 20 janvier 1912. L'aéroplane et les parties de l'autre furent débarqués par ordre de la compagnie et le *Carthage* put continuer son voyage. Le Gouvernement italien ayant reçu l'assurance que l'aéroplane était simplement destiné à des exhibitions publiques et que le propriétaire n'avait aucune intention d'offrir ses services au Gouvernement turc, l'aéroplane fut relâché le 21 janvier 1912. Le Gouvernement français demanda des réparations pour, notamment, « le préjudice moral et politique résultant de l'inobservation du droit commun international et des conventions réciproquement obligatoires pour l'Italie comme pour la France ». L'affaire fut soumise à la Cour permanente d'arbitrage. Dans sa sentence arbitrale du 6 mai 1913, la Cour soutint la réclamation française en disant, entre autres :

Que les renseignements possédés par les autorités italiennes étaient de nature trop générale et avaient trop peu de connexité avec l'aéroplane dont il s'agit pour constituer des motifs juridiques suffisants de croire à une destination hostile quelconque et, par conséquent, pour justifier la capture du navire qui transportait l'aéroplane [...] <sup>582</sup>.

#### AFFAIRE DU « LINDISFARNE » (Royaume-Uni/États-Unis d'Amérique) [1913]

396. Le 23 mai 1900, le navire de transport militaire américain *Crook* endommagea à la suite d'une collision le vapeur britannique *Lindisfarne* dans le port de New York. Le *Lindisfarne* fit l'objet de réparations qui durèrent un jour. Le coût des réparations fut défrayé par le Gouvernement des États-Unis à titre gracieux. Toutefois, le Gouvernement britannique réclama, au nom des propriétaires du navire, une somme supplémentaire pour la surestaries d'un jour qui avait été ainsi occasionnée. Le Gouvernement des États-Unis nia être tenu de payer l'indemnité pour surestaries due à l'avarie en objectant :

tout d'abord, que la collision avait été causée par les efforts faits par le *Crook* pour éviter de heurter un troisième navire, et que ces efforts avaient été faits avec le soin et la compétence nécessaires; deuxièmement, que la collision ne résultait pas d'une négligence quelconque de la part de l'officier commandant le *Crook*, soit dans sa décision sur la marche à suivre, soit dans sa conduite du navire de transport, et qu'aucune négligence ne saurait lui être imputée compte tenu du fait que son devoir était évidemment d'éviter d'entrer en collision avec le navire en marche; troisièmement, que la collision était en fait et en droit un accident inévitable; quatrièmement, que le Gouvernement de Sa Majesté britannique n'a pas présenté de preuve sur lesquelles on puisse fonder une demande d'indemnité pour surestaries ou calculer le montant de celle-ci; et, cinquièmement, que le gouvernement des États-Unis n'a jamais reconnu aucune responsabilité en ce qui concerne la collision <sup>583</sup>.

397. L'affaire fut soumise au tribunal d'arbitrage créé en vertu de l'accord spécial du 18 août 1910. Dans sa décision du 18 juin 1913, le tribunal déclara que la règle de droit maritime universellement admise, aussi bien aux États-Unis qu'ailleurs, voulait qu'en cas de collision entre un navire en marche et un navire à l'ancre il appartienne au navire en marche de prouver qu'il n'était pas fautif ou que l'autre navire était fautif. D'après l'avis du tribunal, les États-Unis n'avaient pas fourni de preuves suffisantes pour se conformer à cette règle. Le tribunal soutint aussi que les documents soumis par les États-Unis démontraient clairement que le montant des réparations avait été versé par le Congrès en raison d'une obligation présumée de le faire découlant d'une responsabilité. L'objection des États-Unis fut donc rejetée par le tribunal <sup>584</sup>.

#### AFFAIRE DE L'« EASTRY » (Royaume-Uni/États-Unis d'Amérique) [1914]

398. En juin 1901, le vapeur *Eastry*, navire britannique appartenant à une compagnie britannique de Liverpool, avait été affrété à temps par un certain Simmons, qui l'avait ensuite sous-loué à la Compañía Marítima, qui était alors sous contrat avec les États-Unis pour transporter une cargaison de charbon qui devait être livrée dans la baie de Manille. Tandis qu'il était au mouillage à Cavite, dans cette baie, l'*Eastry* fut endommagé par des pontons à charbon appartenant au Gouvernement des États-Unis qui l'avaient accosté pour décharger sa cargaison. Des réparations temporaires furent alors effectuées aux frais de ce gouvernement. Mais, en ce qui concerne toutes les autres réclamations, les autorités américaines locales s'en référèrent à l'avis du Ministère de la guerre à Washington. A la suite d'une longue correspondance entre le propriétaire du navire et le Ministère de la guerre, l'affaire fut soumise au tribunal d'arbitrage créé en vertu de l'accord spécial du 18 août 1910.

399. Le Gouvernement des États-Unis objectait : [...] qu'il n'est pas responsable des dommages-intérêts pour les avaries et les pertes subies par l'*Eastry* parce qu'elles sont dues à une mer agitée, et parce que le capitaine était seul autorisé à déterminer l'heure et la manière de décharger la cargaison. [En outre,]

<sup>581</sup> *Ibid.*, p. 443.

<sup>582</sup> J. B. Scott, *Les travaux de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye*, New York, Oxford University Press, 1921, p. 355 et 356.

<sup>583</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VI (*op. cit.*), p. 22 et 23 [tr. du Secrétariat].

<sup>584</sup> *Ibid.*, p. 24.

le capitaine du vapeur a été négligent en permettant qu'on procède au déchargement dans de telles circonstances<sup>585</sup>.

Les Etats-Unis objectaient aussi que les réparations temporaires avaient été effectuées à titre gracieux. Par sa décision du 1<sup>er</sup> mai 1914, le tribunal arrêta que l'objection ci-dessus était contraire à la déclaration faite quelques jours après l'incident par les autorités américaines locales de Manille à savoir « qu'il était clair que les avaries avaient été causées par la faute du gouvernement et [...] qu'il n'y avait aucun doute quant à la responsabilité du gouvernement<sup>586</sup> ». En ce qui concerne les réparations temporaires effectuées à Manille, le tribunal ne trouva aucune pièce à l'appui prouvant qu'elles avaient été faites à titre gracieux. Le tribunal déclara le Gouvernement des Etats-Unis tenu de payer des dommages-intérêts.

AFFAIRE CADENHEAD (*Royaume-Uni/Etats-Unis d'Amérique*) [1914]

400. Le 22 juillet 1907, Elizabeth Cadenhead, sujet britannique, fut tuée par balle près de l'entrée d'un fort à Sault Sainte Marie, dans le Michigan. Le coup avait été tiré par un soldat de l'Armée américaine stationné dans ce fort, qui visait un prisonnier militaire en train d'échapper à sa surveillance. Le soldat avait agi d'une manière totalement conforme aux ordres et règlements militaires applicables en l'occurrence.

401. Dans sa décision du 1<sup>er</sup> mai 1914, le tribunal d'arbitrage anglo-américain constitué en vertu de l'accord spécial du 18 août 1910 arrêta que les Etats-Unis n'étaient pas tenus de verser à la famille Cadenhead les réparations financières réclamées par le Royaume-Uni. Toutefois, il exprimait « le vœu que le Gouvernement des Etats-Unis trouverait bon de verser une certaine compensation à titre gracieux » à la famille de la victime, compte tenu du fait que

il n'était peut-être pas tout à fait prudent de la part des autorités américaines de permettre à des prisonniers se trouvant sous la surveillance d'un seul garde de travailler à l'entrée d'un fort situé sur une voie publique dans une ville et d'ordonner ou permettre que ce garde, après avoir laissé échapper un de ces prisonniers dans ces circonstances, tire sur lui tandis qu'il courait sur la voie publique<sup>587</sup>.

AFFAIRE DE LA HOME MISSIONARY SOCIETY (*Royaume-Uni/Etats-Unis d'Amérique*) [1920]

402. Un groupement religieux américain portant le nom de « Home Frontier and Foreign Missionary Society of the United Brethren in Christ » avait subi des dommages au cours d'une rébellion des autochtones en 1898 dans le protectorat britannique de la Sierra Leone. La rébellion faisait suite au prélèvement d'un nouvel impôt dans le district. Au cours de la rébellion, les biens de plusieurs missions furent détruits et un certain nombre de missionnaires furent tués. Les Etats-Unis soutinrent que les forces postées dans le voisinage des missions au moment du soulèvement étaient en nombre insuffisant et que le

Gouvernement britannique était responsable des pertes infligées à la société parce qu'il avait négligé ou manqué de leur accorder la protection convenable. L'affaire fut renvoyée devant le tribunal d'arbitrage anglo-américain constitué en vertu de l'accord spécial du 18 août 1910. 403. Dans sa décision du 18 décembre 1920, le tribunal rejeta la réclamation en disant :

C'est un principe bien établi de droit international qu'aucun gouvernement ne peut être tenu responsable des actes commis par des groupes de rebelles en violation de son autorité s'il n'est pas lui-même coupable d'un manquement à la bonne foi, ou de négligence dans la répression de l'insurrection<sup>588</sup>.

Le tribunal ne trouva aucune preuve à l'appui de l'affirmation du Gouvernement américain que le Gouvernement britannique avait manqué à son devoir, qui était de fournir une protection convenable pour les biens et les personnes. Le Gouvernement britannique n'avait aucune raison de croire que le prélèvement de l'impôt, qui était une mesure conforme à l'usage général de l'administration coloniale et à la pratique habituelle dans les pays africains, entraînerait une révolte meurtrière et de grande envergure. Le tribunal déclara également que dans le cas présent on ne pouvait accuser les forces britanniques du protectorat d'aucun manque de promptitude ou de courage.

AFFAIRE DE LA « JESSIE », DU « THOMAS F. BAYARD » ET DE LA « PESCAWHA » (*Royaume-Uni/Etats-Unis d'Amérique*) [1921]

404. Le 23 juin 1909, tandis qu'elles étaient légalement en train de chasser des loutres de mer en pleine mer dans le Pacifique Nord, la *Jessie*, le *Thomas F. Bayard* et la *Pescawha*, goélettes britanniques armées pour la chasse au phoque, furent accostés par un bâtiment de la douane américaine et un officier monta à leur bord. Après avoir fouillé les goélettes pour trouver des peaux de phoques, et n'en avoir pas trouvé, l'officier fit placer sous scellés les armes à feu trouvées à bord, en consignait la fouille dans le registre du navire et en ordonnant de ne pas lever les scellés tant que les navires se trouveraient au nord du 35<sup>e</sup> parallèle N. et à l'est du 180<sup>e</sup> méridien O. Le Gouvernement des Etats-Unis admit qu'il n'y avait pas en 1909 d'accord en vigueur autorisant spécifiquement des officiers américains à mettre sous scellés des armes et munitions trouvées à bord de vaisseaux britanniques équipés pour la chasse au phoque, et que le commandant du bâtiment américain avait agi sans y être autorisé par le gouvernement. Toutefois, il niait toute responsabilité en ce cas, en soutenant, entre autres, que l'officier qui était monté à bord avait agi ainsi en croyant en toute bonne foi qu'il avait autorité pour le faire.

405. Dans sa sentence arbitrale du 2 décembre 1921, le tribunal d'arbitrage anglo-américain constitué en vertu de l'accord spécial du 18 août 1910 se prononça en faveur du Royaume-Uni, en disant notamment :

Il ne fait pas de doute que les autorités navales américaines ont agi en toute bonne foi, mais, bien que les officiers puissent se prévaloir de leur bonne foi pour expliquer leur conduite à leur propre

<sup>585</sup> *Ibid.*, p. 38 [tr. du Secrétariat].

<sup>586</sup> *Ibid.*

<sup>587</sup> *American Journal of International Law*, New York, vol. 8, n° 3 (juillet 1914), p. 665 [tr. du Secrétariat].

<sup>588</sup> *Annual Digest of Public International Law Cases, 1919-1922*, Londres, 1932, affaire n° 117, p. 174 [tr. du Secrétariat].

gouvernement, cet argument revient tout simplement à prouver que leur conduite constituait une erreur de jugement, et tout gouvernement est responsable vis-à-vis des autres gouvernements des erreurs de jugement de ses agents lorsqu'ils pensent agir dans l'exercice de leur devoir et sont investis du pouvoir d'imposer leurs demandes<sup>589</sup>.

RÉCLAMATIONS DES ARMATEURS NORVÉGIENS (*Norvège/ Etats-Unis d'Amérique*) [1922]

406. Pendant la première guerre mondiale, certains navires en construction aux Etats-Unis d'Amérique pour le compte d'armateurs norvégiens furent réquisitionnés par la Shipping Board Emergency Fleet Corporation des Etats-Unis en vertu d'un décret en date du 3 août 1917, et au titre des mesures de guerre d'urgence. Les armateurs norvégiens qui avaient été privés de leurs biens réclamèrent de justes compensations pour la réquisition ainsi que pour le retard avec lequel les navires leur avaient été rendus après la guerre. Les Etats-Unis offrirent de verser une somme de 2 679 220 dollars pour le paiement des réclamations des armateurs norvégiens, qui s'élevaient au total à 13 223 185 dollars (non compris les intérêts réclamés). En vertu d'un accord spécial du 30 juin 1921<sup>590</sup>, un tribunal d'arbitrage fut constitué conformément aux articles 87 et 59 de la Convention du 18 octobre 1907 pour le règlement pacifique des différends internationaux (Cour permanente d'arbitrage de La Haye).

407. Les Etats-Unis soutinrent, entre autres, qu'aucune compensation n'était due aux requérants en sus de cette somme parce qu'il ne pouvait y avoir de responsabilité quand le contrat avait été détruit ou frappé de nullité ou ajourné à la suite d'un cas de force majeure ou d'une « restriction imposée par le prince ou les dirigeants », comme c'était le cas à la suite de l'ordre de réquisition donné par l'Emergency Fleet Corporation. Dans sa sentence du 13 octobre 1922, le tribunal d'arbitrage arrêta que les Etats-Unis étaient responsables d'avoir fait un usage discriminatoire du droit de domaine éminent à l'égard de ressortissants d'une nation amie et qu'ils étaient tenus d'indemniser les armateurs norvégiens des dommages que leur avaient fait subir leurs officiels et agents<sup>591</sup>.

408. Le Gouvernement des Etats-Unis versa les sommes allouées par le tribunal d'arbitrage au Gouvernement norvégien à titre de dommages-intérêts. Toutefois, dans sa lettre du 26 février 1923 adressée à l'ambassadeur de Norvège à Washington au sujet du paiement de cette

<sup>589</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VI (*op. cit.*), p. 59 [tr. du Secrétariat].

<sup>590</sup> *Ibid.*, vol. I (numéro de vente: 1948.V.2), p. 309.

<sup>591</sup> *Ibid.*, p. 339. Rejetant l'argument de la « restriction imposée par le prince », le tribunal déclarait:

« [...] bien qu'on puisse fort bien invoquer le principe de la restriction imposée par le prince dans les différends entre particuliers, les Etats-Unis ne sauraient s'en réclamer contre le Royaume de Norvège pour repousser la réclamation de celui-ci. La justice et le droit internationaux sont fondés sur le principe de l'égalité des Etats. Aucun Etat ne peut exercer à l'égard des ressortissants d'un autre Etat civilisé le droit de domaine éminent sans respecter les biens de ces ressortissants étrangers ou sans verser de justes compensations, telles qu'elles auront été déterminées par un tribunal impartial, si besoin est. » (*Ibid.*, p. 338.) [Tr. du Secrétariat.]

somme, le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis écrivait que son gouvernement se voyait dans l'obligation de dire qu'il ne pouvait pas accepter certaines bases de la sentence qui lui donnaient l'air d'avoir force de chose jugée ou d'imposer un précédent à son gouvernement. Le Secrétaire d'Etat écrivait également dans cette lettre, au sujet des principes régissant le droit de réquisition d'une puissance belligérante:

[...] La sentence reconnaît le droit de réquisition d'une puissance belligérante, mais semble imposer des limites à son exercice quand les biens dont il s'agit sont ceux d'étrangers neutres, en définissant l'importance de l'état d'urgence et le moment où il prend fin, et en augmentant les dommages-intérêts en conséquence, ce qui impose donc au gouvernement une autre épreuve et un fardeau plus lourd quand les biens appartiennent à des ressortissants de pays neutres que quand il s'agit de biens appartenant à des ressortissants de l'Etat qui fait les réquisitions. A notre avis, le droit international n'impose aucunement à un Etat le devoir d'accorder un traitement de faveur aux étrangers neutres en ce qui concerne leurs biens, comme dans le cas présent. De l'avis de mon gouvernement, les biens des particuliers qui sont situés sur le territoire d'un Etat (les biens dont il s'agit ici sont tous la propriété de requérants particuliers, au nom desquels le Royaume de Norvège agit simplement en qualité de représentant international), y compris, comme dans le cas présent, les biens produits ou fabriqués sur place et jamais déplacés, sont du point de vue du droit international soumis aux besoins militaires des autorités des territoires belligérants indépendamment de la nationalité des propriétaires, pourvu qu'en cas de réquisition une juste compensation leur soit accordée. Le respect de la légalité appliquée uniformément et sans discrimination à l'égard tant des nationaux que des étrangers et l'offre faite à tous de justes termes de réparation ou de remboursement suffisent pour satisfaire les exigences du droit international; ainsi l'Etat qui réquisitionne est libre de délimiter l'importance et la durée de son propre état d'urgence. En maintenant, en apparence, un principe différent, le tribunal semble avoir proposé et appliqué une règle injustifiée, contre laquelle le Gouvernement des Etats-Unis se sent obligé de protester, et dont il refuse de considérer qu'elle lui impose une obligation à l'avenir<sup>592</sup>.

AFFAIRE DES RÉPARATIONS ALLEMANDES AUX TERMES DE L'ARTICLE 260 DU TRAITÉ DE VERSAILLES (*Commission des réparations/Allemagne*) [1924]

409. Certains différends s'étant élevés sur l'interprétation des termes de l'article 260 du Traité de Versailles<sup>593</sup>,

<sup>592</sup> *Ibid.*, p. 345 [tr. du Secrétariat].

<sup>593</sup> Le texte de l'article 260 du Traité de Versailles est le suivant:

« Sans qu'il soit porté atteinte à la renonciation, par l'Allemagne, en vertu du présent Traité, à des droits lui appartenant ou appartenant à ses nationaux, la Commission des réparations pourra, dans un délai d'un an à compter de la mise en vigueur du présent Traité, exiger que l'Allemagne acquière tous droits ou intérêts de ressortissants allemands dans toute entreprise d'utilité publique ou dans toute concession en Russie, en Chine, en Autriche, en Hongrie, en Bulgarie, en Turquie, dans les possessions et dépendances de ces Etats, ou sur un territoire qui, ayant appartenu à l'Allemagne ou à ses alliés, doit être cédé ou administré par un mandataire en vertu du présent Traité, le Gouvernement allemand devra, d'autre part, dans un délai de six mois à compter de la date de la demande, transférer à la Commission des réparations la totalité de ces droits et intérêts et de tous les droits et intérêts que l'Allemagne peut elle-même posséder.

« L'Allemagne supportera la charge d'indemniser ses ressortissants ainsi dépossédés et la Commission des réparations portera au crédit de l'Allemagne, à valoir sur les sommes dues au titre des réparations, les sommes correspondant à la valeur des droits et intérêts transférés, telle qu'elle sera fixée par la Commission des réparations. Le Gouvernement allemand, dans un délai de

une série de questions furent soumises, aux termes du protocole du 30 décembre 1922, à l'arbitrage d'un seul arbitre, M. Trondhjem, qui rendit sa sentence le 3 septembre 1924.

410. La cinquième question soumise à l'arbitre était celle de savoir si l'article en question s'appliquait aux concessions qui d'après leur teneur ou d'après le droit de l'Etat concessionnaire n'étaient pas transférables, comme la concession des chemins de fer locaux accordée par le Gouvernement prussien. Comme l'Allemagne soutenait que l'article ne s'appliquait pas à ces concessions, la Commission des réparations demanda à l'arbitre de

Décider que le seul fait qu'une concession est incessible d'après sa teneur ou d'après le droit de l'Etat concessionnaire n'est pas un obstacle à l'application de l'article 260 et que seule la force majeure dûment constatée peut décharger le Reich de son obligation [...] <sup>594</sup>.

Tout en ne se référant pas spécifiquement à la force majeure, l'arbitre reconnut la validité du point de vue de la Commission en disant que le simple fait qu'une concession était décrétée non transférable ne suffisait pas à décharger l'Allemagne de l'obligation que lui imposait l'article 260 du Traité de Versailles. Il continuait en déclarant que l'Allemagne devait s'efforcer d'obtenir le consentement du gouvernement concerné pour qu'on puisse opérer le transfert de la concession, et que ce n'était que si ce consentement était refusé que l'Allemagne pouvait se considérer comme déchargée de son obligation <sup>595</sup>.

411. La septième question était celle de savoir si l'article 260 s'appliquait uniquement aux entreprises d'utilité publique, dont le siège était situé dans les territoires mentionnés dans cet article, ou s'il s'appliquait aussi à ceux dont le siège ne se trouvait pas dans ces territoires, mais dans un autre pays, l'Allemagne par exemple, mais dont les usines étaient situées dans ces territoires. L'Allemagne soutenait, entre autres, que, conformément à la loi en vigueur en Allemagne, en Autriche, en Hongrie, en Bulgarie, en Turquie et en Russie, il était impossible de transférer une entreprise dans sa totalité par un seul décret. Elle faisait valoir que le Gouvernement allemand ne pouvait pas forcer des autorités étrangères à procéder à l'immatriculation qui était nécessaire pour un « Auflassung » [accord des parties pour le transfert de propriété d'un bien foncier] d'après le droit allemand. Toutefois, d'après la Commission, l'Allemagne ne pouvait pas, pour des raisons diverses, invoquer cette situation comme un facteur la mettant dans l'impossibilité d'appliquer l'article 260 <sup>596</sup>. L'arbitre arrêta que, s'il était vrai que l'Allemagne pouvait se heurter à certaines difficultés en effectuant le transfert de biens

situés en dehors de son territoire, ces difficultés néanmoins n'étaient pas en général insurmontables. Il ajoutait :

On ne peut nier que les droits des Etats cessionnaires de retenir et liquider les biens, droits et intérêts des ressortissants allemands soit de nature à diminuer beaucoup la portée de l'article 260 et que, notamment, le droit de les retenir sans que le Traité ait mis un terme à l'exercice de ce droit puisse faire obstacle à l'exécution de l'obligation que l'article 260 impose au Gouvernement allemand. D'autre part, on ne peut dire, selon l'avis de l'arbitre, que les dispositions en question, comme règle générale, empêchent l'exécution de cette obligation. Une impossibilité ne pourra être admise que si le consentement nécessaire au transfert ne puisse être obtenu du gouvernement de l'Etat cessionnaire dans un délai raisonnable <sup>597</sup>.

#### AFFAIRE DES RÉCLAMATIONS BRITANNIQUES DANS LA ZONE ESPAGNOLE DU MAROC (*Espagne/Royaume-Uni*) [1924-1925]

412. De 1913 à 1921, un certain nombre de sujets et protégés britanniques établis dans la zone espagnole du Maroc éprouvèrent des pertes et subirent des dommages causés par des bandits et des rebelles de tribus hostiles ainsi que par des opérations militaires. Par l'accord spécial du 29 mai 1923, l'Espagne et le Royaume-Uni soumettaient leurs plaintes à arbitrage, lequel fut confié à un seul arbitre (rapporteur), M. Max Huber.

413. Dans un mémoire daté du 16 mars 1924, le Gouvernement britannique affirmait notamment que, pendant longtemps, les autorités espagnoles au Maroc avaient refusé de rendre justice aux sujets et protégés britanniques et, décrivant la position habituelle du Royaume-Uni, ajoutait :

Lorsqu'ils présentent des réclamations en compensation d'un dommage causé par des rebelles au cours d'une insurrection armée contre un gouvernement qui s'est montré incapable de les maîtriser, les réclamants devraient être informés de ce que le Gouvernement de Sa Majesté ne considère pas un gouvernement comme coupable dans de tels cas, sauf s'il a fait preuve de négligence et aurait pu éviter le dommage causé ou si, dans des cas similaires, il verse des indemnités à ses propres ressortissants ou sujets ou à d'autres étrangers, ou si, les rebelles étant victorieux, leur parti s'est installé au pouvoir <sup>598</sup>.

414. Dans un « Rapport sur les responsabilités de l'Etat dans les situations visées par les réclamations britanniques », daté du 23 octobre 1924, Max Huber examine tout d'abord en termes généraux la question de la responsabilité — ou de la non-responsabilité — des Etats pour le fait d'une émeute, d'une révolte et d'une guerre, caractérisant ces événements de cas de force majeure, tout en reconnaissant cependant que les Etats sont tenus de prendre des mesures préventives :

[...] Le fait que c'est un étranger qui est la victime d'un *délit de droit commun*, par exemple d'un vol ou d'un acte de pillage, ne place pas cet événement sur le terrain international; il en est de même si la poursuite pénale à laquelle ce fait donne lieu n'aboutit pas, et si une action en restitution ou en dommages et intérêts ne donne pas de résultat positif et satisfaisant. Aucune police ni aucune administration de justice n'est parfaite, et il faut sans doute accepter, même dans les pays les mieux administrés, une marge considérable où la tolérance s'impose. Mais la restriction ainsi apportée au droit des Etats d'intervenir pour protéger leurs ressor-

six mois à dater de la mise en vigueur du présent Traité, devra communiquer à la Commission des réparations la liste de tous les droits et intérêts en question, qu'ils soient acquis, éventuels, ou non encore exercés, et renoncera en faveur des Puissances alliées et associées, en son nom et en celui de ses ressortissants, à tous droits et intérêts susvisés qui n'auraient pas été mentionnés sur la liste ci-dessus. » (*Ibid.*, p. 431.)

<sup>594</sup> *Ibid.*, p. 486.

<sup>595</sup> *Ibid.*

<sup>596</sup> *Ibid.*, p. 493 et 494.

<sup>597</sup> *Ibid.*, p. 498.

<sup>598</sup> *Ibid.*, vol. II (numéro de vente: 1949.V.1), p. 635 [tr. du Secrétariat].

tissants présuppose que la sécurité générale dans les pays de résidence de ceux-ci ne tombe pas au-dessous d'un certain niveau, et qu'au moins leur protection par la justice ne devienne pas purement illusoire. C'est pour cette raison que les interventions des Etats pour obtenir des indemnités en faveur de leurs ressortissants damnifiés se produisent surtout dans les situations où les pouvoirs publics ne sont plus à même de garantir la sécurité qu'on est en droit d'attendre.

3. — C'est à cet égard que le principe de la non-responsabilité de l'Etat pour les dommages causés par *les émeutes populaires, les révoltes et les guerres* devient important, car ce sont exactement là les situations où l'insécurité est particulièrement grande et où la protection judiciaire devient problématique. Il paraît incontestable que l'Etat n'est pas responsable pour le fait d'une émeute, révolte, guerre civile ou guerre internationale, ni pour le fait que ces événements provoquent des dommages sur son territoire. Il se peut qu'il fût plus ou moins possible de faire la preuve d'erreurs commises par le gouvernement, mais faute de clauses spécifiques d'un traité ou accord, l'investigation nécessaire à cette fin n'est pas admise. Ces événements doivent être considérés comme des cas de force majeure.

...

Mais la non-responsabilité pour l'événement comme tel exclut-elle toute responsabilité de l'Etat territorial? Le simple fait que des dommages subis ont une certaine connexité avec des événements de la nature d'une rébellion ou d'une guerre permet-il d'écarter d'emblée, en vertu de la théorie de la non-responsabilité pour ces événements, tout examen de la responsabilité éventuellement encourue par l'Etat à leur propos?

[...] Même si l'on adoptait la thèse que la responsabilité de l'Etat cesse sans autre lorsqu'il y a connexité entre un dommage subi et une révolte, etc., il ne serait néanmoins pas possible d'écarter *a limine* une réclamation à ce sujet, car il faudrait toujours examiner et décider d'abord un point de fait, savoir la connexité effective des deux événements. Mais il y a plus: le principe de la non-responsabilité n'exclut point le devoir d'exercer une certaine vigilance. Si l'Etat n'est pas responsable des événements révolutionnaires eux-mêmes, il peut être néanmoins responsable de ce que les autorités font, ou ne font pas, pour parer, dans la mesure possible, aux suites. La responsabilité pour l'action ou l'inaction de la puissance publique est tout autre chose que la responsabilité pour des actes imputables à des personnes échappant à l'influence des autorités ou leur étant ouvertement hostiles. Le principe de la non-intervention dans les rapports entre un Etat et les étrangers établis sur son territoire présuppose non seulement des conditions normales d'administration et de justice, mais aussi la volonté de l'Etat de réaliser son but primordial: le maintien de la paix intérieure et de l'ordre social. L'Etat est tenu à une certaine vigilance. Bien que ce soient les autorités du pays qui décident sur ce qu'il y a à faire ou à laisser en vue de la suppression d'une révolte, etc., un Etat ne pourra pas exiger qu'un autre Etat, lésé dans les intérêts de ses ressortissants, reste indifférent si des possibilités de secours sont, sans raison plausible, manifestement négligées, ou si les autorités, averties en temps utile, ne prennent aucune mesure de prévention, ou si, encore, la protection n'est pas accordée dans des conditions égales aux ressortissants de toutes les nations<sup>599</sup>.

415. Le Rapporteur examine ensuite la responsabilité pour les actes de brigandage, définis comme un pillage ou un vol à main armée habituellement exécuté par des bandes plus ou moins organisées. Selon le cas, les actes de brigandage peuvent rentrer soit dans le cadre des délits de droit commun, soit dans celui des rébellions, mais il peut se présenter une situation intermédiaire. Soulignant l'importance particulière de la question du

degré de vigilance que l'Etat est tenu de garantir dans ces cas, le Rapporteur fait observer ce qui suit.

[...] L'Etat territorial est-il exonéré s'il a fait ce qu'on peut raisonnablement lui demander, en tenant compte de sa situation effective? Ou est-il tenu de garantir un certain degré de sécurité, étant responsable de l'incapacité éventuelle de l'assurer? Pareille thèse a été soutenue et a été appliquée vis-à-vis de certains Etats. Toutefois, le bien-fondé de cette manière de voir semble être fort contestable, et elle est loin d'être consacrée par la jurisprudence internationale. La doctrine lui est manifestement opposée. Dans la branche du droit international où le problème de la négligence de l'Etat en ce qui concerne la prévention d'actes éventuellement y contraires a joué un rôle particulièrement important, savoir le domaine de la neutralité en temps de guerre maritime, on a fini par reconnaître que l'Etat n'est tenu qu'à exercer le degré de surveillance qui correspond aux moyens dont il dispose. Exiger que ces moyens soient à la hauteur des circonstances serait imposer à l'Etat des charges auxquelles il ne pourrait souvent pas faire face. Aussi, la thèse que la vigilance à exercer doit correspondre à l'importance des intérêts en jeu n'a-t-elle pu s'imposer. La vigilance qu'au point de vue du droit international l'Etat est tenu de garantir peut être caractérisée, en appliquant par analogie un terme du droit romain, comme une *diligentia quam in suis*. Cette règle, conforme au principe primordial de l'indépendance des Etats dans leurs affaires intérieures, offre en fait aux Etats, pour leurs ressortissants, le degré de sécurité auquel ils peuvent raisonnablement s'attendre. Du moment que la vigilance exercée tombe manifestement au-dessous de ce niveau par rapport aux ressortissants d'un Etat étranger déterminé, ce dernier est en droit de se considérer comme lésé dans des intérêts qui doivent jouir de la protection du droit international.

Ce qui vient d'être dit au sujet de la vigilance due par rapport à l'insécurité générale résultant de l'activité des brigands s'applique à plus forte raison aux deux autres situations envisagées ci-dessus, savoir: la criminalité de droit commun et la rébellion. Dans le premier de ces cas, une vigilance poussée plus loin que la *diligentia quam in suis* imposerait à l'Etat l'obligation d'organiser un service de sûreté spécial pour les étrangers, ce qui dépasserait certainement le cadre des obligations internationales reconnues (en dehors des cas où il s'agit de personnes jouissant en droit d'une protection spéciale). Dans l'autre hypothèse, celle de la rébellion, etc., la responsabilité est limitée parce que la puissance publique se trouve en présence d'une résistance exceptionnelle<sup>600</sup>.

Enfin, il ajoute que

[...] la responsabilité de l'Etat peut être engagée dans les situations en question non seulement par un manque de vigilance dans la prévention des actes dommageables, mais aussi par un manque de diligence dans la poursuite pénale des auteurs, ainsi que dans l'application des sanctions civiles voulues<sup>601</sup>.

416. Le rapport de Max Huber sur les réclamations individuelles est paru le 29 décembre 1924.

417. La *réclamation n° 1* portait sur la question des dommages-intérêts pour la destruction des maisons, arbres fruitiers et récoltes et les vols de bétail commis à proximité de Tétouan à la suite de l'activité guerrière de tribus hostiles et des opérations militaires menées par les troupes espagnoles, en 1913 essentiellement. Elle portait également sur des demandes de dommages-intérêts pour les récoltes perdues et les loyers que le requérant n'avait pas pu percevoir en raison de l'insécurité qui régnait dans la région. Excluant tout d'abord la responsabilité du Protectorat espagnol pour les dommages causés par les opérations des troupes espagnoles et les

<sup>599</sup> *Ibid.*, p. 641 et 642.

<sup>600</sup> *Ibid.*, p. 644.

<sup>601</sup> *Ibid.*, p. 645.

activités guerrières des tribus hostiles, le Rapporteur note :

[...] Pour autant que les dommages sont le résultat soit des opérations des troupes espagnoles, soit de l'activité guerrière des tribus hostiles, il est constant qu'ils ne peuvent entraîner de responsabilité pour les autorités du Protectorat. Pour les raisons développées dans sa note générale sur la notion de la responsabilité, le Rapporteur ne saurait entreprendre l'examen, au point de vue de leur opportunité, de mesures politiques, stratégiques ou tactiques quelconques. Comme il est reconnu que le fait de l'occurrence d'hostilités, et même de l'existence d'une situation de rébellion ouverte, n'entraîne pas en soi la responsabilité de l'Etat, il faut, en bonne logique, reconnaître aussi que l'impossibilité pour l'Etat d'offrir une protection normale à la propriété située dans la zone des hostilités ou de la rébellion ne peut non plus créer une responsabilité à sa charge. Toutefois, cet état de choses change dès que la situation anormale résultant de la guerre ou de la rébellion cesse dans la mesure nécessaire pour permettre à l'Etat d'exercer son autorité dans des conditions plus ou moins normales<sup>602</sup>.

En ce qui concerne les vols commis par des individus, le Rapporteur note :

La responsabilité de l'Etat pour les vols proprement dits ne peut exister que là où les coupables sont des soldats : en effet, il ne résulte pas du dossier que ces vols puissent être attribués à la négligence des autorités dans le maintien de l'ordre et de la sécurité publics, ou que la manière dont elles ont conduit les mesures de répression puisse être considérée comme équivalant à un déni de justice.

Le Rapporteur ne peut par conséquent conclure à la responsabilité du Protectorat que sur le point I. 22, qui concerne un vol attribué à des soldats de la cavalerie indigène<sup>603</sup>.

Pour ce qui est des récoltes perdues et des loyers non perçus pour des raisons d'insécurité, le Rapporteur fait observer qu'il ne pouvait y avoir dans ces cas de demandes de dommages-intérêts, sauf s'ils étaient imputables, notamment, à « des fautes commises et pour lesquelles l'Etat était responsable », fautes selon lui inexistantes<sup>604</sup>.

418. La *réclamation n° 47* concernait également les destructions de récoltes dues à l'état d'insécurité qui régnait entre Tétouan et Tanger en 1913 et 1919. Le Rapporteur note que la région en question était occupée par une tribu qui s'était alors révoltée contre le gouvernement, et que ce n'est qu'à la fin de 1919 que les troupes du Protectorat occupèrent la région. Il ajoute :

[...] Il en résulte que c'est par la situation militaire et par l'insoumission au Maghzen de cette partie du pays que les autorités espagnoles se trouvaient empêchées de protéger les intérêts privés visés aux deux réclamations, entre autres<sup>605</sup>.

Pour cette raison, le Rapporteur a rejeté la réclamation.

419. La *réclamation n° 50* a été déposée par M. I. J. Cohen. En 1918, celui-ci avait confié à un muletier certaines marchandises qu'il devait acheminer de Tanger à Meknès, lui payant le transport à l'avance. Toutefois, le muletier vendit les marchandises à son profit dans la ville de Chéchaouène. On prétendit que les autorités espagnoles ne prirent aucune mesure efficace bien qu'elles en aient fait la promesse au vice-consul du Royaume-Uni à Tétouan, à sa demande. Le Rapporteur note tout d'abord qu'il n'y a aucune preuve à l'appui de

l'allégation du vice-consul, et souligne plus loin « l'impossibilité » pour les autorités espagnoles de donner suite à la requête.

Mais il y a encore une raison pour écarter la responsabilité de l'Etat en l'espèce. En 1919, Chéchaouène se trouvait dans la zone insoumise; la ville ne fut occupée par les troupes du Protectorat qu'en 1920. Même au cas où un messenger des autorités du Protectorat aurait pu atteindre Chéchaouène et remettre au muletier ou au bacha la sommation voulue par les autorités britanniques, rien ne garantit que pareille démarche eût eu un effet quelconque. Le seul fait que Chéchaouène se trouve dans la zone d'influence espagnole ne constitue pas une base suffisante pour prétendre que les autorités du Protectorat soient responsables des conséquences de l'impossibilité de donner suite, à tout endroit de cette zone, à une requête pour assistance judiciaire. L'impossibilité était la conséquence de l'état d'insoumission où se trouvait cette partie de la zone et dont, d'après les règles du droit international, les autorités du Protectorat n'étaient pas responsables<sup>606</sup>.

La réclamation a été rejetée.

420. La *réclamation n° 52* concernait des dommages éprouvés par une société britannique, Levy and Co., sise à proximité de Melilla. Une fois encore, le Rapporteur a rejeté la plainte, avançant que les dommages avaient été causés plus ou moins directement par les opérations militaires effectuées en 1921 autour de Melilla. Selon le Rapporteur,

[...] Les attaques présentaient à tous points de vue l'aspect d'une révolte ouverte contre le Maghzen, voire d'une guerre contre lui en la personne de la puissance protectrice. C'est un exemple typique des situations pour lesquelles le droit international ne reconnaît pas la possibilité de rendre responsables les Etats contre l'autorité desquels se dirige l'attaque. Le droit international se place à ce point de vue quelle qu'ait été l'attitude de l'Etat en ce qui concerne la résistance à la révolte. Dès lors, il n'est pas nécessaire d'examiner en l'espèce dans quelle mesure sont justifiées les allégations du réclamant concernant les erreurs ou négligences qui pourraient être relevées à la charge des autorités espagnoles. Le fait que l'intéressé a obtenu « la sanction » de ces autorités avant de s'établir dans l'hinterland de Melilla ne saurait changer cet état de choses : en effet, pareille sanction ne constitue pas de garantie contre les suites de toute éventualité d'ordre politique qui peut être envisagée dans un pays de colonisation. D'ailleurs, aucune indication n'a été fournie tendant à prouver que la « sanction » en question ait comporté une véritable garantie de sécurité, et il est fort improbable que tel ait été le cas. Or, le simple fait que les autorités ont permis la culture d'un terrain situé dans la zone dont la soumission a été obtenue par elles ne peut constituer à leur charge une responsabilité spéciale pour la sauvegarde des cultures au cas où la situation de pacification viendrait à être renversée à la suite d'une révolte<sup>607</sup>.

#### AFFAIRE D'ILOILO (*Royaume-Uni|Etats-Unis d'Amérique*) [1925]

421. Le 12 août 1898, les Etats-Unis d'Amérique et l'Espagne convenaient que les Etats-Unis « occuperaient et garderaient la ville, la baie et le port de Manille en attendant la conclusion d'un traité qui déterminerait les modalités du contrôle, de l'organisation et du gouvernement des Philippines ». Le 10 décembre 1898, par le Traité de paix de Paris, l'Espagne cédait les Philippines aux Etats-Unis. Le Traité stipulait qu'à l'échange des ratifications l'Espagne évacuerait les îles. L'échange des

<sup>602</sup> *Ibid.*, p. 652 et 653.

<sup>603</sup> *Ibid.*, p. 656 et 657.

<sup>604</sup> *Ibid.*, p. 657.

<sup>605</sup> *Ibid.*, p. 720.

<sup>606</sup> *Ibid.*, p. 722.

<sup>607</sup> *Ibid.*, p. 727 et 728.

ratifications n'a eu lieu que le 11 avril 1899. Entre-temps, le commandant espagnol à Iloilo, dans l'île de Panay, sous la pression des rebelles philippins, voulut évacuer l'île et fit part de son désir au général Otis, commandant américain à Manille. Celui-ci répondit qu'il n'avait pas autorité pour prendre une décision. Cependant, le 14 décembre 1898, les milieux d'affaires d'Iloilo lui ayant demandé de venir occuper la ville pour sauvegarder la paix et la sécurité, il en demanda l'autorisation à Washington par télégraphe. La réponse arriva le 21 décembre et, le 26, un corps expéditionnaire fut envoyé à Iloilo. Or, le 24 décembre, la force espagnole s'était retirée d'Iloilo avant que le général Otis ait pu entrer en liaison avec le commandant espagnol, de sorte qu'un groupe de rebelles philippins occupa aussitôt la ville. Les forces américaines restèrent dans le port, sur instructions de Washington, et ne mirent pied sur l'île que le 11 février; elles chassèrent alors les rebelles et occupèrent Iloilo, mais auparavant les rebelles avaient brûlé la ville, y compris les biens de ressortissants britanniques. Les réclamations correspondantes ont été déférées au tribunal d'arbitrage des réclamations britanniques/américaines établi conformément à l'accord spécial du 18 août 1910.

422. Le Gouvernement de Sa Majesté déclara qu'il y avait eu « négligence coupable » de la part des autorités des Etats-Unis, et notamment à deux égards: 1) dans le fait qu'il a fallu une semaine pour répondre à la demande du général Otis, de sorte que le commandant espagnol s'est retiré de la ville d'Iloilo et que les rebelles s'en sont emparés avant l'arrivée du corps expéditionnaire; et 2) dans le fait que le corps expéditionnaire a mis un certain temps après son arrivée pour occuper Iloilo, de sorte que les rebelles ont pu prendre les dispositions nécessaires pour brûler la ville. Dans sa décision du 19 novembre 1925, le tribunal d'arbitrage avança à propos du point 1 que, de même qu'entre les Etats-Unis et les réclamants ou leur gouvernement, la question de savoir s'il fallait ou non intervenir à Iloilo était une question de discrétion, et « qu'aucune faute ne pouvait être imputée à raison d'un retard dans l'exécution d'une telle intervention ». Sur le point 2, il déclara que le retard en question était largement le fait des milieux d'affaires, réclamants compris, qui, ayant tout d'abord demandé une intervention, craignirent ensuite que la ville ne soit brûlée et leurs biens détruits dans le cas où l'armée américaine interviendrait par la force. Il déclara en outre que, même si l'on supposait qu'il existait vis-à-vis des réclamants une obligation quelconque d'agir promptement, dans tous les cas il ne pouvait considérer le retard comme coupable. Le tribunal conclut que, eu égard à toutes les circonstances de l'affaire, il ne pensait pas que l'on avait manifesté « un mépris coupable des intérêts des réclamants » et en conséquence la réclamation britannique devait être rejetée<sup>608</sup>.

AFFAIRE JANES (*Mexique/Etats-Unis d'Amérique*) [1925]

423. Byron E. Janes, ressortissant des Etats-Unis, était chef porion à la société minière El Tigre à El Tigre

(Mexique). Vers le 10 juillet 1918, il a été tué à cet endroit, d'un coup de feu, par Pedro Carbajal, ancien employé de la société minière, qui avait été renvoyé. De nombreuses personnes résidant à proximité des bâtiments de la société ont été témoins du meurtre. La police locale a été immédiatement informée du décès de Janes et est arrivée sur les lieux peu après, mais elle a tardé à agir et n'a par conséquent pu arrêter le fugitif. Les Etats-Unis ont soutenu que les autorités mexicaines n'avaient pas pris les mesures appropriées afin d'appréhender et de châtier Carbajal.

424. Dans sa décision du 16 novembre 1925, la Commission générale des réclamations créée en vertu de la Convention générale des réclamations en date du 8 septembre 1923 a soutenu l'affirmation des Etats-Unis et conclu que: « Il y a eu de toute évidence de la part des autorités mexicaines un manquement à leur obligation de prendre rapidement des mesures efficaces pour appréhender l'assassin qui justifie l'attribution d'une indemnité. » La Commission a raisonné comme suit:

Des sentences internationales ont parfois établi que, si un Etat fait preuve d'un manque grave de diligence concernant l'arrestation et/ou le châtement de coupables, il assume une responsabilité indirecte, qui revêt le caractère d'une certaine complicité avec l'auteur du crime lui-même et rend l'Etat responsable des conséquences de l'acte illicite commis par l'individu en question. [...] Dans les cas où un gouvernement aurait été dans l'impossibilité de prévenir le crime, l'établissement de la complicité s'appuie généralement sur le fait que l'absence de châtement doit être considérée comme révélant une certaine approbation de ce qui s'est produit, en particulier si le gouvernement a laissé le coupable s'échapper ou a remis la peine en accordant la grâce ou l'amnistie.

20. Un raisonnement fondé sur la complicité présumée peut se justifier d'une certaine manière dans les cas de non-prévention, lorsqu'un gouvernement a connaissance d'un crime *prémédité*, qu'il aurait pu l'empêcher, mais que, pour une raison quelconque qui constitue sa responsabilité, il ne l'a pas fait. Le cas présent est différent: il s'agit d'un cas de non-répression. Personne ne soutient que le Gouvernement mexicain aurait pu prévenir le meurtre de Janes ou qu'il a agi de connivence, sous quelque autre forme que ce soit, avec le meurtrier. Dans le cas présent, l'acte internationalement délictueux a un caractère spécifique, distinct du caractère délictueux de l'acte commis par le coupable. Le coupable est responsable du meurtre ou de l'assassinat d'un ressortissant des Etats-Unis; le gouvernement porte la responsabilité de ne pas s'être acquitté de l'obligation qui lui incombait de poursuivre avec diligence et de châtier comme il se devait le criminel. Le coupable a enfreint le code pénal de son pays; l'Etat, bien que n'ayant pas enfreint son propre code pénal (auquel il n'est peut-être même pas soumis), a violé une disposition du droit international concernant les obligations des Etats. Le coupable ne peut être condamné suivant la procédure criminelle ou civile si sa culpabilité ou son intention de causer la mort de la victime n'a pas été établie; le gouvernement peut être condamné lorsqu'il aura été prouvé que le manquement à ses obligations judiciaires équivaut à un acte internationalement délictueux, les principes sur la culpabilité ou l'intention en droit pénal et civil n'étant pas applicables dans ce cas. Le préjudice causé par le coupable est le préjudice causé à la famille de Janes du fait du décès de ce dernier; le préjudice causé par le gouvernement du fait de sa négligence est le préjudice résultant du non-châtiment du meurtrier. Si le meurtrier n'avait pas commis d'acte délictueux — s'il n'avait pas tué Janes —, ce dernier (sous réserve d'autres événements) serait encore en vie et subviendrait aux besoins de sa famille; si le gouvernement n'avait pas commis d'acte délictueux — s'il avait appréhendé et châtié Carbajal —, la famille de Janes n'aurait pas été traitée avec une négligence

<sup>608</sup> *Ibid.*, vol. VI (*op. cit.*), p. 158 à 160 [tr. du Secrétariat].



ndigne et elle aurait eu l'occasion de poursuivre le meurtrier en justice. [...] <sup>609</sup>.

AFFAIRE DE L'ILLINOIS CENTRAL RAILROAD CO. (*Mexique/ Etats-Unis d'Amérique*) [1926]

425. Cette affaire a été portée devant la Commission générale des réclamations Mexique/Etats-Unis d'Amérique créée en vertu de la Convention générale des réclamations en date du 8 septembre 1923. Se référant à l'inexécution d'obligations en tant que base d'une juridiction, la Commission a déclaré :

12. L'inexécution d'une obligation contractuelle peut consister soit à nier l'obligation elle-même et à ne pas l'exécuter du fait de ladite dénégation, soit à reconnaître l'obligation elle-même et à ne pas l'exécuter nonobstant ladite reconnaissance. Dans les deux cas, l'inexécution peut fonder une réclamation qui relève de la compétence de la Commission. Le fait que le débiteur soit une nation souveraine ne modifie pas la règle. La règle n'est pas non plus modifiée par le fait que le manquement peut résulter non d'un choix, mais de la nécessité <sup>610</sup>.

AFFAIRE DE LA HOME INSURANCE CO. (*Mexique/ Etats-Unis d'Amérique*) [1926]

426. La Home Insurance, société américaine d'assurances dont la Westfeldt Brothers, de La Nouvelle-Orléans, était cliente, a réclamé au Gouvernement mexicain le remboursement d'une somme qu'elle avait versée à la Westfeldt Brothers afin de dédommager cette dernière société de la perte de deux wagons de café saisis à Puerto México en février/mars 1924 par les forces du général Torruco, l'un des partisans du mouvement révolutionnaire lancé par de la Huerta contre le gouvernement du président Obregón. Le café a été expédié à Puerto México par la compagnie ferroviaire nationale du Mexique, exploitée par le gouvernement.

<sup>609</sup> *Ibid.*, vol. IV (numéro de vente: 1951.V.1), p. 86 et 87 [tr. du Secrétariat].

Dans l'affaire Neer (1926), où un chef porion américain d'une mine située près de Guanacevi (Mexique) a été tué par un groupe d'hommes armés, les Etats-Unis ont soutenu que les autorités mexicaines, « lorsqu'il s'est agi de poursuivre les coupables, avaient fait preuve d'un manque injustifiable de diligence ou de perspicacité ». La même commission, dans sa décision en date du 15 octobre 1926, a dit que, « pour que la manière dont est traité un étranger constitue un acte internationalement délictueux, il faut qu'il y ait eu outrage, mauvaise foi, négligence voulue d'un devoir, ou insuffisance dans les mesures prises par les autorités gouvernementales si éloignée des normes internationales que toute personne sensée et impartiale reconnaîtrait d'emblée leur insuffisance », et a conclu que, dans ce cas particulier, aucun manque de diligence ou de perspicacité de ce type dans l'enquête n'avait été établi qui rendrait le Mexique responsable (*ibid.*, p. 60 à 62) [tr. du Secrétariat].

De même, dans l'affaire Díaz (1926), où un chauffeur mexicain a été tué par un inconnu à San Antonio (Texas) en 1920, le Gouvernement mexicain a soutenu que « l'indulgence des autorités des Etats-Unis concernant l'engagement de la procédure judiciaire, la découverte du coupable et son châtement [a constitué] un véritable déni de justice, qui [justifierait] le droit de [...] la mère de la victime, lésée par la disparition de son fils, à demander réparation ». La même commission, le 16 novembre 1926, a décidé que rien n'indiquait, dans les éléments de preuve présentés, qu'il y avait eu « négligence flagrante de la part des autorités des Etats-Unis » en ce qui concernait l'appréhension de la personne qui avait tué Díaz, mais que les faits indiquaient plutôt le contraire, et a rejeté la réclamation (*ibid.*, p. 106 à 108) [tr. du Secrétariat].

<sup>610</sup> *Ibid.*, p. 25 [tr. du Secrétariat].

427. L'affaire a été portée devant la Commission générale des réclamations créée en application de la convention du 8 septembre 1923. Dans sa décision, en date du 31 mars 1926, la Commission a tout d'abord nié la responsabilité du Gouvernement mexicain en tant que transporteur, faisant valoir qu'aux termes de la législation mexicaine un transporteur public affrété n'était pas responsable de la perte des chargements en sa possession ou des dommages causés à ces chargements résultant de « casos fortuitos », notamment « d'actes commis par des forces révolutionnaires, sans négligence de sa part » <sup>611</sup>.

428. La Commission a également déclaré :

[...] L'interruption de toutes les liaisons postales et de tous les transports ayant isolé Puerto México du monde extérieur du 6 décembre 1923 au 2 avril 1924, le transporteur n'a pas été en mesure de transférer le café dans un endroit plus sûr ni de communiquer avec le chargeur ou avec l'acheteur. [...] <sup>612</sup>.

429. La Commission a ensuite abordé l'examen des devoirs incombant au Gouvernement mexicain, du fait de sa souveraineté, en ce qui concerne la protection de la personne et des biens des étrangers relevant de sa juridiction. Dans ce domaine non plus, elle n'a constaté aucune défaillance de la part du Gouvernement mexicain, indiquant, entre autres :

L'éclatement brutal de cette révolte contre les autorités constituées, la défection d'un grand nombre d'officiers et de soldats de l'armée fédérale, et l'influence personnelle et politique importante du meneur de la révolte en ont fait un soulèvement redoutable. [...] [Le général Torruco] a réussi à tenir ce territoire au nom des révolutionnaires dirigés par de la Huerta contre les autorités établies du gouvernement Obregón. Les communications entre Puerto México et le monde extérieur ont été coupées pendant près de cinq mois. Dans ces conditions, la Commission estime que, d'après le dossier présenté, le Gouvernement mexicain, dirigé à l'époque par le président Obregón, n'a pas failli au devoir qui lui incombait, du fait de sa souveraineté, d'assurer la protection des biens de la Westfeldt Brothers <sup>613</sup>.

AFFAIRE GARCÍA ET GARZA (*Mexique/ Etats-Unis d'Amérique*) [1926]

430. Le 8 avril 1919, Concepción García, fille des requérants, ressortissants mexicains, a été tuée d'une balle par un garde-frontière américain alors qu'elle traversait le Rio Grande sur un radeau en direction de la rive mexicaine. Les législations des deux pays stipulent qu'il est formellement interdit de traverser le fleuve à cet endroit. Le garde-frontière américain a été réformé par une cour martiale. L'affaire a été portée devant le Président pour examen, et ce dernier a révoqué la décision de la cour martiale, libéré le garde-frontière, qu'il a ensuite rétabli dans ses fonctions. Le Mexique a soutenu que les Etats-Unis étaient responsables d'un meurtre injustifié commis par l'un de ses agents et d'un déni de justice.

431. La Commission générale des réclamations créée par la Convention générale des réclamations du 8 septembre 1923 a décidé le 3 décembre 1926 que, bien que le caractère illicite de la traversée du fleuve ait été suffisamment établi, le rapport entre le délit présumé et la mise en danger de vies humaines ne l'a pas été et

<sup>611</sup> *Ibid.*, p. 51 [tr. du Secrétariat].

<sup>612</sup> *Ibid.*

<sup>613</sup> *Ibid.*, p. 52.

que, par conséquent, les Etats-Unis étaient tenus de verser une indemnité pécuniaire en réparation du meurtre injustifié. En ce qui concerne le déni de justice présumé, la Commission a décidé que, pour les motifs ci-après, la demande n'était pas fondée :

Afin d'établir un tel déni, il faudrait avoir la preuve évidente que, sous l'angle des normes internationales, la révocation par le Président, dans l'exercice de ses pouvoirs judiciaires, de la sentence prononcée par la cour martiale équivaut à un outrage, à de la mauvaise foi, à une négligence voulue d'un devoir, ou à une telle insuffisance des mesures prises par rapport aux normes internationales que toute personne sensée et impartiale en reconnaisse aisément l'insuffisance. Aucune de ces défaillances ne ressort du dossier <sup>614</sup>.

#### AFFAIRE SARROPOULOS (*Bulgarie/Grèce*) [1927]

432. Le requérant, ressortissant grec résidant en Bulgarie, a subi un préjudice lors d'émeutes dirigées en particulier contre les nationaux grecs. Dans sa décision du 14 février 1927, un tribunal arbitral mixte gréco-bulgare a statué que la Bulgarie était en principe responsable des dommages causés. Il a dit qu'il y avait certains principes — reconnus par la grande majorité des juristes, par les conventions pertinentes et par la jurisprudence internationale — qui étaient irréfutables sur le plan du droit international, et que l'un de ces principes disposait que l'Etat était responsable lorsque des émeutes étaient dirigées contre des étrangers en tant que tels ou lorsque les dommages causés résultaient de la négligence ou d'une faute des autorités locales <sup>615</sup>.

#### AFFAIRE VENABLE (*Mexique/Etats-Unis d'Amérique*) [1927]

433. En avril 1921, la Société nationale des chemins de fer mexicains, société publique, a autorisé quatre locomotives de la Illinois Central Railroad Company qui avaient été louées à deux sociétés américaines (dont les

présidents étaient respectivement le requérant Venable et Burrowes) à circuler sur son réseau. En juillet 1921, la Illinois Central a demandé le retour des machines, conformément au contrat. Lorsque Venable a essayé de leur faire quitter le Mexique, un responsable des chemins de fer mexicains a interdit à son personnel, à la demande de Burrowes, de laisser le mécanicien quitter le territoire mexicain. Les quatre machines ont été saisies à plusieurs reprises par le tribunal local pour le remboursement des dettes de la société de Burrowes. En septembre 1921, à la demande de Venable, la société de Burrowes a été déclarée en faillite, et les saisies ont été maintenues aux fins de la procédure de faillite. Bien que Venable ait demandé à maintes reprises que soit levée la saisie des machines, ces dernières ont été maintenues au dépôt à Monterrey jusqu'au 7 septembre 1922. Quelques mois plus tard, on a constaté qu'il manquait à trois d'entre elles tant de pièces importantes qu'elles étaient devenues pratiquement inutilisables et que la quatrième avait déraillé dans une collision. Entre-temps, Venable a dû dédommager une compagnie d'assurances spécialisée dans les cautionnements qui avait assuré la compagnie ferroviaire contre les pertes et encouru d'autres frais, éléments qui tous deux constituaient les pertes pour lesquelles les Etats-Unis avaient formulé une réclamation en son nom.

434. Les Etats-Unis ont accusé le Mexique, entre autres, de responsabilité directe pour l'action du contremaître des chemins de fer et pour la destruction des trois machines, et de responsabilité directe ou indirecte pour l'action du tribunal. Dans sa décision du 8 juillet 1927, la Commission générale des réclamations créée en vertu de la Convention générale des réclamations du 8 septembre 1923 a établi, en ce qui concerne la destruction des trois machines, que la « responsabilité directe » du gouvernement n'était pas engagée étant donné que les machines n'étaient pas confiées à la garde des autorités mexicaines ou d'autres personnes « agissant au nom » du Mexique. Les machines ont été placées sous la garde du syndic (« *síndico* »), particulier désigné au nom du demandeur comme « représentant des créanciers ». Toutefois, la Commission n'a pas écarté la « responsabilité indirecte » du gouvernement. Elle a constaté que les dommages avaient été causés « non par un cas de force majeure, mais par des actes criminels commis par des hommes », et enjoint le Gouvernement mexicain de verser une somme de 100 000 dollars <sup>616</sup>. A ce sujet, la Commission a notamment déclaré :

Bien que ce qu'il advient de ces marchandises saisies n'engage pas la responsabilité directe des tribunaux et du gouvernement qu'ils représentent, étant donné que ces derniers n'en ont pas la garde, une lourde responsabilité indirecte pèse sur eux. [...] Par l'intermédiaire de l'intervenant, le tribunal pouvait contrôler l'action du syndic. Par l'intermédiaire du ministère public, le tribunal devait se montrer vigilant en ce qui concerne les crimes. Il devait veiller à ce que la procédure de faillite se déroule dans les règles et soit close dans un délai raisonnable. Le tribunal de Monterrey ne semble avoir eu conscience d'aucun de ces devoirs. A un moment où chacun pouvait voir et savoir que les trois machines se détérioraient rapidement en raison du vol éhonté de certaines pièces, d'autant moins excusable qu'il n'aurait pu avoir lieu si du matériel

<sup>614</sup> *Ibid.*, p. 123 [tr. du Secrétariat].

Dans l'Affaire Falcón (1926), le Mexique a réclamé des dommages-intérêts aux Etats-Unis pour le meurtre par leurs militaires de Gregorio Falcón, ressortissant mexicain, qui se baignait dans le Rio Grande, pour ne pas avoir fait passer les coupables en jugement et avoir de ce fait commis un déni de justice. La même commission, le 16 novembre 1926, a établi qu'en l'occurrence le tir contrevenait à la réglementation militaire américaine, et estimé que le meurtre constituait un acte injustifié. Elle a ajouté qu'il semblait « quelque peu étrange que les militaires n'aient pas passé en jugement » (*ibid.*, p. 104 à 106).

Dans l'Affaire Kling (1930), où un groupe de soldats fédéraux mexicains a ouvert le feu sur un groupe d'employés américains d'une compagnie pétrolière à Zacamixtle (Etat de Veracruz), lesquels avaient tiré en l'air avec leurs revolvers, la nuit, pour s'amuser, la même commission a décidé le 8 octobre 1930 que, quels que soient les motifs qu'on puisse invoquer pour excuser la conduite des soldats mexicains, on doit considérer qu'ils ont agi de manière « inconsidérée, gratuite et injustifiée ». Elle a établi que, bien que le meurtre d'un étranger par des militaires soit toujours un incident grave qui doit faire l'objet d'une enquête menée avec diligence, l'affaire n'a pas été instruite pendant au moins plusieurs années, les militaires ayant été dégagés de toute responsabilité à ce sujet par les autorités. La Commission a conclu que le Mexique devait être tenu responsable de la conduite imprudente des soldats (*ibid.*, p. 575 à 586).

<sup>615</sup> *Annual Digest of Public International Law Cases, 1927-1928*, Londres, 1931, affaire n° 162, p. 245.

<sup>616</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (numéro de vente: 1951.V.1), p. 230.

spécialement conçu pour le démontage des locomotives n'avait pas été utilisé, aucune enquête n'a été menée par le parquet, aucune poursuite n'a été engagée, aucune explication n'a été demandée au gardien désigné par le syndic, ni au syndic lui-même, et rien n'a été fait pour clore la procédure de faillite. Même si, dans ce cas, il n'y a pas eu négligence voulue dans l'accomplissement d'un devoir, il y a sans aucun doute eu insuffisance dans les mesures prises par les autorités gouvernementales si éloignées des normes internationales que toute personne sensée et impartiale reconnaîtrait d'emblée leur insuffisance. Le fait que cette insuffisance procède de la loi ou d'une exécution défectueuse de la loi n'est pas pertinent. Le tribunal de Monterrey ne peut être exonéré de toute responsabilité: ayant contraint des particuliers à abandonner leurs biens à d'autres, ayant laissé des inconnus endommager et détruire ces biens et n'ayant pris aucune mesure afin de châtier les coupables, d'obtenir réparation, de faire révoquer et remplacer les gardiens ou de clore la procédure de faillite, il a rendu le Mexique indirectement responsable de ce qui s'était produit <sup>617</sup>.

435. Evoquant l'action du contremaître, la Commission a estimé qu'elle était illicite, et indiqué que « la responsabilité directe du fait d'actes accomplis par des fonctionnaires de rang supérieur n'est pas liée à l'existence de circonstances aggravantes comme outrage, négligence voulue d'un devoir, etc. <sup>618</sup> ». En ce qui concerne l'action du tribunal, la Commission a conclu qu'« [aucune] faute ne pouvait être imputée au tribunal, et certainement pas une mauvaise administration de la justice équivalant à un outrage, à un acte de mauvaise foi, à une négligence voulue d'un devoir ou à une insuffisance apparente de l'action des autorités gouvernementales <sup>619</sup> ».

AFFAIRE CHATTIN (*Mexique/Etats-Unis d'Amérique*) [1927]

436. B. E. Chattin, ressortissant américain, était employé par la Ferrocarril Sud-Pacífico de México depuis 1908. Il a été arrêté le 9 juillet 1910 à Mazatlán (Sinaloa) pour vol, y a été jugé en janvier 1911, reconnu coupable le 6 février 1911 et condamné à deux ans de prison. Il a toutefois été libéré à Mazatlán en mai ou juin 1911 à la suite des troubles causés par la révolution de Madero. On a fait valoir, entre autres, que son procès et sa condamnation étaient illégaux, et qu'il avait donc droit à une indemnité du Mexique.

437. Le 23 juillet 1927, la Commission générale des réclamations créée en vertu de la Convention générale des réclamations du 8 septembre 1923 a décidé que la façon dont Chattin avait été traité par les tribunaux mexicains revenait « à un outrage, à de la mauvaise foi, à un manquement délibéré au devoir juridique ou à un défaut de diligence des pouvoirs publics manifeste pour toute personne impartiale ». Elle a ajouté:

L'irrégularité de la procédure est prouvée par l'absence d'enquête véritable, par l'insuffisance des confrontations, par le fait qu'on a refusé d'informer l'accusé des charges qui pesaient contre lui, par la lenteur anormale de la procédure, par le fait que les audiences publiques étaient une simple formalité et par le manque continu de sérieux de la cour. [...] il est prouvé que la rigueur du châtiement a été intentionnelle, sans qu'on puisse en imputer la cause à la partialité du juge <sup>620</sup>.

<sup>617</sup> *Ibid.*, p. 229 [tr. du Secrétariat].

<sup>618</sup> *Ibid.*, p. 224.

<sup>619</sup> *Ibid.*, p. 226.

<sup>620</sup> *Ibid.*, p. 295 [tr. du Secrétariat].

438. Dans sa décision, la Commission a fait une distinction entre la responsabilité directe et la responsabilité indirecte du gouvernement. Elle a de nouveau insisté sur la pertinence de cette distinction lorsqu'elle a défini, dans les termes ci-après, la notion de « manquement délibéré »:

En cas de responsabilité directe, le défaut de diligence des pouvoirs publics, qui entraîne cette responsabilité, ne se limite pas à des cas aussi flagrants que la mauvaise foi ou le manquement délibéré au devoir juridique, du moins pour les secteurs autres que le secteur judiciaire. Les actes du *pouvoir judiciaire* qui entraînent une responsabilité directe ou indirecte (cette dernière étant appelée déni de justice au sens propre) ne sont pas considérés comme des fautes, à moins qu'il ne s'agisse d'outrage, de mauvaise foi, de manquement délibéré au devoir juridique ou de défaut de diligence manifeste pour toute personne impartiale. Les actes des pouvoirs exécutif et législatif, au contraire, ne sont considérés comme une faute que lorsqu'ils entraînent une responsabilité dite *indirecte* du fait d'actes commis par des tiers; et si ce type d'acte est souvent qualifié du même terme de « déni de justice », pris au sens large, c'est peut-être, en partie du moins, parce qu'on applique à des actes (ou absences d'actes) de ce genre de la part de l'exécutif et du législatif entraînant une responsabilité *indirecte* la règle de l'irresponsabilité du gouvernement, à moins que le dommage causé n'équivalise à un outrage, à de la mauvaise foi, à un manquement délibéré au devoir juridique, ou à une telle insuffisance des mesures prises par rapport aux normes internationales que toute personne impartiale et douée de bon sens en reconnaisse aisément l'insuffisance. La situation est différente lorsqu'il s'agit de la responsabilité *directe* découlant d'actes de l'exécutif <sup>621</sup>.

AFFAIRE DE NAULILAA (*Allemagne/Portugal*) [1928]

439. Le 19 octobre 1914, avant que l'Allemagne et le Portugal n'entrent en guerre, des coups de feu ont éclaté à Naulilaa, dans la zone frontière du territoire africain portugais, entre un contingent allemand de l'Afrique du Sud-Ouest allemande et des gardes-frontière portugais. Cet incident a causé la mort d'un fonctionnaire allemand et de deux officiers allemands, tandis que deux autres Allemands qui avaient été blessés ont été internés. Après avoir examiné les faits, le tribunal d'arbitrage créé conformément au paragraphe 4 de l'annexe aux articles 297 et 298 du Traité de Versailles a déclaré dans la sentence qu'il a rendue le 31 juillet 1928 que l'incident avait « un caractère nettement fortuit <sup>622</sup> », et avait été causé par une série de malentendus dus à l'incompétence de l'interprète allemand, par une certaine imprudence de la part du fonctionnaire allemand, et par certains actes regrettables qui avaient peut-être été mal interprétés et qui avaient incité l'officier portugais à donner l'ordre de tirer pour se défendre. Les conclusions du tribunal ont été les suivantes:

L'incident de Naulilaa n'est pas la conséquence d'actes contraires au droit des gens imputables aux organes civils ou militaires allemands ou portugais. En particulier, il faut exclure, de la part de la mission Schultze-Jena, toute pénétration calculée sur territoire portugais avec le but clandestin d'en commencer ou préparer l'invasion, et, de la part des autorités militaires régionales portugaises, toute intention préméditée d'attirer à Naulilaa le détachement allemand pour le détruire ou le capturer <sup>623</sup>.

<sup>621</sup> *Ibid.*, p. 286 et 287.

<sup>622</sup> *Ibid.*, vol. II (*op. cit.*), p. 1025.

<sup>623</sup> *Ibid.*

AFFAIRE SOLIS (*Mexique|Etats-Unis d'Amérique*) [1928]

440. G. L. Solis, citoyen américain, a porté plainte contre le Gouvernement mexicain afin d'obtenir une indemnité pour du bétail que des soldats mexicains avaient enlevé de son ranch, situé dans l'Etat de Tamaulipas (Mexique), en 1924. La plainte était double, une partie concernant le bétail qui aurait été pris par les forces révolutionnaires de de la Huerta, l'autre le bétail qui aurait été pris par les forces fédérales mexicaines. L'affaire a été examinée par la Commission générale des réclamations créée en vertu de la convention du 8 septembre 1923, prorogée par la convention du 16 août 1927.

441. Dans la décision qu'elle a rendue le 3 octobre 1928, la Commission a rejeté le premier point. Elle s'est essentiellement fondée sur la décision rendue le 18 août 1910 par le tribunal d'arbitrage anglo-américain qui avait eu à connaître de l'affaire de la Home Missionary Society<sup>624</sup>, dans laquelle il avait souligné le caractère inattendu du soulèvement, ainsi que l'impossibilité où se trouvaient les autorités locales d'offrir une protection dans de vastes régions insurgées. La Commission a ajouté à ce propos :

En ce qui concerne la question de la responsabilité pour des actes commis par des insurgés, on a insisté, comme on le verra, sur deux éléments : la protection que les autorités sont en mesure de fournir, et leur désir de recourir pour ce faire aux mesures voulues dont elles disposent. Quels que soient par ailleurs les faits d'une affaire, le caractère et l'ampleur d'un mouvement insurrectionnel doivent être considérés comme un facteur important lorsqu'il s'agit de la protection que les autorités sont en mesure d'offrir<sup>625</sup>.

En ce qui concerne la perte provoquée par les actes des forces fédérales, la Commission a fait droit à la demande tendant au remboursement du bétail enlevé.

AFFAIRE COLEMAN (*Mexique|Etats-Unis d'Amérique*) [1928]

442. Le défendeur, Bond Coleman, géologue américain, s'est plaint d'avoir été attaqué le 4 juin 1924 par une bande de partisans armés de de la Huerta alors qu'il faisait avec trois compagnons des relevés géologiques et des prospections près de Villa Hermosa dans l'Etat de Tabasco (Mexique). Il a reçu une balle dans le poignet gauche. La bande leur a en outre volé leur équipement et les mulets de bât. Coleman a été soigné à Villa Hermosa et a été envoyé ensuite à Galveston (Texas), et de là à Kansas City pour des soins plus approfondis. Malgré la gravité de la blessure reçue par le défendeur et le fait que ses employeurs avaient affrété un bateau qui devait le transporter de Villa Hermosa à Galveston, le général González, commandant des forces fédérales responsable de Villa Hermosa et des alentours, aurait retenu le bateau pendant trois jours pour y transporter des troupes et de l'équipement. A cause de ce retard, la blessure du défendeur s'était infectée, augmentant ainsi la douleur et aggravant le dommage causé.

443. Dans la décision qu'elle a rendue le 3 octobre 1928, la Commission générale des réclamations créée en vertu de la Convention générale des réclamations du 8 sep-

tembre 1923, prorogée par la convention du 16 août 1927, a tenu le Gouvernement mexicain pour responsable de la saisie du bateau par le général González, en motivant comme suit sa décision.

[...] Il est superflu de considérer l'angle juridique de la question du droit qu'ont les autorités militaires de réquisitionner, conformément à la loi et moyennant une indemnité adéquate, un bateau dont on peut avoir besoin à des fins civiles. Or, ce bateau a été saisi sans indemnité et, alors qu'on aurait dû, par humanité, venir en aide au défendeur, les mesures prises pour lui porter secours ont été entravées. Aucune nécessité impérieuse de saisir le bateau n'a été établie<sup>626</sup>.

444. Quant à l'incapacité où les autorités mexicaines se seraient trouvées de poursuivre et de châtier les coupables, la Commission a rappelé, comme elle l'a souligné dans l'avis rendu dans l'affaire Solis, qu'« il faut tenir compte, dans l'examen de la question, de la protection que les autorités sont en mesure de fournir et de leur désir de recourir pour ce faire aux mesures voulues, et qu'en l'absence de preuve convaincante de négligence la responsabilité ne pouvait être établie<sup>627</sup> ». Elle a noté en outre que le Mexique, qui a d'abord largement invoqué l'irresponsabilité complète pour les actes d'insurgés dans sa réfutation et son exposé, a expliqué ensuite au cours de la procédure orale qu'« un gouvernement peut être tenu responsable des actes d'insurgés lorsqu'on peut l'accuser de négligence<sup>628</sup> ».

AFFAIRE BOYD (*Mexique|Etats-Unis d'Amérique*) [1928]

445. En août 1921, Bennett Boyd, citoyen américain, et quelques autres ont été attaqués par plusieurs bandits alors qu'ils rassemblaient le bétail d'un ranch situé dans le Chihuahua (Mexique). Boyd a été tué au cours d'un échange de coups de feu. Le père de la victime a porté plainte contre le Gouvernement mexicain en invoquant qu'il n'avait pas accordé la protection voulue aux résidents de ce district et n'avait pas pris les mesures nécessaires pour appréhender les assassins.

446. La plainte a été renvoyée devant la Commission générale des réclamations créée en vertu de la convention du 8 septembre 1923, prorogée par la convention du 16 août 1927. Dans sa décision du 12 octobre 1928, la Commission a rejeté la première partie de la demande, en invoquant comme argument que, bien que les autorités civiles les plus proches aient été à une cinquantaine de miles du ranch et que les seules garnisons militaires du district aient été basées à 70 miles environ de l'endroit, ces faits ne suffisaient pas à établir la responsabilité du gouvernement pour manque de protection, étant donné que le district était peu peuplé et que le gouvernement ne semblait avoir reçu aucune plainte de ce genre des résidents du district. En ce qui concerne le deuxième point, la Commission a déclaré que, en dépit des quelques efforts faits par les autorités mexicaines pour appréhender les meurtriers, on ne peut considérer que le Mexique ait pris, comme il en a le devoir, les mesures voulues à cette fin. Elle a souligné en particulier que les autorités n'avaient commencé à poursuivre les bandits

<sup>624</sup> Voir ci-dessus par. 402 et 403.

<sup>625</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (*op. cit.*), p. 362 [tr. du Secrétariat].

<sup>626</sup> *Ibid.*, p. 367 [tr. du Secrétariat].

<sup>627</sup> *Ibid.*, p. 366.

<sup>628</sup> *Ibid.*, p. 366 et 367.

que plusieurs jours après avoir été informées du crime, et que la négligence était irréfutablement prouvée puisque le mandat d'arrêt d'un suspect délivré en août 1921 n'avait pas été envoyé aux juges avant février 1922<sup>629</sup>.

AFFAIRE CANAHL (*Mexique|Etats-Unis d'Amérique*) [1928]

447. En juin 1915, Gilbert T. Canahl, citoyen américain, a été tué par un groupe d'individus lors d'une violente altercation qui a éclaté au cours d'un bal donné à la mine de San Diego, dans l'Etat de San Luis Potosí (Mexique). Bien que l'incident ait été immédiatement signalé aux autorités locales, celles-ci auraient été « lentes à appréhender les coupables », qu'elles n'auraient pas punis de leur crime. Devant la Commission générale des réclamations créée en vertu de la convention du 8 septembre 1923, prorogée par la convention du 16 août 1927, l'agent mexicain a réfuté toute responsabilité de la part du Mexique pour la mort regrettable de Canahl, invoquant, entre autres, que « des troubles dans la localité en question imputables à un état de guerre avaient empêché les autorités locales d'agir, étant donné que Francisco Villa, qui s'était soulevé contre le gouvernement Carranza, contrôlait à l'époque l'Etat de San Luis Potosí ».

448. Dans sa décision du 15 octobre 1928, la Commission a dit que durant la période immédiatement postérieure au crime aucune preuve « ne venait étayer une plainte de grave négligence », eu égard à l'arrestation de certains suspects. Quant à l'inertie dont les autorités locales auraient fait preuve par la suite, la Commission a déclaré :

[...] Le changement d'autorité dû à des troubles internes peut gêner considérablement le gouvernement dans l'accomplissement de sa tâche, et il ne fait aucun doute que la Commission doit tenir compte d'une situation de ce genre lorsqu'elle examine une plainte pour défaut de diligence dans l'administration de la justice. Mais les autorités chargées de faire régner la loi et l'ordre dans une collectivité ne sauraient assurément se désintéresser d'un assassinat pour la simple raison qu'il a été commis trois semaines avant que

<sup>629</sup> *Ibid.*, p. 380 et 381. La Commission a dû résoudre un problème similaire dans l'Affaire Smith (1929), où deux mineurs américains qui travaillaient dans l'Etat de Chihuahua ont été assassinés par un travailleur mexicain en septembre 1921. Dans sa décision du 10 avril 1929, la Commission a pris note de la déclaration du Consul américain selon laquelle les fonctionnaires avaient « utilisé tous les moyens limités dont ils disposaient » pour retrouver le criminel et a conclu :

« En conséquence, et étant donné que la population de la région où a eu lieu l'assassinat est clairsemée, la Commission estime que les preuves produites ne suffisent pas à établir qu'il y ait eu dans cette affaire faute internationale de la part du Mexique [...] (*ibid.*, p. 469) [tr. du Secrétariat]. »

Dans l'Affaire Mead (1930), dont la même commission a eu à connaître, le Mexique a invoqué là encore « le caractère faiblement peuplé de la région » pour justifier l'insuffisance des mesures de protection prises par les autorités locales dans l'affaire de l'assassinat, en 1923, d'un Américain employé par une compagnie minière dans l'Etat de Zacatecas. La Commission a admis, dans sa décision du 29 octobre 1930, que « les autorités de la région en question semblaient se heurter à des difficultés inhabituelles » du fait que la mine se trouvait dans une zone très écartée et que, d'ailleurs, les autorités locales « ne paraissaient pas complètement indifférentes à leur devoir, qui était d'accorder la protection voulue ». Elle a rejeté l'accusation de non-protection portée par les Etats-Unis. (*Ibid.*, p. 655.)

les forces rebelles n'aient été expulsées de la localité en question [...] <sup>630</sup>.

La Commission s'est prononcée en faveur du demandeur, mais, en fixant le montant des dommages-intérêts, elle a tenu compte des difficultés qui entravent l'administration de la justice en période de troubles révolutionnaires <sup>631</sup> ».

AFFAIRE PINSON (*France|Mexique*) [1928]

449. Georges Pinson, ressortissant français, a réclamé au Gouvernement mexicain des indemnités pour les dommages subis lorsque sa propriété située à Coyoacán (Mexique) avait été pillée par les forces du général Carranza. Il était accusé d'avoir soutenu la cause des troupes révolutionnaires du général Zapata. L'affaire a été renvoyée à la Commission franco-mexicaine des réclamations constituée en vertu de la convention du 25 septembre 1924, prorogée par la convention du 12 mars 1927.

450. Dans sa décision du 19 octobre 1928, la Commission s'est tout d'abord efforcée de définir la nature des forces du général Carranza; elle a conclu qu'il s'agissait d'une bataille entre deux armées révolutionnaires en présence, qui a finalement été remportée par les forces du général Carranza. La Commission a ensuite examiné la question de savoir à qui incombait, en vertu du droit international, la responsabilité d'actes perpétrés par des révolutionnaires, et elle a apparemment appuyé le point de vue du Gouvernement mexicain selon lequel « le droit international positif contemporain ne reconnaît pas encore d'une manière générale l'obligation d'accorder aux ressortissants étrangers le privilège de pouvoir réclamer des indemnités du chef de pertes et dommages qu'ils ont pu subir par suite d'insurrections, d'émeutes, de guerres civiles, etc. <sup>632</sup> ». Cependant, la Commission a ajouté ce qui suit :

Par contre, si les dommages trouvent leur origine, par exemple, dans des réquisitions ou contributions forcées réclamées par le gouvernement légitime pendant sa lutte contre les insurgés, ou par les révolutionnaires avant leur triomphe final, ou qu'ils aient été causés par des actes délictueux du gouvernement légitime ou de ses forces militaires, ou par des délits commis par les forces révolutionnaires victorieuses, la responsabilité de l'Etat ne saurait, à mon avis, être niée [...] <sup>633</sup>.

451. Néanmoins, la Commission a jugé que ces principes généraux ne pouvaient s'appliquer à cette affaire puisque, aux termes du compromis, elle était requise de prendre une décision conformément aux principes d'équité. Elle a conclu que le Gouvernement mexicain était responsable des dommages causés non seulement par les forces de Carranza, mais également par les forces du général Zapata <sup>634</sup>.

<sup>630</sup> *Ibid.*, p. 391 [tr. du Secrétariat].

<sup>631</sup> *Ibid.*

<sup>632</sup> *Ibid.*, vol. V (numéro de vente: 1952.V.3), p. 352.

<sup>633</sup> *Ibid.*, p. 353.

<sup>634</sup> L'article 3 (2) du compromis prévoyait la reconnaissance de réclamations adressées au Mexique qui trouvaient leur origine dans des pertes ou des dommages causés par « les forces révolutionnaires qui, à la suite de leur triomphe, ont établi des gouvernements *de jure* ou *de facto*, ou par les forces révolutionnaires qui leur étaient opposées » (*ibid.*, p. 314).

AFFAIRE CAIRE (*France/Mexique*) [1929]

452. En décembre 1914, un commandant et deux autres soldats appartenant à la brigade du général Tomás Urbina de la division Nord, qui occupait à l'époque la ville de Mexico, ont exigé une somme de 5 000 dollars-or de Jean-Baptiste Caire, un ressortissant français qui séjournait à Mexico. Après que ce dernier eut refusé de s'exécuter, le commandant et un autre capitaine appartenant à la même brigade l'ont emmené jusqu'à la caserne, où ils l'ont abattu. La France a réclamé une indemnité de 75 000 dollars au Mexique pour l'assassinat de Caire. Les arguments avancés en faveur du Mexique étaient que l'unité militaire à laquelle appartenaient les soldats en question ne faisait pas partie des « forces » énumérées dans le compromis; que, en tous cas, il n'était pas prouvé que les autorités compétentes n'avaient pas fait tout ce qui était en leur pouvoir pour réprimer les insurrections ou les actes de banditisme ou pour châtier les criminels, ni qu'elles étaient en défaut pour toute autre raison; et que, même si les criminels étaient considérés comme des membres des « forces du gouvernement *de facto* » ou des « forces révolutionnaires » énumérées dans le compromis, le Mexique ne serait pas tenu responsable de leurs actes, notamment parce que les criminels étaient simplement des soldats isolés, que le commandant des troupes ignorait leurs actes, et qu'ils agissaient en outre en violation de tout ordre exprès.

453. L'affaire a été renvoyée à la Commission franco-mexicaine des réclamations constituée en vertu de la convention du 25 septembre 1924. Dans sa décision du 7 juin 1929, le Président de la Commission, appuyé par le commissaire français, a souligné que la division Nord faisait à l'époque partie intégrante de « l'Armée de libération » d'Emiliano Zapata et que, par conséquent, l'assassinat était le fait des forces révolutionnaires opposées à celles qui ont formé ultérieurement le gouvernement *de jure*. Aux termes de la Convention franco-mexicaine, le Mexique était également responsable des dommages causés par ce type de forces révolutionnaires. A propos de la responsabilité du Mexique à l'égard d'actes perpétrés par des soldats isolés agissant contre la volonté de leurs supérieurs, la Commission a mis l'accent sur le statut particulier des militaires, et a ensuite parlé de la théorie de la « responsabilité objective ». A cet égard, le Président de la Commission a déclaré:

[...] Sans entrer ici dans un examen du point de savoir si ces idées nouvelles, peut-être trop absolues, n'ont pas besoin de certaines corrections, par exemple dans le sens indiqué par le Dr Karl Strupp, je les considère en tout cas comme parfaitement correctes, en tant qu'elles tendent à grever l'Etat, en matière internationale, de la responsabilité pour tous les actes commis par ses fonctionnaires ou organes et qui constituent des actes délictueux au point de vue du droit des gens, n'importe que le fonctionnaire ou l'organe en question ait agi dans les limites de sa compétence ou en les excédant. « On est unanimement d'accord », dit à juste titre M. Bourquin, « pour admettre que les actes commis par les fonctionnaires et agents de l'Etat engagent la responsabilité internationale de ce dernier, même si leur auteur n'avait point compétence pour les accomplir. Cette responsabilité ne trouve point sa justification dans les principes généraux, j'entends ceux qui régissent l'organisation juridique de l'Etat. En effet, l'acte d'un fonctionnaire n'est juridiquement érigé en acte d'Etat que s'il est compris dans la sphère de compétence de ce fonctionnaire. L'acte d'un fonctionnaire incompétent n'est pas un acte étatique. Il ne devrait donc pas, en principe,

affecter la responsabilité de l'Etat. Si l'on admet, en droit international, qu'il en est autrement, c'est pour une raison propre au mécanisme de la vie internationale; c'est parce qu'on estime que les rapports internationaux deviendraient trop difficiles, trop compliqués et trop peu sûrs, si l'on obligeait les Etats étrangers à tenir compte des dispositions juridiques, souvent complexes, qui fixent les compétences à l'intérieur de l'Etat. Dès lors, il est manifeste que dans l'hypothèse considérée la responsabilité internationale de l'Etat a un caractère purement *objectif* et qu'elle repose sur une idée de *garantie*, où la notion subjective de faute ne joue aucun rôle. »

Mais pour pouvoir admettre cette responsabilité, dite objective, de l'Etat pour les actes commis par ses fonctionnaires ou organes en dehors des limites de leur compétence, il faut qu'ils aient agi au moins apparemment comme des fonctionnaires ou organes compétents, ou que, en agissant, ils aient usé de pouvoirs ou de moyens propres à leur qualité officielle [...]<sup>635</sup>.

Le Président de la Commission, appliquant le principe général susmentionné à l'affaire en question, a conclu que « [...] il ne reste aucun doute que les deux officiers, même s'ils doivent être censés avoir agi en dehors de leur compétence, ce qui n'est nullement certain, et même si leurs supérieurs ont lancé un contre-ordre, ont engagé la responsabilité de l'Etat, comme s'étant couverts de leur qualité d'officiers et servis des moyens mis, à ce titre, à leur disposition<sup>636</sup> ».

AFFAIRE HOFF (*Mexique/Etats-Unis d'Amérique*) [1929]

454. En janvier 1884, une goélette américaine, la *Rebecca*, quittait un port des environs de Morgan City (Louisiane) ayant à son bord un chargement et un lot de marchandises à destination de Brazos Santiago (Texas) et Tampico (Mexique), respectivement. Arrivée dans les parages de Brazos Santiago, des vents violents et une mer très forte l'auraient chassée vers le sud, tant et si bien qu'elle se serait trouvée désemparée au large du port de Tampico. Devant la gravité de la situation, le capitaine avait décidé d'entrer dans le port de Tampico, où il avait présenté le manifeste de chargement à l'agent de la douane mexicaine, puis déposé au consulat des Etats-Unis dans ce port une déclaration attestant qu'il s'était trouvé en détresse. Les fonctionnaires de la douane mexicaine avaient néanmoins saisi le chargement à destination du Texas et arrêté le capitaine sous l'inculpation de tentative de contrebande. La *Rebecca* et sa cargaison avaient par la suite été vendues par ordre du tribunal.

455. L'administrateur des biens du propriétaire de la *Rebecca*, K. A. Hoff, ayant intenté une action contre le Gouvernement mexicain, l'affaire fut renvoyée devant la Commission générale des réclamations créée en vertu de la convention du 8 septembre 1923, prorogée par la convention du 16 août 1927. Les Etats-Unis soutenaient que la condamnation prononcée par le juge était contraire au droit mexicain et que, dans la mesure où le navire était entré dans le port de Tampico parce qu'il était en détresse, il échappait à la juridiction locale pour ce qui est de l'application de la législation dou-

<sup>635</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V (*op. cit.*), p. 529 et 530.

<sup>636</sup> *Ibid.*, p. 531.

nière du pays. Le Mexique, en revanche, arguait, entre autres, que le juge avait appliqué la législation du pays de façon appropriée, qu'il n'existait aucune règle de droit international relative à la situation de détresse au moment de l'incident, et qu'en tout état de cause une telle règle n'aurait pas été applicable au cas considéré.

456. Par sa décision du 2 avril 1929, la Commission statuait que l'immunité d'un navire dont la présence dans les eaux territoriales était imputable à « un cas de force majeure » était chose reconnue, et que les principes applicables dans le cas d'un navire « en détresse » étaient consacrés tant par le droit interne de différents pays qu'en droit international. Elle ajoutait :

On considère d'une manière générale que le principe louable qui, au nom de la courtoisie, exempte, du moins dans une certaine mesure, un navire marchand de l'application de la législation nationale s'applique aux navires contraints d'entrer dans un port par la tempête, ou se trouvant dans l'obligation d'y chercher refuge pour procéder à des réparations essentielles ou pour s'approvisionner, ou encore aux navires conduits au port par des mutins. Ce principe a également été invoqué en disculpation d'une accusation de tentative de forçage de blocus. Sa validité est reconnue par un auteur aussi ancien que Vattel (*The Law of Nations*, p. 128). Toutefois, nous ne nous intéressons dans le cas présent qu'à une situation de détresse qui aurait été provoquée par le mauvais temps<sup>637</sup>.

La Commission se penchait ensuite sur la question du « degré de nécessité » qui peut contraindre un navire à chercher refuge :

Il a été dit que la nécessité devait être impérieuse. On peut, semble-t-il, formuler certains critères assez concrets, applicables et déterminants dans le cas considéré. Il va de soi qu'il n'est pas nécessaire qu'un navire en détresse, que ce soit par suite du mauvais temps ou de toute autre cause compromettant la manœuvre, se trouve dans une situation telle qu'il risque d'échouer sur le rivage, ou d'être jeté contre des récifs, pour que l'état de détresse puisse être licitement invoqué en sa faveur. On ne saurait alléguer que le fait qu'il ait pu entrer au port par ses propres moyens témoigne irréfutablement qu'il ne s'agissait pas d'un cas de force majeure. Car il est certain que, en différant la décision de chercher refuge jusqu'à ce que son navire fasse naufrage, un capitaine, qui est tenu d'assurer au mieux la sécurité de son navire, de sa cargaison et de ses passagers, ferait preuve d'un bien mauvais jugement. Certes, il peut être important de déterminer, dans un cas donné, s'il y a eu effectivement tentative frauduleuse de tourner les lois du pays. Et, même en l'absence d'une tentative de cet ordre, on peut sans doute soutenir à juste titre qu'on ne saurait justifier une infraction à la législation nationale qui aurait été commise à seule fin de procéder commodément à des réparations ou d'éviter une difficulté de navigation<sup>638</sup>.

Appliquant ces règles générales à l'affaire considérée, la Commission concluait :

Ainsi que l'a noté le juge qui a condamné le navire, la *Rebecca* est bien entrée à Tampico par ses propres moyens. Toutefois, le navire désemparé n'est entré dans le port qu'après avoir vainement tenté pendant trois jours de faire face à la tempête pour atteindre Brazos Santiago, au Texas. Il est donc certain qu'il n'y a pas eu intention délibérée de ne pas relâcher dans ce port, et qu'il a été décidé d'y renoncer seulement une fois que le capitaine et son équipage eurent jugé qu'il n'y avait absolument pas d'autre possibilité. Il serait malvenu de mettre en doute le discernement d'un capitaine dans une telle situation. Il ressort en outre des faits que la crainte justifiée de perdre le navire, sa cargaison et les passagers se trou-

vant à son bord a seule incité le capitaine à faire route vers le sud pour atteindre Tampico [...] <sup>639</sup>.

#### AFFAIRE ANDRESEN (*Allemagne/Mexique*) [1930]

457. L'une des affaires sur lesquelles la Commission mixte des réclamations Allemagne/Mexique a eu à statuer en application de la convention du 16 mars 1925 est celle de Juan Andresen, citoyen allemand. Andresen avait réclamé des dommages-intérêts pour la perte de 240 balles de « raíz de zacatón » expédiées par chemin de fer à un destinataire se trouvant à Mexico et chargées dans une voiture qui avait été détruite par le feu le 10 février 1916 à Estación de Empalme González (Guanajuato). Le représentant de l'Allemagne a soutenu que l'incendie avait été causé par des feux de bivouac négligemment allumés à proximité des wagons de marchandises par des troupes dont le Mexique était responsable; le représentant du Mexique a fait valoir pour sa part que l'incendie était « le résultat d'un cas fortuit », et que le demandeur avait fait preuve de négligence « en acceptant que les marchandises soient chargées dans une voiture qui n'était pas destinée à cet usage ». Rejetant cette conclusion, le Président de la Commission, Miguel Cruchaga, a statué :

En ce qui concerne le premier élément de la réclamation, savoir l'incendie d'une voiture contenant des marchandises, survenu à Estación de Empalme González le 10 février 1916, il ne ressort pas des délibérations que les dommages étaient dus à un acte des forces révolutionnaires qui engagerait la responsabilité du Gouvernement mexicain; on peut inférer des faits présentés qu'il s'agit en l'occurrence d'un cas fortuit dans lequel se sont conjuguées la négligence des soldats bivouaquant sur les lieux et celle dont le demandeur a fait preuve en acceptant que les marchandises soient expédiées dans une voiture non destinée à cet usage<sup>640</sup>.

#### AFFAIRE EAST (*Mexique/Etats-Unis d'Amérique*) [1930]

458. Le 16 septembre 1913, Victor W. East, citoyen américain résidant dans l'Etat de Campeche (Mexique), où il dirigeait l'International Lumber and Development Company, avait organisé une réception à l'occasion de la fête nationale mexicaine. Au cours de la réception, un différend personnel survenait entre East et un certain Pereyra, qui frappait East à la tête et lui infligeait des blessures. Transporté à son domicile, East décédait le lendemain. Une enquête préliminaire fut immédiatement ouverte par le juge de paix local, et le juge du tribunal criminel de Campeche se saisissait de l'affaire le 29 septembre. Pereyra fut inculpé de coups et blessures, et un mandat de dépôt fut délivré contre lui. Le juge de Campeche étant décédé le 10 novembre, son successeur rapporta la première décision prise contre Pereyra après avoir reçu le rapport d'une nouvelle autopsie et délivra contre lui le 7 janvier 1914 un nouveau mandat de dépôt sous l'inculpation d'homicide. Une action en recours ayant été admise, la procédure se poursuivit, mais Pereyra ne fut pas arrêté à nouveau. Il ne semble pas qu'aucune nouvelle mesure ait été prise entre le 14 avril 1914 et le

<sup>639</sup> *Ibid.*, p. 447 et 448.

<sup>640</sup> M. Whiteman, *Damages in International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1937, vol. I, p. 217 [tr. du Secrétariat].

<sup>637</sup> *Ibid.*, vol. IV (*op. cit.*), p. 447 [tr. du Secrétariat].

<sup>638</sup> *Ibid.*

4 août 1917. On constata ce jour-là que le dossier de l'affaire avait été « égaré ». Pereyra serait apparemment décédé le 14 mars 1917.

459. Dans sa décision du 24 octobre 1930, la Commission générale des réclamations Mexique/États-Unis d'Amérique constituée en vertu de la Convention générale des réclamations du 8 septembre 1923, modifiée par la convention du 2 septembre 1929, a reconnu que des perturbations et des difficultés d'ordre interne s'étaient produites, mais elle a estimé que l'on ne pouvait pour autant en conclure que la justice avait été complètement paralysée dans l'un des États fédérés de la République. Elle a soutenu que les poursuites engagées contre Pereyra « avaient été conduites avec négligence, de sorte qu'il n'avait jamais été puni pour le crime qu'il avait commis », et qu'il y avait là un déni de justice<sup>641</sup>.

AFFAIRE DU BOMBARDEMENT DE MEXICO (*Mexique/Royaume-Uni*) [1930]

460. Le Gouvernement britannique a réuni en une seule requête une série de plaintes similaires et deux plaintes distinctes. Il s'agissait dans le premier cas des réclamations de Baker et autres, quatre citoyens britanniques qui avaient perdu des effets personnels alors qu'ils séjournèrent à l'auberge de la YMCA de Mexico, par suite du pillage auquel s'étaient livrées des troupes révolutionnaires appartenant aux forces du général Felix Díaz qui avaient occupé l'auberge le 11 février 1913. Les forces du général Díaz étaient alors en rébellion contre l'administration du président Madero, et elles avaient occupé l'auberge pendant la période dite « des dix journées tragiques ». L'affaire fut renvoyée à la Commission mixte des réclamations Royaume-Uni/Mexique constituée en vertu de la convention du 19 novembre 1926.

461. La Commission a déclaré dans sa décision du 15 février 1930 que, de l'avis de la majorité de ses membres, les forces en question étaient composées de rebelles opposés au gouvernement légitime, et que le Gouvernement mexicain devait être tenu pour responsable du pillage auquel elles s'étaient livrées, étant donné que « les autorités compétentes avaient omis de prendre les mesures qui raisonnablement s'imposaient pour réprimer les insurrections, soulèvements [...] en question et punir les responsables de ces agissements ». La Commission a noté à ce sujet que les autorités avaient certainement été informées de l'occupation et du pillage de l'immeuble, et que rien ne semblait indiquer que les pillards eussent fait l'objet de poursuites<sup>642</sup>.

<sup>641</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (*op. cit.*), p. 646 à 650.

<sup>642</sup> *Ibid.*, vol. V (numéro de vente: 1952.V.3), p. 76 à 81. La même commission est parvenue à une conclusion similaire dans l'Affaire de la Santa Gertrudis Jute Mills Company (1930), sur laquelle elle a statué le 15 février 1930. La société Jute Mills avait perdu une partie de son jute, confié pour expédition à la Société des chemins de fer mexicains, par suite de l'attaque menée contre une gare importante par les forces rebelles du général Higinio Aguilar. La Commission a déclaré que l'attaque de la gare, située sur l'une des principales voies ferroviaires du pays, et la destruction par le feu de plusieurs voitures constituaient des faits « certainement de notoriété publique et que l'on n'avait pu manquer de porter immédiatement à la connaissance des autorités ». Eu égard

AFFAIRE BARTLETT (*Mexique/Royaume-Uni*) [1931]

462. James Bartlett, sujet britannique, avait intenté une action contre le Gouvernement mexicain pour des dommages qu'auraient subis ses biens sis à Alamo (Basse-Californie). Selon lui, en mars 1911, une bande de rebelles mexicains avait envahi son magasin, s'emparant d'argent liquide et de marchandises, détruit une partie de ses biens, et l'avait contraint à loger certains des rebelles pendant un mois. L'affaire fut portée devant la Commission mixte des réclamations Royaume-Uni/Mexique constituée en vertu de la convention du 19 novembre 1926, prorogée par la convention du 5 décembre 1930. Le représentant du Mexique a argué, entre autres, que la plainte n'était pas fondée, les faits invoqués ayant été commis par des bandits et la négligence du Gouvernement mexicain n'ayant pas été démontrée. Il a fait valoir que rien ne prouvait que le gouvernement avait fait preuve de négligence dans la mesure où « il était difficile de se rendre à Alamo de tous les points du territoire de la République, et en particulier de la ville de Mexico, où siégeait le gouvernement<sup>643</sup> ». La Commission a statué en faveur du Mexique le 13 mai 1931, considérant que:

[...] il n'avait pas été prouvé que le Mexique eût fait preuve de négligence pour réprimer les actes de banditisme qui s'étaient déroulés à Alamo (Basse-Californie); compte tenu de la distance considérable et des difficultés de communication, il était en effet impossible au gouvernement de se montrer plus diligent qu'il ne l'avait été en refoulant et en punissant les bandits un mois après l'invasion<sup>644</sup>.

AFFAIRE GILL (*Mexique/Royaume-Uni*) [1931]

463. John Gill, ingénieur britannique employé par la Sultepec Electric Light and Power Company à San Simonito (Mexique), occupait un logement voisin de la centrale électrique lorsque celle-ci fut attaquée par des forces révolutionnaires opposées au gouvernement Madero, le 1<sup>er</sup> septembre 1912. Il a porté plainte pour le vol ou la destruction par les révolutionnaires de très nombreux biens personnels. Une réclamation contre le Gouvernement mexicain a été portée devant la Commission mixte des réclamations Royaume-Uni/Mexique constituée en vertu de la convention du 19 novembre 1926, prorogée par la convention du 5 décembre 1930. Dans sa décision du 19 mai 1931, la Commission statuait en ces termes:

La majorité des membres de la Commission est pleinement consciente du fait que de nombreux cas peuvent se présenter dans lesquels l'inaction n'est pas due à une négligence ou à une omission, mais à l'impossibilité de prendre des mesures immédiates et décisives, ce qui peut se produire temporairement pour tout gouvernement confronté brutalement à une situation inattendue. Elle reconnaît également qu'on ne peut imputer une omission aux autorités

à l'importance cruciale de ladite voie ferroviaire, des mesures auraient incontestablement dû être prises pour prévenir des événements de cette nature. La Commission a également souligné que les auteurs de l'attaque étaient connus à l'époque du délit et qu'il aurait donc été possible de les poursuivre. Le Mexique n'ayant pu infirmer cette assertion, la Commission a statué que le Gouvernement mexicain devait être tenu pour responsable des dommages causés à la société. (*Ibid.*, p. 108 à 115.)

<sup>643</sup> *Ibid.*, p. 152 [tr. du Secrétariat].

<sup>644</sup> *Ibid.*



ou les accuser de négligence lorsque les mesures prises par elles n'ont pas permis de réprimer *totalemment* des insurrections, soulèvements, émeutes ou actes de brigandage, ou de châtier *tous* les responsables. Dans des cas de cette nature, aucune responsabilité ne sera reconnue. Mais dans le cas présent, rien de tel n'a été allégué. Les plus hautes autorités du pays avaient officiellement été informées des événements. Elles ont déclaré qu'elles étaient sensibles aux faits rapportés, et ajouté qu'il leur fallait tenir compte, en ce qui concerne l'indemnisation, du fait que le précédent pouvait avoir des conséquences graves; mais le représentant du Mexique n'a pas fourni la moindre preuve qu'aucune mesure ait été prise en vue d'une enquête, d'une répression ou de poursuites, bien que Sultepec ne soit guère éloignée de la capitale [...] <sup>645</sup>.

La Commission a décidé qu'en l'occurrence le Gouvernement mexicain était tenu d'indemniser Gill des dommages subis.

AFFAIRE BUCKINGHAM (*Mexique/Royaume-Uni*) [1931]

464. H. W. T. Buckingham, sujet britannique chargé d'assurer la direction des activités de prospection et d'exploitation sur un chantier de la société pétrolière mexicaine El Aguila, dans le district de Nanchital, avait été détrossé et assassiné en mars 1917 par des bandits armés. Le Gouvernement du Royaume-Uni a porté plainte au nom de M<sup>me</sup> Buckingham devant la Commission mixte des réclamations Royaume-Uni/Mexique constituée en vertu de la convention du 19 novembre 1926, prorogée par la convention du 5 décembre 1930, arguant que le Gouvernement mexicain avait été informé d'un premier raid contre le chantier et de la possibilité de récidence, et qu'en dépit de cet avertissement rien n'avait été fait pour protéger la société ou ses employés.

465. Dans sa décision du 3 août 1931, la Commission a jugé qu'il n'y avait pas eu de carence de la part du Gouvernement mexicain en ce qui concernait la répression de ces actes de violence ou le châtement de leurs auteurs, étant donné que la région éloignée dans laquelle les faits s'étaient produits était contrôlée par des forces rebelles. Son argumentation était la suivante:

On ne saurait attendre du gouvernement d'aucun pays aussi vaste que la République mexicaine, dont la population est dispersée et le relief montagneux et où les communications sont extrêmement difficiles, qu'il assure la protection militaire appropriée de tous les champs pétrolifères, mines, exploitations agricoles et usines éparpillés sur le territoire. Le chantier où le meurtre a été commis se trouve dans une région écartée, les liaisons avec le reste du pays étant rares et mal assurées.

A l'époque où les faits se sont produits, le district était contrôlé par le chef rebelle Cástulo Pérez, que la société El Aguila et d'autres entreprises payaient pour s'assurer une protection contre les bandits et les voleurs. C'est du reste par ses soins que les meurtriers ont été poursuivis et exécutés. Les forces gouvernementales n'étant pas en mesure d'opérer dans la région, qui était en fait aux mains d'effectifs rebelles supérieurs en nombre, il ne peut leur être reproché de ne pas avoir châtié les criminels <sup>646</sup>.

Néanmoins, la Commission estimait que

[...] tout gouvernement a le devoir de déterminer la mesure dans laquelle il peut assurer la protection de ses ressortissants ainsi que celle des étrangers, et de les avertir s'il n'est pas en mesure de le faire, en les laissant libres de décider de demeurer à leurs risques

et périls ou de quitter les endroits isolés qui sont hors de son contrôle. [...] <sup>647</sup>.

A cet égard, la Commission a noté que, en dépit de l'engagement de prendre des mesures de protection que les autorités gouvernementales avaient donné à la société après le premier raid, ces assurances n'avaient été suivies d'aucune action susceptible de prévenir une récidence. Elle a donc considéré que la responsabilité du Gouvernement mexicain était engagée.

AFFAIRE SALEM (*Egypte/Etats-Unis d'Amérique*) [1932]

466. George Salem, né en Egypte en 1883, a obtenu la citoyenneté américaine en 1908. L'année suivante, Salem est rentré en Egypte avec un passeport américain. Il s'est rendu aux Etats-Unis à plusieurs reprises par la suite afin de faire renouveler son passeport jusqu'au moment où la première guerre mondiale l'a empêché de faire de nouveaux voyages aux Etats-Unis. En 1915, lorsqu'il s'est trouvé mêlé à une affaire criminelle, le fonctionnaire consulaire des Etats-Unis au Caire a déclaré que Salem « n'était pas enregistré à cette date en tant que citoyen américain et n'avait pas droit à la protection des Etats-Unis » et a annulé son passeport. En 1917, Salem a été accusé d'avoir contrefait un acte, et des poursuites ont été intentées contre lui auprès d'un tribunal local. Avant que l'affaire ne soit jugée, il a réussi à se rendre aux Etats-Unis et, en septembre 1919, le Département d'Etat lui a accordé un nouveau passeport américain. Il est alors rentré en Egypte et a demandé à bénéficier d'un non-lieu pour motif de non-juridiction due à sa citoyenneté américaine. En février 1921, le fonctionnaire consulaire des Etats-Unis au Caire a confirmé aux autorités égyptiennes que George Salem était considéré comme un citoyen américain et avait donc droit à l'entière protection du consulat, et qu'il avait bénéficié sans interruption de ce statut depuis 1908, date de sa naturalisation. Le tribunal local s'est alors déclaré incompétent du fait du régime des capitulations en vigueur entre les deux pays.

467. George Salem a ensuite demandé à être indemnisé par le Gouvernement égyptien pour les dommages qu'il avait subis en raison des poursuites intentées contre lui. Il a porté l'affaire devant le tribunal international mixte du Caire. Le tribunal a classé l'affaire en mars 1924 en déclarant que, conformément au droit civil, le ministre de la justice ne pouvait être tenu responsable des erreurs commises par les autorités judiciaires. La cour d'appel mixte à laquelle l'affaire a été renvoyée a déclaré que l'appel n'était pas fondé et a confirmé le jugement du tribunal de première instance. L'affaire a finalement été soumise à arbitrage dans le cadre de l'accord conclu le 20 janvier 1931 entre l'Egypte et les Etats-Unis. Dans la sentence rendue le 8 juin 1932, la majorité des arbitres ont rejeté la demande de dommages-intérêts présentée par les Etats-Unis en déclarant que l'Egypte « n'était pas tenue d'appliquer les principes du droit et de l'équité » pour ce qui était des dommages causés aux Etats-Unis. Il a été souligné notamment que les tribunaux ainsi que les autorités égyptiennes avaient fait « tout ce qui

<sup>645</sup> *Ibid.*, p. 159.

<sup>646</sup> *Ibid.*, p. 288 [tr. du Secrétariat].

<sup>647</sup> *Ibid.*

était en leur pouvoir », à partir du moment où le statut permanent de Salem avait été clairement établi par le Gouvernement des Etats-Unis, pour tenir compte des droits conventionnels des Etats-Unis. Il a en outre été stipulé que, même si le tribunal international mixte commettait des erreurs, le Gouvernement égyptien ne pouvait en être tenu responsable, du fait qu'il n'était pas en mesure d'empêcher la répétition de telles erreurs, ni ne pouvait révoquer les juges ou prendre à leur encontre des mesures disciplinaires sans l'assentiment des puissances capitulaires<sup>648</sup>.

AFFAIRE DU « I'M ALONE » (*Canada/Etats-Unis d'Amérique*) [1933]

468. La convention du 23 janvier 1924 signée entre le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique concernant la contrebande d'alcools conférait des droits de fouille et de saisie pouvant être exercés sur une distance n'excédant pas celle que le navire soupçonné de contrebande pouvait parcourir en une heure à partir de la côte des Etats-Unis. Le 22 mars 1929, le navire *I'm Alone*, transportant de l'alcool de contrebande et immatriculé au Canada, a été coulé en haute mer dans le golfe du Mexique par le garde-côte des Etats-Unis *Dexter*. D'après les allégations américaines, le *I'm Alone* avait été aperçu le 20 mars 1929 par le *Wolcott*, un autre garde-côte américain, à 10,5 milles marins environ de la côte, soit dans les limites de la distance que le navire pouvait parcourir en une heure. Bien que le *Wolcott* l'ait sommé à plusieurs reprises de s'arrêter pour qu'il soit procédé à des vérifications, le *I'm Alone* a continué vers la haute mer, sans tenir aucun compte des coups de semonce tirés par le *Dexter*, qui s'était mis à son tour à sa poursuite. Le capitaine du *I'm Alone* a brandi un revolver en déclarant qu'il laisserait plutôt couler son navire que de s'arrêter. La mer étant trop agitée pour qu'il soit possible de monter à bord du navire et de s'en emparer par la force, le *Dexter* l'a finalement coulé.

469. L'affaire a été renvoyée devant une commission constituée en vertu de la convention du 23 janvier 1924 entre le Royaume-Uni et les Etats-Unis. Dans un rapport intérimaire commun en date du 30 janvier 1933, les arbitres ont déclaré que l'une des questions qui se posaient était de déterminer si les Etats-Unis étaient en droit de couler le *I'm Alone*, en assumant que, vu les circonstances, ils pouvaient exercer un droit de poursuite et pouvaient se réclamer des droits prévus dans la convention de 1924. En soulignant que le *I'm Alone* avait été coulé délibérément, les arbitres ont répondu à cette question de la manière suivante:

D'après les hypothèses formulées dans la question, les Etats-Unis pouvaient, conformément à la convention, user raisonnablement de la force aux fins des objectifs ci-après: monter à bord du bateau soupçonné de fraude, procéder à une fouille, le saisir et le ramener au port; et si l'usage raisonnable de la force pour parvenir à ces objectifs avait pour résultat de faire accidentellement couler le navire, celui qui le poursuivait pouvait ne pas en être responsable. Toutefois, les arbitres considèrent que, vu les circonstances mentionnées dans [...] la réplique, l'acte reconnu intentionnel consistant

à couler le navire soupçonné de fraude n'était justifié par aucune disposition de la convention<sup>649</sup>.

Dans le rapport final conjoint en date du 5 janvier 1935, les arbitres ont ajouté qu'aucun principe de droit international ne justifiait non plus l'acte de couler le navire<sup>650</sup>.

AFFAIRE BROWNE (*Panama/Etats-Unis d'Amérique*) [1933]

470. Le Gouvernement du Panama a acquis en 1929 un droit de passage à travers une plantation de café appartenant à J. W. Browne et G. A. Browne, citoyens américains, et a amélioré la route qui existait déjà. En octobre 1930, des pluies torrentielles, qui ont causé des dommages à la plantation des Browne, ont provoqué l'effondrement d'une partie de la route. Une demande de dommages-intérêts a été présentée par J. W. Browne à la Commission générale des réclamations Panama/Etats-Unis d'Amérique créée en vertu de la convention du 28 juillet 1926 relative aux réclamations. Les Etats-Unis ont soutenu, notamment, que les travaux effectués pour améliorer la route avaient en fait causé son effondrement. Dans sa décision du 26 juin 1933, la Commission « n'a pas trouvé de preuves permettant de prouver que l'effondrement était dû à une construction défectueuse » et a ajouté:

Par suite de la nature accidentée du terrain, les effondrements sont difficiles à éviter sans le recours à des travaux de construction qui ne sont pas normalement effectués dans le cas de petites routes de campagne<sup>651</sup>.

AFFAIRE PUGH (*Panama/Royaume-Uni*) [1933]

471. James Pugh, marin de l'Etat libre d'Irlande appartenant à l'équipage du *S.S. Parismina*, consommait dans un bar de Colón (Panama) le 30 juin 1929. Après qu'il eut refusé de régler certaines de ses consommations, le tenancier a appelé la police. Pugh a été arrêté par deux agents, qui devaient l'amener au poste de police. Sur le chemin, il a essayé d'échapper aux agents de police, une lutte violente s'en est ensuivie et les agents ont dû utiliser leur matraque pour le maîtriser et se défendre. Pugh est tombé à la renverse et a perdu conscience. Il a été emmené à l'hôpital, où il est mort peu de temps après. En vertu de l'accord du 15 octobre 1932 conclu entre le Panama et le Royaume-Uni, l'affaire a été soumise à arbitrage. L'arbitre a rejeté la demande du Royaume-Uni, en stipulant notamment que: 1) le décès de Pugh n'était pas dû au fait que les agents de police avaient outrepassé les pouvoirs dont ils sont raisonnablement investis en tant qu'agents chargés de faire régner l'ordre public; 2) en faisant usage de leurs matraques, les agents de police avaient commis des actes qui n'étaient ni criminels ni volontaires, et ils n'étaient donc pas coupables; 3) Pugh était mort parce qu'il avait essayé d'échapper à une arrestation légale et attaqué illégalement des agents de police s'acquittant légalement de leurs fonctions<sup>652</sup>.

<sup>649</sup> *Ibid.*, vol. III (numéro de vente: 1949.V.2), p. 1615 [tr. du Secrétariat].

<sup>650</sup> *Ibid.*, p. 1617.

<sup>651</sup> *Ibid.*, vol. VI (numéro de vente: 1955.V.3), p. 334 [tr. du Secrétariat].

<sup>652</sup> *Ibid.*, vol. III (*op. cit.*), p. 1441 à 1453.

<sup>648</sup> *Ibid.*, vol. II (numéro de vente: 1949.V.1), p. 1165 à 1203.

INCIDENT DE WALWAL (*Ethiopie/Italie*) [1935]

472. La région de Walwal, dans laquelle se déplaçaient librement jusqu'en 1928 des tribus nomades relevant des administrations britannique, éthiopienne et italienne pour y puiser l'eau des puits qui s'y trouvaient, a été occupée par les autorités coloniales italiennes de Somalie à partir de 1930. Le Gouvernement éthiopien a considéré, toutefois, que la région faisait partie de son propre territoire et n'a pas reconnu son occupation par les autorités italiennes. Le 2 novembre 1934, un groupe de 600 soldats éthiopiens environ est arrivé à Walwal dans le but déclaré d'assurer la protection des membres d'une commission anglo-éthiopienne chargée de l'établissement d'une ligne de démarcation entre l'Ethiopie et la Somalie ainsi que d'autres levés topographiques. Les troupes éthiopiennes ont pris possession de certains des puits malgré les protestations des forces italiennes. Un climat d'hostilité et de tension a commencé à s'instaurer entre les deux forces, dont les effectifs ont par la suite été augmentés. Le 5 décembre, à la suite d'un coup de feu provenant d'une source indéterminée, un véritable engagement a eu lieu. Cent trente soldats éthiopiens et 30 soldats italiens environ ont été tués dans cet engagement. Chaque partie a accusé l'autre d'avoir tiré le premier coup de feu.

473. La Commission italo-éthiopienne de conciliation et d'arbitrage constituée en vertu du Traité d'amitié, de conciliation et d'arbitrage du 2 août 1928 a été chargée de déterminer à qui incombait la responsabilité de l'incident, ainsi que d'examiner d'autres incidents de moindre importance survenus par la suite. Dans sa décision du 3 septembre 1935, la Commission, soulignant le caractère accidentel du premier coup de feu, a conclu ce qui suit :

La Commission est [...] portée à penser que cet incident a été dû à un malheureux concours de circonstances : le premier coup de feu pourrait avoir eu le même caractère accidentel que ceux, si nombreux et si fréquents, qui l'avaient précédé ; il est très compréhensible que, dans l'état de nervosité, d'excitation et de suspicion où étaient les troupes rivales, placées depuis deux semaines dans un dangereux voisinage, ce coup de feu ait déterminé les résultats regrettables qui ont suivi.

Dans ces conditions, la Commission [...] est arrivée à la conviction :

1<sup>o</sup> Qu'aucune responsabilité ne saurait être imputée du chef précis de l'incident de Walwal au Gouvernement italien ni à ses agents sur les lieux ; les allégations formulées contre eux par le Gouvernement éthiopien se trouvent notamment contredites par les multiples précautions prises par eux pour prévenir tout incident à l'occasion de l'affluence à Walwal de troupes régulières et irrégulières éthiopiennes et aussi par le défaut de leur part de tout intérêt à provoquer l'engagement du 5 décembre ; et

2<sup>o</sup> Que, si le Gouvernement éthiopien n'avait pas non plus raisonnablement intérêt à provoquer cet engagement, ses autorités locales ont pu par leur attitude, spécialement par la concentration et le maintien, après le départ de la Commission anglo-éthiopienne, de nombreuses troupes à proximité de la ligne italienne à Walwal, laisser l'impression qu'elles avaient des intentions agressives, ce qui paraîtrait rendre plausible la version italienne, mais que cependant il n'est pas démontré qu'elles puissent être rendues responsables du chef précis de l'incident du 5 décembre <sup>653</sup>.

474. Quant aux incidents postérieurs de moindre importance, la Commission a également considéré que

[...] de ces incidents, les premiers, ayant été la suite de celui de Walwal, ont eu un caractère accidentel, tandis que les autres ont été pour la plupart des incidents sans gravité, très ordinaires dans la région où ils se sont produits.

Dans ces conditions, la Commission est d'avis qu'il n'y a lieu de retenir pour ces incidents mineurs aucune responsabilité internationale <sup>654</sup>.

AFFAIRE DE LA FONDERIE DE TRAIL (*Canada/Etats-Unis d'Amérique*) [1938 et 1941]

475. Le fleuve Columbia, qui prend sa source au Canada, passe, près de Trail, en Colombie britannique, à côté d'une fonderie où les minerais de plomb et de zinc étaient fondus en grande quantité. La fonderie avait été créée en 1896 grâce à des capitaux américains, mais elle avait été rachetée par une société canadienne en 1906. En 1925 et 1927, respectivement, deux cheminées hautes de 125 mètres furent construites, et la fonderie augmenta sa production. Cette augmentation de la production eut pour effet d'accroître le volume et la concentration de l'anhydride sulfureux rejeté dans l'atmosphère. Les Etats-Unis soutenaient que l'augmentation de la hauteur des cheminées avait pour effet d'accroître la zone affectée sur le territoire des Etats-Unis. De 1925 jusqu'en 1931 au moins, l'anhydride sulfureux émis par la fonderie de Trail a occasionné des dommages dans l'Etat de Washington. La Commission mixte internationale créée en application de la convention anglo-américaine de 1909 recommanda le versement de la somme de 350 000 dollars à titre de compensation pour les dommages occasionnés jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1932, mais les Etats-Unis firent savoir au Gouvernement canadien que les conditions n'étaient pas encore satisfaisantes, et une convention d'arbitrage fut signée le 15 avril 1935.

476. Dans une sentence provisoire en date du 16 avril 1938, le tribunal arbitral déclara notamment :

En ce qui concerne [...] les « dommages occasionnés aux terres défrichées et aux améliorations y apportées » et les « dommages occasionnés aux terres non défrichées et aux améliorations y apportées », le Tribunal a conclu qu'il est prouvé que des dommages ont été occasionnés par les émanations depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1932 [...].

Puisque le Tribunal a conclu [...] que l'existence d'un préjudice a été prouvée, il devient nécessaire d'examiner ensuite la cause de ce préjudice [...].

En général, on peut affirmer que les témoins ont exprimé des opinions contraires et sont parvenus à des conclusions opposées en ce qui concerne la plupart des questions relatives à la cause du préjudice. [Toutefois,] le Tribunal est d'avis que les témoins ont été tout à fait honnêtes et sincères en exprimant leurs opinions et que les experts cités comme témoins sont parvenus à leurs conclusions en faisant appel uniquement à leurs hautes qualifications techniques [...].

[...] Les témoins des deux gouvernements semblent être fermement convaincus que les gaz rejetés par la fonderie étaient transportés par les vents de surface, et ils fondaient cette opinion sur [la] théorie du mécanisme de la diffusion des gaz. Le Tribunal ne peut accepter cette théorie [...].

Le Tribunal est d'avis que les gaz sortant des cheminées de la fonderie de Trail montent jusqu'aux courants atmosphériques d'altitude et sont transportés par ces courants vers l'aval d'une manière relativement continue pour autant que les vents dominants à cette altitude soufflent dans cette direction. [...] Le Tribunal est d'avis

<sup>653</sup> *Ibid.*, p. 1666.

<sup>654</sup> *Ibid.*, p. 1667.

que les fumées observées en différents points de la vallée se produisent lorsque ce courant atmosphérique d'altitude entre en contact avec l'atmosphère superficielle [...].

En ce qui concerne les terres défrichées et mises en culture, le Tribunal a conclu que des dommages consistant en une baisse du rendement des cultures causée par les fumées ont été occasionnés à des degrés divers chaque année, de 1932 à 1936; mais il n'a trouvé aucune trace de dommage au cours de l'année 1937 [...] <sup>655</sup>.

Dans ses conclusions, le tribunal accorda des indemnités pour les dommages causés de 1932 à 1937, mais il refusa d'accorder une indemnité pour ce que les Etats-Unis appelaient une « violation de souveraineté », et il décida qu'il ne pouvait pas, avec les renseignements dont il disposait, déterminer un régime permanent.

477. Dans sa sentence finale, rendue le 11 mars 1941, le tribunal estima qu'aucun dommage n'avait été occasionné, et un régime permanent fut déterminé. Il déclara notamment dans la sentence:

Comme l'indique le professeur Eagleton (dans *Responsibility of States in International Law*, 1928, p. 80): « Un Etat a l'obligation en tout temps de protéger les autres Etats des actes préjudiciables que pourraient commettre des personnes à partir du territoire placé sous sa juridiction. » [...] Les décisions internationales dans différents domaines depuis l'affaire de l'*Alabama*, et même antérieurement, sont fondées sur le même principe général, et, d'ailleurs, ce principe n'a pas été mis en question en tant que tel par le Canada. Cependant, la difficulté réelle surgit souvent lorsqu'il s'agit de déterminer, *pro subjecta materie*, ce qui doit être considéré comme un acte préjudiciable [...].

Aucune affaire relative à la pollution de l'air dont aurait été saisi un tribunal international n'a été portée à l'attention du Tribunal, et celui-ci n'a connaissance d'aucune affaire de ce genre. Le cas le plus analogue est celui de la pollution de l'eau. Mais, dans ce cas également, aucune décision d'un tribunal international n'a été citée ni trouvée.

Il y a toutefois, aussi bien ce qui concerne la pollution de l'air que la pollution de l'eau, certaines décisions de la Cour suprême des Etats-Unis qui peuvent légitimement servir de guides dans ce domaine du droit international, car il est normal de s'inspirer dans les différends internationaux, par analogie, des précédents établis par cette cour lorsqu'elle est saisie de différends entre Etats de l'Union ou d'autres différends concernant les droits quasi souverains de ces Etats, pour autant qu'aucune règle contraire n'existe en droit international et que les limitations de souveraineté inhérentes à la Constitution des Etats-Unis ne justifient pas le rejet de ces précédents [...].

Dans [...] l'affaire *Etat de New York c. Etat du New Jersey* (256 U.S. 296, 309), [...] la Cour a déclaré: « l'obligation qui incombe à l'Etat de New York de soutenir les accusations qu'il a faites est beaucoup plus grande que celle qui est imposée à un plaignant lorsqu'il s'agit d'un procès normal entre parties privées. Pour que la Cour suprême puisse décider d'exercer les pouvoirs extraordinaires que lui confie la Constitution afin de contrôler la conduite d'un Etat accusé par un autre, il faut que la violation des droits invoquée ait une ampleur considérable et qu'elle soit appuyée par des preuves évidentes et convaincantes. »

Ce que la Cour suprême dit au sujet des pouvoirs que lui confie la Constitution s'applique également aux pouvoirs extraordinaires accordés au Tribunal par la Convention. Ce qui s'applique entre les Etats de l'Union s'applique au moins également aux relations entre les Etats-Unis et le dominion du Canada [...].

C'est pourquoi le Tribunal estime que les décisions susmentionnées, prises dans leur ensemble, constituent une base appropriée pour ses propres conclusions, à savoir que, selon les principes du

droit international ainsi que selon la législation des Etats-Unis, aucun Etat n'a le droit d'utiliser ou d'autoriser l'utilisation de son territoire à des fins causant des dommages par la fumée aux biens ou aux personnes se trouvant sur le territoire d'un autre Etat, lorsque ces faits ont des conséquences graves et que le dommage est démontré par des preuves évidentes et convaincantes.

Les décisions de la Cour suprême des Etats-Unis sur lesquelles se fondent les présentes conclusions sont des décisions prises selon le principe d'équité, et une solution qui s'en inspire, accompagnée du régime préconisé ci-après, sera, de l'avis du Tribunal, « juste pour toutes les parties intéressées », tout au moins aussi longtemps que les conditions actuelles continueront à régner dans la vallée du fleuve Columbia.

Compte tenu des circonstances particulières de l'affaire, le Tribunal estime que le dominion du Canada doit être tenu responsable en droit international des activités de la fonderie de Trail. En dehors des engagements pris dans la Convention, le Gouvernement du dominion du Canada a donc l'obligation d'assurer que les activités de la fonderie soient conformes aux obligations du dominion au sens du droit international telles qu'elles ont été définies ci-dessus.

Par conséquent, le Tribunal répond de la manière suivante à la question n° 2: aussi longtemps que les conditions actuelles existent dans la vallée du fleuve Columbia, la fonderie de Trail sera priée de ne plus causer de dommages occasionnés par des fumées dans l'Etat de Washington; les dommages visés ci-dessus et leur étendue étant définis comme ceux pour lesquels les tribunaux des Etats-Unis pourraient décider d'accorder des dommages-intérêts lors de litiges entre personnes privées. L'indemnité pour ces dommages devrait être fixée de la manière dont les gouvernements [...] conviendraient. [...]

Etant donné que le Tribunal a [...] conclu que des dommages ont été occasionnés par la fonderie de Trail dans l'Etat de Washington depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1932, et étant donné que le Tribunal estime que d'autres dommages pourraient être causés à l'avenir à moins que les activités de la fonderie ne soient soumises à un certain contrôle, le Tribunal, répondant à la [troisième] question en tenant compte de la question précédente, décide, afin d'éviter que des dommages ne soient occasionnés, qu'un régime ou des mesures de contrôle seront appliqués aux activités de la fonderie et resteront entièrement en vigueur à moins que et jusqu'à ce qu'ils soient modifiés conformément aux dispositions fixées ci-après [...].

Le Tribunal estime que le régime prescrit aura probablement pour effet de supprimer les causes du présent différend et [...] d'empêcher que des dommages matériels ne soient occasionnés à l'avenir dans l'Etat de Washington <sup>656</sup>.

#### AFFAIRE DE WYTENHOVE (*France/Italie*) [1950]

478. M<sup>me</sup> et M<sup>lle</sup> Alice de Wytenhove, Françaises résidant à Milan de 1907 à 1939, décidèrent de quitter cette ville dans la crainte que leur inspiraient les événements politiques, mais, avant leur départ, elles confièrent en garde à une commerçante italienne, M<sup>me</sup> Enrica Corridori, un certain nombre de fourrures qui étaient leur propriété. En raison des bombardements fréquents qui atteignaient Milan pendant la seconde guerre mondiale, M<sup>me</sup> Corridori décida en août 1943 de transporter les fourrures à Caronno, mais celles-ci furent perdues au cours du trajet. Après la fin de la guerre, M<sup>mes</sup> de Wytenhove introduisirent une demande en indemnité au titre du paragraphe 4 de l'article 78 du Traité de paix de 1947 avec l'Italie, qui prévoyait que le Gouvernement italien paierait une indemnité pour les dommages subis, « du fait de la guerre », par les biens appartenant à des ressor-

<sup>655</sup> *Ibid.*, p. 1920 et 1922 à 1924 [tr. du Secrétariat].

<sup>656</sup> *Ibid.*, p. 1963 à 1966 et 1980.

tissants des Nations Unies en Italie. La Commission de conciliation franco-italienne instituée en exécution de l'article 83 du Traité de paix fut saisie du différend. Dans sa décision rendue le 11 novembre 1950, la Commission, après avoir admis que les fourrures en question avaient été perdues au cours d'un transfert « ayant pour objet de soustraire les fourrures [...] aux effets d'un bombardement éventuel », considéra toutefois que la perte des fourrures constituait « un cas fortuit » et qu'il n'était pas possible de considérer le dommage subi comme résultant « du fait de la guerre » au sens de l'article 78 du Traité de paix <sup>657</sup>.

AFFAIRE CURRIE (*Italie/Royaume-Uni*) [1954]

479. M. et M<sup>me</sup> Percy Currie, tous deux sujets britanniques, possédaient un certain nombre d'immeubles à Milan. Après que l'Italie eut déclaré la guerre au Royaume-Uni, leurs biens furent séquestrés en 1940 et 1941. Les immeubles ainsi placés sous séquestre subirent des dommages considérables à la suite d'un bombardement aérien en août 1943. Par la suite, l'état des immeubles se détériora parce qu'ils étaient exposés aux intempéries. Après la seconde guerre mondiale, M. et M<sup>me</sup> Currie introduisirent une demande d'indemnisation pour les dommages subis auprès de la Commission de conciliation anglo-italienne instituée en exécution de l'article 83 du Traité de paix avec l'Italie. Le Gouvernement italien soutint que sa responsabilité se limitait aux dispositions des paragraphes 4, al. a, et 4, al. d, de l'article 78 du Traité de paix. En ce qui concerne les dommages résultant de mesures discriminatoires prises à l'encontre de citoyens d'une nation ennemie, le Gouvernement italien considérait que sa responsabilité ne serait engagée que s'il était prouvé que l'administrateur-séquestre avait causé des dommages délibérément ou par négligence, et il invoquait les arguments suivants pour rejeter sa responsabilité dans ce cas :

[...] on ne peut pas reprocher à l'administrateur-séquestre de n'avoir pas fait réparer immédiatement pendant la guerre les dommages causés par les bombardements aériens; en réalité, l'omission dont on se plaint est due au fait que l'administrateur-séquestre était dans l'incapacité de prendre des arrangements dans ce sens, compte dûment tenu de l'état de guerre, du manque de matières premières et de main-d'œuvre, et des difficultés générales existant à l'époque <sup>658</sup>.

480. Dans sa décision rendue le 13 mars 1954, la Commission rejeta l'argumentation italienne, en déclarant qu'au titre des paragraphes invoqués du Traité de paix l'Italie était responsable des dommages, sans que l'on ait à tenir compte du fait que l'administrateur-séquestre pouvait ou ne pouvait pas faire effectuer les réparations nécessaires en temps voulu.

AFFAIRE DES BIENS ITALIENS EN TUNISIE (*France/Italie*) [1955]

481. Dans sa décision rendue le 25 juin 1955 au sujet du différend concernant les biens italiens en Tunisie, la Commission de conciliation franco-italienne instituée en exécution de l'article 83 du Traité de paix avec l'Italie

analysa de la manière suivante le lien entre la responsabilité internationale des Etats et la notion de « faute » :

[...] un lien de causalité entre ladite mesure (le séquestre) et le dommage ou la perte ne suffit donc pas pour faire naître la responsabilité du Gouvernement français; il faut en plus le lien de causalité entre la perte ou le dommage et la faute du Gouvernement français dans la personne de ses organes. Ceux-ci ont pu commettre une faute (négligence ou imprudence) dans la désignation de l'administrateur-séquestre (*culpa in eligendo*), ou dans la surveillance de la gestion (*culpa in custodiendo*), ou en donnant les instructions nécessaires (*culpa in instruendo*), ou en accordant les autorisations exigées par la législation interne (cf. art. 7 du décret résidentiel du 8 mars 1943); à son tour, l'administrateur-séquestre, lui aussi organe du Gouvernement français, peut avoir commis une faute *in committendo* ou *in omittendo*.

En théorie, le fondement de la responsabilité internationale des Etats est controversée; l'enseignement traditionnel, qui remonte à Grotius, exige la faute, tandis que Anzilotti et d'autres auteurs modernes se contentent du risque, et parlent d'une responsabilité objective fondée sur le rapport de causalité entre l'activité établie et le fait contraire au droit international (cf. Rousseau, *Droit international public*, p. 359 et 360; Verdross, *Völkerrecht*, 2<sup>e</sup> éd., p. 285; Guggenheim, *Traité de droit international public*, II, p. 49 et suiv.; Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, p. 348 et suiv.). La seconde opinion ne peut de toute façon être admise, par exemple en ce qui concerne les faits qui consistent dans l'omission de mesures préventives ou répressives à l'égard d'activités individuelles portant atteinte à des intérêts étrangers déterminés; dans ces hypothèses, l'Etat est responsable en tant que ses organes n'ont pas exercé un certain degré de diligence (Morelli, *op. cit.*, p. 350; Rousseau, *op. cit.*, p. 360). Précisément, dans le cas présent, le fait contraire au droit international n'est pas la mesure de séquestre, mais un prétendu défaut de diligence de la part de l'Etat français, ou plus précisément de celui qui agissait pour lui, dans l'exécution de ladite mesure, ce que le Gouvernement italien a reconnu même pour la période considérée. [...]

Par contre, il n'est pas nécessaire que la faute imputable au Gouvernement français ou à ses organes, fonctionnaires, agents, en particulier au séquestre, soit grave [...] <sup>659</sup>.

AFFAIRE DES ETABLISSEMENTS AGACHE (*France/Italie*) [1955]

482. En octobre 1939, une société française, Les Etablissements Agache, acheta une certaine quantité de chanvre à la société italienne Associazione Prodotti Canapa, ayant son siège à Naples. Pendant que cette marchandise était acheminée vers la France, la guerre fut déclarée et le chanvre resta bloqué en gare de Modane pendant près d'une année, après quoi il fut réexpédié à l'usine de l'Associazione, à Naples. Par la suite, la marchandise fut réquisitionnée par le Commandement allié. La somme versée par le Commandement allié, qui était nettement inférieure au montant payé à l'origine par la société française, fut déposée au Banco di Napoli à la disposition des Etablissements Agache le 10 septembre 1949. La société française introduisit une demande en indemnité contre le Gouvernement italien au titre du paragraphe 4, al. a, et 4, al. d, de l'article 78 du Traité de paix avec l'Italie. Le différend fut réglé par la Commission de conciliation franco-italienne instituée en exécution du traité. Dans sa décision, rendue le 15 sep-

<sup>657</sup> *Ibid.*, vol. XIII (numéro de vente: 64.V.3), p. 228.

<sup>658</sup> *Ibid.*, vol. XIV (numéro de vente: 65.V.4), p. 24 [tr. du Secrétariat].

<sup>659</sup> *Ibid.*, vol. XIII (*op. cit.*), p. 432. Le principe de faute énoncé dans cette décision fut réaffirmé et utilisé par le même tribunal à propos de l'Affaire des biens italiens en Tunisie (1959) [*ibid.*, p. 475 à 485].

tembre 1955, la Commission rejeta la demande, en établissant une distinction entre le dommage dû « à un fait de guerre ou à des mesures de guerre » et celui résultant « de la guerre, envisagée comme un fait ». La Commission fit le raisonnement suivant :

Si les deux wagons n'ont pas pu poursuivre leur route à partir de Modane (gare de destination), ce n'est nullement parce que le Gouvernement italien aurait pris une mesure discriminatoire à leur égard, ou à l'égard de toutes les marchandises de propriété française ou ennemie se trouvant en gare de Modane, mais uniquement parce que, la guerre ayant éclaté entre l'Italie et la France, le trafic ferroviaire fut interrompu à la frontière des deux pays.

La déclaration de guerre elle-même, de l'Italie à la France, n'entre pas en ligne de compte comme mesure discriminatoire au sens de ladite lettre *d*; elle ne constitue pas une mesure à l'encontre des biens, ni une mesure prise « pendant la guerre ». C'est plutôt la guerre, envisagée comme un fait, qui a causé l'arrêt des deux wagons en gare de Modane. [...]

...

Cette perte est certes une conséquence de la guerre, mais non d'un fait de guerre, au sens de l'interprétation que cette Commission a donnée de l'article 78, par. 4, *a*, du Traité de paix dans la décision du 8 mars 1951 [...].

...

[...] Le chanvre des Etablissements Agache a été réquisitionné par le Commandement allié et, s'il avait subi un dépérissement et un déchet, c'est à la suite du désordre que la guerre a apporté, d'une façon générale, dans les transports ferroviaires entre l'Italie et la France, et qui s'est manifesté particulièrement grave au détriment des marchandises arrivées en gare frontière de Modane au lendemain de la déclaration de guerre de l'Italie à la France <sup>660</sup>.

#### AFFAIRE RELATIVE À LA CONCESSION DES PHARES DE L'EMPIRE OTTOMAN (*France/Grèce*) [1956]

483. Le 1<sup>er</sup> avril (14 avril) 1913, la société française Collas et Michel (dite « Administration générale des phares de l'Empire ottoman ») et le Gouvernement ottoman signèrent un contrat prorogeant à partir du 4 septembre 1924 jusqu'au 4 septembre 1949 la concession accordée à cette société. Un différend apparut au sujet de la validité du contrat de 1913 en ce qui concerne les phares situés sur les territoires attribués à la Grèce à la suite des guerres balkaniques. Le différend fut d'abord soumis à la CPJI, qui décida le 17 mars 1934 <sup>661</sup> et le 8 octobre 1937 <sup>662</sup> que le contrat de 1913 était dûment intervenu et opérant vis-à-vis des phares situés sur les territoires susmentionnés ainsi que ceux situés sur les territoires de Crète, y compris les îlots adjacents, et de Samos, qui lui furent attribués à la suite des guerres balkaniques. Après ces décisions de la Cour, la société française et le Gouvernement hellénique entamèrent des négociations en vue du règlement de leurs réclamations respectives. Or, ils ne purent parvenir à un accord, et les Gouvernements français et hellénique portèrent le différend devant la Cour permanente d'arbitrage, en application du compromis du 15 juillet 1931. La Cour rendit sa sentence après la seconde guerre mondiale, les 24/27 juillet 1956.

<sup>660</sup> *Ibid.*, p. 703 et 704.

<sup>661</sup> *C.P.J.I.*, série A/B, n° 62, p. 4.

<sup>662</sup> *Ibid.*, n° 71, p. 94.

484. Parmi les réclamations examinées par la Cour, la *réclamation n° 15* concernait le phare de l'île de Paspargos, dont les autorités helléniques exigèrent le 2 avril 1915 la remise par la société Collas et Michel. Le 5 octobre 1916, le phare fut détruit par un bombardement effectué par des batteries turques placées sur la côte d'Asie mineure. Le Gouvernement hellénique fit bâtir à ses frais un fanal nouveau, mais il fut démontré que sa valeur était beaucoup moindre que celle du phare précédent lorsqu'il fut restitué à Collas et Michel à la suite de la remise de l'île aux autorités turques en 1928 en vertu du Traité de paix de Lausanne de 1923. La société introduisit donc une réclamation contre le Gouvernement hellénique pour la perte de valeur de l'équipement, les frais de remise en état, etc. Dans sa décision, la Cour permanente d'arbitrage déclara :

En ce qui concerne la moins-value du matériel et des approvisionnements, la Grèce a sans doute commis une irrégularité en exerçant sa mainmise sur eux en 1915; mais pour qu'un dommage soit générateur de responsabilité, il ne suffit pas qu'il soit consécutif à une faute; il faut encore qu'il existe un lien de causalité entre le fait et le dommage; or, le préjudice constitué par l'impossibilité pour la Grèce de remettre à la Société le phare dans le même état a été causé non par la mainmise de la Grèce, mais par le bombardement qui l'a fortement endommagé, bombardement constituant un cas de force majeure qui l'aurait atteint alors même qu'il serait resté aux mains de la Société, et dont la Grèce ne peut être considérée comme responsable. Aucune obligation n'incombe donc sur ce point à la Grèce, et le fait qu'elle a remis à la Société du matériel et des approvisionnements de moindre importance que ceux qu'elle a reçus ne comporte donc pas pour elle une dette d'indemnité <sup>663</sup>.

485. La *réclamation n° 19* (et *n° 21 en partie*) concernait l'évacuation forcée de l'Administration générale des phares de ses bureaux dans le port de Salonique en 1915, qui fut ordonnée par les autorités helléniques à la suite des soupçons d'espionnage pesant sur un membre du personnel de la société. L'Administration fut contrainte à occuper d'autres locaux et ne put récupérer son agence qu'en avril 1917. Mais, avant que le matériel de nature variée qui était entreposé dans l'agence temporaire n'eût été transféré à l'ancienne agence, un incendie survint le 18 août 1917 qui détruisit complètement ce matériel. La question était de savoir si la Grèce était responsable des pertes ainsi causées à Collas et Michel, soit par la nécessité de transférer leur agence ailleurs (*réclamation n° 21*), soit par l'incendie (*réclamation n° 19*) <sup>664</sup>. Le tribunal rejeta cette dernière réclamation en affirmant qu'on ne saurait admettre un rapport de causalité entre les dégâts consécutifs à l'incendie, qui ne fut aucunement provoqué par les autorités grecques, et l'évacuation. Il ajouta que « Les dégâts n'étaient ni une conséquence prévisible ou normale de l'évacuation, ni attribuables à un manque de précaution de la part de la Grèce <sup>665</sup> ».

486. La *contre-réclamation n° 10* opposée par la Grèce concernait la question de l'interprétation de l'article XII du contrat de concession de 1860 entre le Gouvernement ottoman et Collas et Michel, qui stipulait :

Bien que les frais d'entretien du matériel soient en totalité à la charge des concessionnaires, ils ne seront pas responsables des

<sup>663</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente: 63.V.3), p. 219 et 220.

<sup>664</sup> *Ibid.*, p. 217 et 218.

<sup>665</sup> *Ibid.*, p. 218.

dommages résultant des tremblements de terre, etc., c'est-à-dire des cas de force majeure. Ces cas survenant, les réparations seront payées par un prélèvement sur les recettes brutes jusqu'à concurrence de leur entier montant et avant toute répartition de ces recettes entre le gouvernement et les concessionnaires <sup>666</sup>.

La Grèce soutint que la disposition reproduite ci-dessus imposait à la société de supporter une partie des frais de réparation et de reconstruction engagés par les autorités grecques en ce qui concerne quatre phares qui avaient été détruits par des forces militaires turques ou allemandes en 1916. La France, pour sa part, s'efforça d'éliminer de la notion de « force majeure » dans l'article en question les événements de guerre, qui étaient des actions humaines. Le tribunal rejeta l'interprétation française de la force majeure pour les raisons suivantes :

<sup>666</sup> *Ibid.*, p. 241.

[...] Il est vrai que des actes de guerre sont des actions humaines, mais cela ne suffit pas par là même pour les exclure des cas de force majeure visés dans l'article XII en vue de régler les rapports entre l'Etat concédant et la société concessionnaire. Pour ces rapports, les dommages causés par des actes de guerre émanant d'un autre Etat, ennemi de l'Etat concédant, constituent indubitablement des dommages causés par force majeure, donnant lieu à réparation pour compte commun. Si donc la Turquie avait causé en 1916 des dommages de guerre à un phare situé sur un territoire de la Nouvelle-Grèce de 1913/1914, ces dommages tomberaient sans aucun doute, dans les rapports entre la Grèce, Etat concédant par subrogation, et la société, parmi ceux causés par force majeure et devraient donc être supportés à parts égales par les deux parties au contrat de concession <sup>667</sup>.

<sup>667</sup> *Ibid.*, p. 242. Toutefois, le tribunal estima que l'article XII ne s'appliquait pas à la réclamation en question, étant donné que le contrat de concession primitif était demeuré pour la Grèce *res inter alios acta* (*ibid.*, p. 244).

## CHAPITRE III

### Doctrine

487. Les positions et opinions doctrinales qui font l'objet du présent chapitre ont été regroupées en deux sections. La section 1 présente une sélection d'opinions doctrinales spécialisées exprimées par des publicistes dans des traités, des monographies, des articles parus dans des revues, etc. La section 2 est consacrée à l'étude de dispositions pertinentes de divers projets de codification du droit relatif à la responsabilité étatique préparés tant par des sociétés savantes que par des particuliers.

#### SECTION 1. — LA DOCTRINE À TRAVERS LES ÉCRITS DE PUBLICISTES

488. Les diverses opinions doctrinales reproduites dans la présente section sont présentées sous les rubriques suivantes: *a)* introduction à l'étude de la question: la « théorie de la faute » et la « théorie objective »; *b)* justifications théoriques de l'exception de force majeure ou de cas fortuit; *c)* conditions requises pour qu'il y ait légalement exception de force majeure ou de cas fortuit; *d)* causes matérielles de l'exception de force majeure ou de cas fortuit; *e)* effets juridiques de l'exception de force majeure ou de cas fortuit.

##### **a) Introduction à l'étude de la question: la « théorie de la faute » et la « théorie objective »**

489. La force majeure et le cas fortuit sont des notions juridiques qui impliquent automatiquement l'absence de toute « faute » de la part de quiconque a agi de la façon considérée <sup>668</sup>. Bien que les concepts de faute et de violation d'une obligation juridique ne soient pas nécessairement synonymes <sup>669</sup>, la force majeure et le cas fortuit

impliquent également l'absence de violation d'une obligation juridique génératrice de responsabilité <sup>670</sup>. La position des auteurs sur le point de savoir si la responsabilité de l'Etat pour des actes internationalement illicites est fondée sur la faute ou si elle découle « objectivement » de la violation d'une obligation internationale imputable à l'Etat, ainsi que sur la place qu'occupe l'élément de faute dans l'acte internationalement illicite et sur le sens à donner à la notion même de faute, ne pouvait donc que se refléter dans les théories avancées par ces mêmes auteurs pour tenter de justifier le fait que, comme la pratique des Etats et la jurisprudence internationale le confirment, la force majeure et le cas fortuit excluent bien

Ferrandière, *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par des étrangers*, Paris, Rousseau, 1925 [thèse], p. 74).

<sup>668</sup> Certains auteurs reconnaissent expressément que la force majeure est le « corollaire » du principe de la faute. Voir p. ex. B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Londres, Stevens, 1953, p. 224.

<sup>669</sup> « Les deux notions de violation du droit et de faute sont souvent confondues par les auteurs de droit interne. Pourtant, il s'agit là de deux concepts essentiellement différents » (A. Decencière-

<sup>670</sup> Selon R. L. Perret, « [...] si la responsabilité légale évoque toujours machinalement l'idée de faute pour un juriste du continent européen qui est nourri dans la tradition romaine, pour un juriste anglo-saxon elle évoquera nécessairement l'idée de devoir, et déjà nous avons dit que c'est cette idée qui a pénétré progressivement dans la pratique de droit des gens, à mesure que les relations internationales de l'Angleterre et des Etats qui ont hérité de la tradition de la *common law* se sont multipliées » (*De la faute et du devoir en droit international — Fondement de la responsabilité* [Zürcher Studien zum Internationalen Recht, n° 33], Zurich, Polygraphischer Verlag, 1962, p. 207).

dans certaines circonstances l'illicéité en droit international <sup>671</sup>.

490. Aussi avant d'en venir aux explications théoriques proprement dites qui ont été avancées par les auteurs de droit international pour justifier que la force majeure et le cas fortuit excluent l'illicéité, il est nécessaire d'examiner au moins de façon générale le problème de la faute du point de vue de la responsabilité internationale, problème qui est généralement considéré comme l'un des plus complexes de toute la théorie générale du droit international. Dans un article récent publié en 1968, Luzzatto rappelle la complexité du problème dans les termes suivants :

Une des questions les plus étudiées et les plus controversées qui se posent au sujet de la responsabilité des Etats en droit international est celle de la position de l'élément de faute, au sens le plus large du terme, dans l'acte internationalement illicite. Comme on le sait, le point est de savoir si les règles régissant la responsabilité en droit international constituent un système de responsabilité objective ou si la faute est un élément constitutif de l'acte illicite; s'il faut distinguer entre l'omission illicite et l'acte illicite, ou éventuellement entre la responsabilité de l'Etat pour des actes commis par des organes et la responsabilité de l'Etat pour des actes commis par des particuliers; et enfin si la faute ne pourrait pas jouer un rôle important — indépendamment de la notion d'illicéité, qui constituerait un problème distinct — en faisant naître l'obligation *ex delicto*, ou quelques-unes seulement des conséquences de l'acte illicite. La controverse porte tout autant sur l'approche à adopter pour régler ce problème et sur l'importance et les incidences pratiques qu'il a réellement que sur la solution à y apporter. Tant d'éminents auteurs ont écrit sur ce sujet qu'il pourrait sembler superflu d'y consacrer plus de temps; le fait est que toute nouvelle étude du problème qui serait menée selon l'approche traditionnelle risquerait bien de se révéler inutile. En outre, toutes les doctrines se heurtent à des obstacles qui les empêchent de donner une explication claire et convaincante de la pratique internationale. En conséquence, si l'on ne veut pas être contraint de conclure qu'il n'existe pas dans ce domaine de critère juridique susceptible de guider les relations internationales et que chaque cas est régi par ses propres critères, nous devons procéder à un nouvel examen de ce problème, en commençant par réexaminer et clarifier les prémisses même du raisonnement sur lequel des auteurs ont bâti leur doctrine, pour finir par donner une explication aussi exhaustive que possible des réalités de la situation internationale.

Pour mener à bien cette tâche, il semblerait qu'il soit nécessaire de renoncer, tout au moins provisoirement, à expliquer de façon générale le régime de responsabilité applicable en vertu du droit international dans tous les cas possibles. Si l'on examine les différentes thèses qui ont été avancées à ce sujet, il apparaît mani-

este que ni le critère de la faute ni le principe contraire de la pure causalité (pris en tant que fondement d'un régime de responsabilité pour risque ou de quelque autre régime de responsabilité) ne peuvent rendre compte de toutes les positions prises par les Etats en ce domaine. Il est d'ailleurs singulièrement difficile de déterminer exactement quelle est cette pratique en raison de l'absence quasi totale de toute allusion à l'une ou l'autre de ces solutions dans les textes pertinents, qu'il s'agisse de décisions jurisprudentielles, de déclarations d'organes étatiques, d'accords internationaux ou d'autres textes. Cet état de choses est lui-même très probablement dû au fait que les auteurs ont sur ce point des vues divergentes. Il n'y a d'ailleurs là rien d'étonnant: en fait, les praticiens du droit s'emploient activement à régler des cas individuels, sans s'interrompre pour se pencher sur des problèmes de systématisation, qui relèvent de la théorie. Toutefois, rares sont les domaines où il est aussi difficile de trouver dans les données de base le point de départ d'une interprétation systématique.

Mais puisqu'il ne semble pas du tout souhaitable, du point de vue méthodologique, d'exclure l'examen de certains cas pratiques pour la simple raison qu'ils sont difficiles à classer, il semblerait que l'on soit justifié, comme on l'a déjà dit, à procéder avec une certaine prudence, sans oublier évidemment que le rôle de la faute peut varier d'une affaire à l'autre [...]<sup>672</sup>.

491. Contre la doctrine germanique des repréailles fondées sur la responsabilité collective pour le préjudice causé à un Etat ou à ses ressortissants par un Etat étranger ou par ses ressortissants, Grotius a introduit en droit international la doctrine, héritée du droit romain, de la responsabilité fondée sur la faute (*culpa*). Grotius est parti de l'ancien et célèbre principe de droit romain *Ex tali culpa obligatio naturaliter oritur si damnum datum est* (« d'une telle faute subjective naît naturellement une obligation s'il y a eu dommage »), qu'il a appliqué à la fois aux actes que les gouvernements commettent par l'intermédiaire de leurs agents et aux actes des particuliers. Pour ce qui est des actes des gouvernements, il a déclaré :

Si l'on est responsable du fait des personnes que l'on a à son service, lors même qu'on n'y a rien contribué par sa faute, ce n'est pas selon le droit des gens, dont il s'agit dans cette question, mais selon le droit civil; et cette règle même du droit civil n'est pas générale; elle ne regarde que les *patrons de navire*, et quelques autres sortes de personnes, à l'égard desquelles on a ainsi réglé les choses pour des raisons particulières <sup>673</sup>.

Concernant les actes de particuliers, Grotius déclare : « Une société civile, comme tous les autres corps, n'est pas responsable des actions de chaque particulier auxquelles elle n'a rien contribué en faisant ou ne faisant pas certaines choses <sup>674</sup>. » Cet acte ou cette négligence qu'elle a elle-même commis, c'est-à-dire la faute de l'Etat, réside, lorsqu'il s'agit d'actes de particuliers, dans la *patientia* et le *receptus*, c'est-à-dire dans le fait pour l'Etat de se rendre complice de l'acte illicite en tolérant qu'il soit commis ou en l'acceptant. Il y aurait *patientia* lorsque l'Etat ne prévient pas l'acte du particulier comme il est tenu de le faire, et *receptus* lorsque l'Etat empêche que l'individu incriminé soit puni en refusant soit de l'extrader soit de le punir lui-même. La faute (*culpa*)

<sup>671</sup> Evoquant la question des limites de la responsabilité internationale devant l'American Society of International Law à Washington en 1925, J. B. Scott déclarait :

« Le gouvernement de chaque pays est responsable envers les autres pays de tout manquement à une obligation. Toutefois, il doit y avoir une limite à la responsabilité. Il faut présumer que chaque gouvernement est désireux de s'acquitter de ses obligations et d'éviter que l'Etat étranger ou ses ressortissants ne subissent un préjudice ou un dommage. Quelquefois pourtant, le préjudice ou le dommage se produit si brusquement qu'il est impossible de le prévoir ou de le prévenir. Dans ce cas, semble-t-il, l'Etat ne devrait être responsable que du préjudice qui était raisonnablement prévisible, et ne devrait encourir aucune responsabilité lorsqu'il lui était impossible, compte tenu des circonstances, de prévenir le préjudice. » (« The codification of international law in America », *Proceedings of the American Society of International Law at its nineteenth annual meeting [Washington (D.C.), April 23-25, 1925]*, Washington (D.C.), American Society of International Law, 1925, p. 34.)

<sup>672</sup> R. Luzzatto, « Responsabilità e colpa in diritto internazionale », *Rivista di diritto internazionale*, Milan, vol. 51, fasc. 1, 1968, p. 53 à 57 [tr. du Secrétariat].

<sup>673</sup> H. Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, tr. de J. Barbeyrac, Amsterdam, de Coup, 1724, t. II, p. 529.

<sup>674</sup> *Ibid.*, p. 636.



sur laquelle Grotius fondait la responsabilité internationale était conçue comme une « faute subjective » de l'Etat lui-même, et excluait la responsabilité pour des actes ou des omissions résultant de cas fortuits<sup>675</sup>. Les disciples de Grotius, Zouch, Pufendorf<sup>676</sup>, Wolff, Vattel, Burlamaqui, etc., ont réaffirmé, en y apportant quelques modifications et en l'assortissant de quelques exceptions, le principe de la responsabilité internationale fondé sur la faute. Vattel, par exemple, a écrit :

[...] il serait injuste d'imputer à la nation, ou au souverain, toutes les fautes des citoyens. On ne peut donc dire en général que l'on a reçu une injure d'une nation parce qu'on l'aura reçue de quelqu'un de ses membres.

Mais si la nation, ou son conducteur, approuve et ratifie le fait du citoyen, elle en fait sa propre affaire: l'offensé doit alors regarder la nation comme le véritable auteur de l'injure, dont peut être le citoyen n'a été que l'instrument.

Si l'Etat offensé tient en sa main le coupable, il peut, sans difficulté, en faire justice et le punir. Si le coupable est échappé et retourné dans sa patrie, on doit demander justice à son souverain.

Et puisque celui-ci ne doit point souffrir que ses sujets molestent les sujets d'autrui, ou leur fassent injure, beaucoup moins qu'ils offensent audacieusement les puissances étrangères, il doit obliger le coupable à réparer le dommage, si cela se peut, ou le punir exemplairement, ou enfin, selon le cas et les circonstances, le livrer à l'Etat offensé, pour en faire justice. [...]

Le souverain qui refuse de faire réparer le dommage causé par son sujet, ou de punir le coupable, ou enfin de le livrer, se rend en quelque façon complice de l'injure, et il en devient responsable [...]<sup>677</sup>.

492. Au XIX<sup>e</sup> siècle, les internationalistes, suivant fidèlement les traces de Grotius, ont adopté le principe romain de la faute (*culpa*) comme fondement de la responsabilité en droit international. Phillimore déclare par exemple, dans un chapitre consacré à la légitime défense, que

Chaque fois que le territoire d'un Etat est envahi — que les forces d'invasion soient composées de réfugiés du pays envahi ou de ressortissants du pays d'où l'invasion a été lancée ou des deux —, le gouvernement du pays envahi est en droit d'avoir l'assurance que le pays d'où l'invasion a été lancée n'a pas sciemment aidé ou

<sup>675</sup> Grotius considère « la règle de la *culpa pure* comme conforme à l'ordre de nature: c'est pourquoi elle est également valable en droit international » (M. G. Cohn, « La théorie de la responsabilité internationale », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1939-II*, Paris, Sirey, 1939, t. 68, p. 242).

<sup>676</sup> « Avec les écrits de Pufendorf, la théorie classique de la responsabilité internationale connaît une évolution. Pufendorf ne fit apparemment que reprendre les conclusions de Grotius, mais il y introduisit incidemment un élément nouveau qui allait faire évoluer sensiblement la théorie. Après Pufendorf, la théorie de la responsabilité internationale prend une orientation « objective », du fait de l'importance particulière qu'y acquièrent les présomptions. Pufendorf a bâti sa théorie sur les notions d'asile et de complicité, qu'avait utilisées Grotius pour établir la responsabilité de l'Etat pour des actes commis par des particuliers. L'Etat n'était responsable que s'il avait connaissance du fait illicite et avait le pouvoir et les moyens de le prévenir. Mais Pufendorf corrigeait ou complétait ce principe en déclarant que « l'Etat est présumé avoir connaissance du fait de même qu'il est présumé être en mesure de prévenir le crime » (Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo*, lib. VIII, chap. VI, sect. 12). La présomption marquait le premier pas vers l'objectivation prétendue de la responsabilité internationale. » (M. Aguilar Navarro, « La responsabilidad internacional y la organización de la sociedad internacional », *Escuela de Funcionarios Internacionales, Cursos y Conferencias I, 1955-1956*, Madrid, 1957, t. 1, p. 153.)

<sup>677</sup> E. de Vattel, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle*, livre II, chap. VI, Washington (D.C.), Carnegie Institution of Washington, 1916, vol. I, p. 310 à 312.

encouragé les envahisseurs en tolérant ou en approuvant l'invasion (*patientia aut receptu*)<sup>678</sup>.

En fait, il a fallu attendre la fin du XIX<sup>e</sup> siècle pour voir tout d'abord Triepel, puis, au début du XX<sup>e</sup> siècle, Anzilotti, soutenir des théories contraires. Partant du postulat que les règles juridiques de la communauté internationale n'existent que par le bon vouloir de l'Etat, lequel ne se lie que pour autant qu'il le veut bien, Anzilotti est arrivé en 1902 à la conclusion que l'Etat est responsable non pas pour éventuellement avoir eu une intention coupable ou criminelle, mais pour ne pas s'être acquitté d'une obligation que lui impose le droit international, pour avoir manqué à une obligation qu'il a envers d'autres Etats. Anzilotti, pour qui la faute, au sens large de *dolus* et de *culpa*, « exprime une attitude de la volonté en tant que réalité psychologique », considérait qu'il n'était pas possible de parler de la faute « sans se référer au sujet »<sup>679</sup>. A son avis, ce n'est pas la faute (*dolus, culpa*), mais un fait contraire au droit international qui fait naître la responsabilité: « en droit international, l'*animus* de l'individu-organe n'est pas la cause ou la condition de la responsabilité; celle-ci naît du seul fait de la violation d'un devoir international de l'Etat »<sup>680</sup>.

493. La thèse soutenue par Anzilotti marqua la fin du consensus qui régnait jusque-là parmi les auteurs au sujet de la responsabilité internationale; ceux-ci se sont dès lors divisés *grosso modo* en deux groupes. Les uns continuent à considérer que pour qu'il y ait responsabilité internationale il faut qu'il y ait faute, alors que les autres soutiennent que la responsabilité internationale dérive « objectivement » de la violation d'une obligation internationale causée par un acte ou une omission imputable à l'Etat sans qu'il soit nécessaire de prouver l'existence d'un élément subjectif supplémentaire comme la faute (*culpa*). Entre ces deux grands courants, un groupe d'auteurs, parmi lesquels Benjamin, Buxbaum, Shön, Strupp, Jess, de Visscher, etc., ont avancé diverses théories intermédiaires. De plus, la faute n'est généralement plus présentée comme renvoyant à l'Etat lui-même, ainsi que le fit Grotius, mais à l'organe ou à la personne qui agit au nom de l'Etat. Les différentes phases de l'évolution de la doctrine juridique internationale sur le problème de la faute dans le contexte des délits internationaux ont été résumées en 1940 par Ago dans un article où, comme on le verra ci-dessous, il expose de façon exhaustive la théorie moderne de la faute<sup>681</sup>:

<sup>678</sup> Sir Robert Phillimore, *Commentaries upon International Law*, 3<sup>e</sup> éd., Londres, Butterworth, 1879, p. 316 et 317 [tr. du Secrétariat].

<sup>679</sup> D. Anzilotti, *Cours de droit international*, tr. française de G. Gidel d'après la 3<sup>e</sup> édition italienne, Paris, Sirey, 1929, vol. I, p. 496 et suiv.; et « La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers », *Revue générale de droit international public*, Paris, t. XIII, n<sup>os</sup> 1 et 3 (1906), p. 13 et suiv. [réimprimé dans *Scritti di diritto internazionale pubblico*, Padoue, CEDAM, 1956, t. 1<sup>er</sup>].

<sup>680</sup> Anzilotti, *Cours de droit international (op. cit.)*, p. 501.

<sup>681</sup> L'auteur conclut que, « en droit international général, la faute *lato sensu* constitue une condition subjective indispensable pour l'imputation de la responsabilité d'un fait internationalement illicite » (R. Ago, « La colpa nell'illecito internazionale », *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padoue, CEDAM, 1940, t. 3, p. 206 [tr. du Secrétariat].)

La conception traditionnelle, qui est la conséquence du renouveau d'intérêt dont a bénéficié au cours des années l'école romaine de droit aux dépens de l'école germanique, fut ébauchée par Alberico Gentili et progressivement précisée par Hugues Grotius. [...] Après avoir défini, parmi les sources des obligations, le *maleficium* comme étant une infraction fautive à une obligation juridique, le grand maître néerlandais se posa le problème de la responsabilité des *reges ac magistratus* pour les faits de leurs ministres et fonctionnaires de même que pour les faits de leurs sujets, et nia que les détenteurs du pouvoir suprême puissent être tenus pour responsables sans qu'il y ait faute de leur part: une responsabilité, disait-il, ne peut leur être imputée que s'ils sont coupables de ne pas avoir pris contre les actes incriminés les mesures nécessaires de prévention ou de répression. C'est sur la base de cet enseignement que se développa donc, après Grotius, la théorie, devenue traditionnelle, de la responsabilité internationale pour *patientia* ou *receptus*, successivement réaffirmée par tous les disciples de Grotius, de Zouch à Pufendorf, à Wolff, à Cocceius, à Burlamaqui, et surtout à Vattel. Selon cette théorie, l'Etat, identifié en quelque sorte avec ses organes suprêmes, ne peut être tenu pour responsable des actions illicites de ses fonctionnaires ou des particuliers en général à moins qu'il ne s'en rende lui-même complice ou finisse par les faire siennes en les approuvant ou en les ratifiant, ou encore en se refusant à punir le coupable.

Cette même façon de voir s'est transmise, sans subir de changements essentiels, à la doctrine du XIX<sup>e</sup> siècle, où elle s'est répandue en Italie, en France, en Allemagne, dans les pays hispano-américains, et surtout dans les pays anglo-saxons. Certains auteurs, par exemple Calvo, Bonfils et d'autres, ne traitent de la responsabilité internationale que par rapport aux actes des particuliers. D'autres, surtout Phillimore et Hall, se rattachent à un point de vue exprimé par Pufendorf, introduisant certaines aggravations de la responsabilité de l'Etat, par exemple la présomption que la complicité pour *patientia* de l'Etat existe, sauf preuve contraire, dans tous les actes d'infraction commis par ses sujets, si bien que *prima facie* l'Etat doit être tenu responsable dans toute hypothèse. Mais les lignes fondamentales de la doctrine restent toujours les mêmes, en ce sens que l'on parle toujours d'une responsabilité internationale comme d'une responsabilité du gouvernement pour les actes de ses subordonnés, fonctionnaires et surtout particuliers, et que l'on admet toujours le principe que l'Etat, avec ou sans présomptions défavorables, n'est responsable que s'il a lui-même commis une faute.

2. La première déviation essentielle de la ligne traditionnelle se rencontre dans la doctrine de Triepel. Cet auteur ne traite du problème de la faute que par rapport à la responsabilité de l'Etat pour les actes des particuliers. A cet égard, il distingue deux espèces différentes de responsabilité internationale, ayant une origine différente, même si elles sont provoquées par le même fait: d'un côté, l'obligation de concéder la réparation, obligation qui ne naîtrait, conformément en cela à la doctrine de Grotius, qu'après constatation, à propos de la lésion individuelle, de l'existence d'une *patientia*, et par là d'une faute de l'Etat, dont elle serait plus particulièrement l'effet; de l'autre côté, l'obligation de donner une satisfaction à la nation étrangère offensée, obligation qui naîtrait au contraire de l'action individuelle, indépendamment de toute faute de l'Etat. C'est dans la violation de cette deuxième obligation que, suivant Triepel, on pourrait voir l'essence du *receptus*, rapproché à tort de la *patientia* de la doctrine traditionnelle, alors qu'il serait en fait la violation d'un devoir non primaire, mais secondaire, et serait déterminé précisément par l'existence de l'action individuelle. L'obligation de réparer serait donc la forme de responsabilité découlant de la faute de l'Etat. L'obligation de donner satisfaction par la punition de l'individu auteur de la lésion serait au contraire la forme typique de la responsabilité de l'Etat pour les actes des particuliers, responsabilité qui aurait donc un caractère exclusivement objectif.

La doctrine de Triepel a rencontré peu de disciples, et cela s'explique facilement par son manque de cohérence. S'il faut en effet reconnaître à Triepel le mérite d'avoir affirmé le premier que

l'Etat ne répond que de sa propre conduite, on ne comprend pas comment il peut ensuite affirmer que l'obligation de punir le particulier coupable est une conséquence de la responsabilité que l'Etat encourt du fait du particulier, plutôt qu'une obligation internationale primaire dont l'infraction seule donne lieu à responsabilité. Même les raisonnements exposés par Triepel à l'appui de son point de vue paraissent d'ailleurs défectueux et méritent pleinement les critiques qu'on leur a adressées.

3. Beaucoup plus organique, plus approfondie dans ses bases, et infiniment plus décisive pour le développement progressif du mouvement doctrinal devait être au contraire l'attitude prise, dès le début de notre siècle, par Anzilotti, position nettement antithétique de celle de la tradition. La thèse de ce grand savant est que l'imputabilité, définie comme le rapport entre le fait objectivement contraire au droit et l'activité de l'Etat, doit être considérée comme un simple rapport de causalité, indépendant de tout fondement subjectif, de tout dol ou de toute faute de l'agent lui-même. Dans ce sens, il faudrait concevoir la responsabilité internationale comme étant, dans toute hypothèse, exclusivement objective. En raison même de l'influence qu'elle a eue sur l'évolution de la doctrine, il faut examiner les points essentiels de cette théorie, qui peut être brièvement résumée comme suit: le dol et la faute désignent, à strictement parler, des attitudes de la volonté comme fait psychologique, et l'on ne peut donc en parler qu'à l'égard des personnes physiques. Le problème est, partant, de voir si la conduite contraire au droit international, pour pouvoir être imputée à l'Etat, doit être ou non l'effet du dol ou de la faute des personnes physiques-organes de l'Etat. Or, la volonté et l'action des organes ne peuvent être considérées comme la volonté et l'action de l'Etat que si le droit de ce dernier le permet: c'est le droit interne de l'Etat qui établit dans quelle hypothèse une conduite de la personne physique-organe peut être attribuée à l'Etat. Par conséquent, dans les cas où l'action des organes fait naître, suivant le droit international positif, une responsabilité internationale de l'Etat, on peut distinguer deux hypothèses différentes: l'hypothèse où l'action de l'organe est en même temps contraire au droit des gens et au droit interne, et l'hypothèse où elle est contraire au droit international, mais conforme au droit étatique. Dans la première hypothèse, la faute de l'individu-organe qui a agi contrairement aux lois de son Etat exclut logiquement, dit Anzilotti, que l'acte de l'individu puisse être regardé comme un acte de l'Etat. Si, dans ce même cas, une règle coutumière internationale affirme également la responsabilité de l'Etat, cela signifie que la responsabilité n'est pas fondée sur une faute des agents, mais sur une vraie et propre garantie que l'Etat doit fournir pour toutes les lésions provenant de l'activité de son organisation. Dans la deuxième hypothèse, lorsque l'individu-organe agit en violation du droit international, mais conformément à sa compétence interne, son action doit certainement être tenue pour imputable à l'Etat. Mais, continue Anzilotti, on ne peut pas parler d'une faute de l'individu-organe qui a agi conformément aux lois de son Etat. Et puisque même dans ce cas, sans aucun doute, l'Etat est responsable internationalement, il s'ensuit que, même dans ce cas, l'imputation a lieu sans qu'on tienne aucun compte de la faute, et que la responsabilité internationale est purement objective.

En bonne logique, Anzilotti applique également ce principe aux cas de responsabilité pour les actes de particuliers; cette forme de responsabilité, comme il le constate à juste titre, est toujours et exclusivement une responsabilité pour les actes d'organes en ce sens qu'elle ne découle ni de l'acte d'un particulier ni d'une forme de participation délictueuse ou fautive de l'Etat à un tel acte, mais plutôt du manquement à un devoir international incombant directement à l'Etat: le devoir de ne pas tolérer l'acte du particulier ou de punir son auteur si l'acte a été commis. Anzilotti note que l'Etat n'est pas pour autant tenu, ce qui serait inadmissible, d'interdire absolument tout acte illicite de la part de l'un quelconque de ses ressortissants, mais simplement d'adopter une politique déterminée en vue de prévenir et de réprimer de tels actes. Par conséquent, si l'acte se produit alors que le gouvernement a adopté une telle politique ou que les mesures préventives et répressives nécessaires ont

été prises, la responsabilité internationale n'est pas engagée, non pas parce que l'Etat n'a pas commis de faute, mais simplement parce qu'il n'y a pas eu violation de l'obligation internationale, qui a été pleinement respectée. Donc, dans ce domaine aussi, en dépit d'une plus longue tradition, la doctrine de la responsabilité internationale fondée sur la faute n'est que le résultat d'une analogie simple et commode et devrait, en toute rigueur, être totalement abandonnée.

4. L'apparition de la théorie exposée ci-dessus a eu pour résultat de détruire définitivement l'unité de doctrine qui existait auparavant sur le problème de la faute. Il est certain que quelques notions fondamentales, telle la notion que l'Etat ne répond jamais que de son propre fait et que par fait et faute de l'Etat l'on ne peut entendre que le fait ou la faute de ses organes, restent acquises; mais si, et dans quels cas, une faute des organes est requise pour qu'il y ait responsabilité internationale de l'Etat, voilà un point qui est extrêmement controversé.

Certains auteurs, pas très nombreux à la vérité, se rallient pleinement aux conclusions d'Anzilotti. Tels sont, dans la doctrine italienne, Romano et Cavaglieri, ce dernier se déclarant toutefois d'accord avec Anzilotti seulement de *lege ferenda*, tandis que, de *lege lata*, il reconnaît que la pratique est incertaine sur ce point et qu'il s'agit d'un problème d'interprétation qui doit être réglé cas par cas. Scerni et Monaco affirment également qu'il s'agit d'interpréter correctement la règle juridique qui est présumée avoir été violée. Dans les doctrines étrangères, la tendance absolument négative par rapport à la question de la faute est suivie par Decencière-Ferrandière, qui se contente de reprendre les arguments avancés par Anzilotti, par Bourquin, par Lapradelle et Politis dans leur commentaire de l'affaire de l'*Alabama*, par Basdevant, et même par Kelsen, suivant lequel on doit laisser totalement de côté la relation psychologique existant entre l'organe auteur du tort et le tort lui-même, aussi bien par rapport à ce qu'il appelle l'imputation centrale (« zentrale Zurechnung ») — réalisée par le droit interne — du fait de l'organe à l'Etat que par rapport à ce qu'il appelle l'imputation périphérique (« periphäre Zurechnung ») — opérée par le droit international — de la sanction à l'Etat. C'est toujours à cette même tendance qu'adhèrent en substance Eagleton, et aussi Borchart, lequel estime opportun d'exclure une notion telle que la faute, qui, étant donné son acception très discutée, risque d'apporter plus de confusion en la matière.

La plupart des auteurs, au contraire, restent favorables à l'idée traditionnelle de la faute comme fondement nécessaire de la responsabilité internationale. Mais il faut remarquer qu'aucun d'entre eux n'essaie de réfuter théoriquement d'une façon satisfaisante les objections opposées à la thèse qu'ils accueillent. La plupart, tels Oppenheim, von Liszt, Fauchille et Hershey, se bornent à affirmer sans démontrer; d'autres, tels Heilborn, Hatschek et Lauterpacht, demeurent attachés — certains d'entre eux avec aveuglement, bien qu'on les accuse d'avoir recours à des fictions insoutenables — au vieux principe de la responsabilité de l'Etat pour *culpa in eligendo*, ou de la faute des organes législatifs ou constitutionnels suprêmes responsables d'avoir ordonné ou permis, par les règles qu'ils ont créées, les délits internationaux commis par les organes qui leur sont subordonnés. Lauterpacht semble adresser une bonne critique aux défenseurs de la théorie objective lorsqu'il dit qu'en niant qu'un organe qui agit conformément aux obligations mises à sa charge par le droit interne puisse être jugé fautif, ils négligent le fait que ce même organe peut néanmoins être fautif du point de vue de ses obligations internationales — mais il ne pousse pas son argument assez loin. Seul Strisower, dans son rapport bien connu sur la responsabilité des Etats pour les dommages causés à des étrangers, présenté à la session de Lausanne de 1927 de l'Institut de droit international, a essayé de soutenir efficacement sa théorie qu'une faute de l'Etat, entendue comme une négligence de la part de ses organes, est nécessaire pour établir la responsabilité. Mais lui aussi se base sur des arguments tirés d'un examen de la pratique, bien plus qu'il ne se livre à une démonstration scientifique du caractère erroné de la théorie contraire. Et l'on sait que l'opposition entre

les deux tendances, qui s'est manifestée d'une façon aiguë à la session de Lausanne lors de la discussion de ce rapport, ne donna lieu à aucune réfutation logique de la théorie objective. Cette opposition dut au contraire être résolue à la majorité des voix par une espèce de compromis, à savoir par une victoire de principe de la théorie de la faute, sauf exception dans le cas où une responsabilité sans faute est établie par une règle particulière, conventionnelle ou même coutumière.

Entre les deux opinions extrêmes, dont l'une est fondée sur un raisonnement logique tenu pour irréfutable, et l'autre surtout sur la difficulté de faire entrer la pratique des Etats dans le cadre d'une théorie purement objective de la responsabilité, il était naturel que des théories intermédiaires et des tentatives de conciliation se manifestassent. Il y a eu tout d'abord la doctrine de Benjamin, selon laquelle le principe de la faute s'appliquerait lorsque l'Etat encourt une responsabilité du fait de ses propres actes, et non pas dans les cas où l'Etat encourt une responsabilité du fait des actes commis par des particuliers sur son territoire. Un point de vue semblable a été soutenu par Buxbaum, qui voit dans la faute la prémisses nécessaire pour les délits internationaux « immédiats », c'est-à-dire commis par des organes étatiques agissant dans les limites de leur compétence interne, mais considère que dans le cas des délits indirects, c'est-à-dire de délits commis par des organes non compétents, il n'est pas nécessaire qu'il y ait faute de l'Etat. Enfin, presque diamétralement opposée est la théorie de Schoen, accueillie par Fedozzi, par de Visscher et par Ruegger, qui adopte la théorie objective dans les cas dits de responsabilité pour faits d'organes, tandis qu'elle lui préfère la théorie de la faute dans les cas dits de responsabilité pour faits des particuliers. Strupp n'élargit guère le domaine concédé à la faute par Schoen, en acceptant la thèse de la responsabilité objective en règle générale pour tous les délits d'action dus à des organes de l'Etat, tandis que pour les délits d'omission une règle coutumière résultant de la pratique dérogerait à la règle générale, et établirait la responsabilité pour faute. Une autre théorie particulière est celle de Jess, qui pose, parmi les conséquences de la responsabilité, une distinction bien nette entre la réparation — due seulement en cas de responsabilité de l'Etat pour les faits illicites de ses organes — et la satisfaction — due même dans les cas qu'il appelle de responsabilité directe de l'Etat pour les faits des particuliers —, et qui affirme que la condition de la faute serait requise en ce qui concerne l'obligation de réparer, tandis que le principe de la responsabilité pour risque régirait l'obligation de donner satisfaction. Enfin, on peut indiquer encore l'opinion de Ballardore-Pallieri, qui voit dans la conduite d'un sujet contraire à une règle juridique internationale la seule condition nécessaire pour l'existence d'un fait illicite international, mais qui affirme en même temps que cette conduite doit être accompagnée par l'élément de la faute pour que naisse une obligation *ex delicto* ou l'obligation de réparer ou d'offrir une satisfaction morale.

La conclusion évidente est qu'il existe un nombre considérable de théories, même si n'ont été mentionnées ici que les plus connues et les plus importantes. La plupart de ces théories et de ces thèses renferment certainement quelques éléments de vérité et ne sont pas dépourvues d'utilité, mais leur diversité même montre clairement qu'il est nécessaire de réexaminer les prémisses sur lesquelles elles sont bâties, réexamen qui permettra de découvrir la cause de tant de divergences et d'élaborer une théorie plus satisfaisante à tous les égards<sup>682</sup>.

494. Dans la doctrine du droit international relative au fondement de la responsabilité internationale, la division entre partisans de la « théorie de la faute » et partisans de la « théorie objective » s'est maintenue après la seconde guerre mondiale. Parmi les auteurs qui sont fréquemment cités comme étant en général favo-

<sup>682</sup> *Ibid.*, p. 177 à 189 [tr. du Secrétariat]. Voir aussi *id.*, « Le délit international », *Recueil des cours...*, 1939-II, Paris, Sirey, 1947, t. 68, p. 477 et suiv.

rables à la théorie de la faute, on peut mentionner les noms suivants: Accioly<sup>683</sup>, Ago<sup>684</sup>, Brierly<sup>685</sup>, Carlebach<sup>686</sup>, Cavaré<sup>687</sup>, Dahm<sup>688</sup>, Favre<sup>689</sup>, Garde Castillo<sup>690</sup>, Hostie<sup>691</sup>, Levin<sup>692</sup>, Miele<sup>693</sup>, Morelli<sup>694</sup>, Oppenheim-Lauterpacht<sup>695</sup>, Redslob<sup>696</sup>, Rolin<sup>697</sup>, Ross<sup>698</sup>, Sperduti<sup>699</sup>, Verdross<sup>700</sup>, Vitta<sup>701</sup>, von der Heydte<sup>702</sup>, etc. D'autre part, des auteurs tels que les suivants sont fréquemment mentionnés comme étant en général partisans de la théorie objective: Brownlie<sup>703</sup>, Coussirat-Coustère et Eisemann<sup>704</sup>, Delbez<sup>705</sup>, Elyny-

<sup>683</sup> H. Accioly, « Principes généraux de la responsabilité internationale d'après la doctrine et la jurisprudence », *Recueil des cours...*, 1959-I, Leyde, Sijthoff, 1960, t. 96, p. 353 et 364.

<sup>684</sup> R. Ago, « La colpa nell'illecito internazionale » (*loc. cit.*), p. 177 et suiv., et « Le délit international » (*loc. cit.*), p. 476 à 498.

<sup>685</sup> J. L. Brierly, *The Law of Nations*, 6<sup>e</sup> éd. rev. par Waldock, Oxford, Clarendon Press, 1963, p. 289.

<sup>686</sup> A. Carlebach, *Le problème de la faute et sa place dans la norme du droit international*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962, p. 98 et suiv.

<sup>687</sup> L. Cavaré, *Le droit international public positif*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Pedone, 1969, t. II, p. 447.

<sup>688</sup> G. Dahm, *Völkerrecht*, Stuttgart, Kohlhammer, 1961, t. III, p. 224 et suiv.

<sup>689</sup> A. Favre, « Fault as an element of the illicit act », *Georgetown Law Journal*, Washington (D.C.), vol. 52, n° 3 (printemps 1964), p. 557 et 567.

<sup>690</sup> J. Garde Castillo, « El acto ilícito internacional », *Revista española de derecho internacional*, Madrid, vol. III, n° 1, 1950, p. 130 et 137.

<sup>691</sup> J. F. Hostie, « The Corfu Channel Case and international liability of States », *Liber amicorum of congratulations to Algot Bagge*, Stockholm, Norstedt, 1956, p. 93.

<sup>692</sup> D. B. Levin, *Otvetstvennost gossoudarstv v sovremennom mejdounarodnom prave*, Moscou, Mejdounarodnye otnoçheniya, 1966, p. 58 à 63. P. M. Kuris semble également être favorable aux idées générales de la « théorie de la faute »: *Mejdounarodne pravonarouçhenia i otvetstvennost gossoudarstva*, Vilnius, Mintis, 1973.

<sup>693</sup> M. Miele, *Principi di diritto internazionale*, 2<sup>e</sup> éd., Padoue, CEDAM, 1960, p. 243.

<sup>694</sup> G. Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, 4<sup>e</sup> éd., Padoue, CEDAM, 1955, p. 328 à 331.

<sup>695</sup> L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 8<sup>e</sup> éd. [Lauterpacht], Londres, Longmans, Green, 1955, vol. I, p. 343.

<sup>696</sup> R. Redslob, *Traité de droit des gens*, Paris, Sirey, 1950, p. 230.

<sup>697</sup> H. Rolin, « Les principes de droit international public », *Recueil des cours...*, 1950-II, Paris, Sirey, 1951, t. 77, p. 445 et 446.

<sup>698</sup> A. Ross, *A Textbook of International Law — General Part*, Londres, Longmans, Green, 1947, p. 257.

<sup>699</sup> G. Sperduti, « Sulla colpa in diritto internazionale », dans: Istituto di diritto internazionale e straniero della Università di Milano, *Comunicazioni e Studi*, vol. III, Milan, Giuffrè, 1950, p. 81 et suiv.

<sup>700</sup> A. Verdross, *Völkerrecht*, 5<sup>e</sup> éd., Vienne, Springer, 1964, p. 376.

<sup>701</sup> E. Vitta, *La responsabilità internazionale dello Stato per atti legislativi*, Milan, Giuffrè, 1953, p. 41.

<sup>702</sup> F. A. von der Heydte, *Völkerrecht — Ein Lehrbuch*, Cologne, Verlag für Politik und Wirtschaft, 1958, t. I, p. 313 et 314.

<sup>703</sup> I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2<sup>e</sup> éd., Oxford, Clarendon Press, 1973, p. 426.

<sup>704</sup> V. Coussirat-Coustère et P.-M. Eisemann, « L'enlèvement de personnes privées et le droit international », *Revue générale de droit international public*, Paris, t. LXXVI, n° 2 (avril-juin 1972), p. 370 et 371.

<sup>705</sup> L. Delbez, *Les principes généraux du droit international public*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1964, p. 366.

tchev<sup>706</sup>, Greig<sup>707</sup>, Guggenheim<sup>708</sup>, Kelsen<sup>709</sup>, Kuhn<sup>710</sup>, Lévy<sup>711</sup>, Jiménez de Aréchaga<sup>712</sup>, O'Connell<sup>713</sup>, Meron<sup>714</sup>, Maryan Green<sup>715</sup>, Perret<sup>716</sup>, Ruzié<sup>717</sup>, Sereni<sup>718</sup>, Schwarzenberger<sup>719</sup>, Starke<sup>720</sup>, Steiniger<sup>721</sup>, Zannas<sup>722</sup>, etc. Outre ces tendances principales, on trouve chez les auteurs contemporains des variations et des interprétations très diverses, ainsi que d'autres explications intermédiaires ou conciliatoires. En outre, beaucoup de ces auteurs concluent, dans leurs exposés sur la question, que du moins dans leur pureté originale ni l'une ni l'autre des deux grandes tendances décrites ci-dessus ne fournit une réponse adéquate pour tous les cas de responsabilité internationale<sup>723</sup>.

<sup>706</sup> V. N. Elynytchev, « Vina v mejdounarodnom prave », *Sovietskoïe gossoudarstvo i pravo*, Moscou, n° 3 (mars 1972), p. 123 à 127.

<sup>707</sup> D. W. Greig, *International Law*, Londres, Butterworth, 1970, p. 399.

<sup>708</sup> P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, Genève, Georg, 1954, t. II, p. 51 et 52.

<sup>709</sup> H. Kelsen, *Principles of International Law*, 2<sup>e</sup> éd., New York, Holt, Rinehart and Wiston, 1966, p. 201 et 202.

<sup>710</sup> M. Kuhn, *Verschuldens- oder Verursachungshaftung der Staaten im allgemeinen Völkerrecht*, Francfort-sur-le-Main, Photo-Landa, impr., 1961, p. 99 [thèse].

<sup>711</sup> D. Lévy, « La responsabilité pour omission et la responsabilité pour risque en droit international public », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3<sup>e</sup> série, t. XXXII, n° 4 (oct.-déc. 1961), p. 746.

<sup>712</sup> E. Jiménez de Aréchaga, « International responsibility », *Manual of Public International Law*, éd. par Sørensen, Londres, Macmillan, 1968, p. 534 et 535.

<sup>713</sup> D. P. O'Connell, *International Law*, 2<sup>e</sup> éd., Londres, Stevens, 1970, vol. II, p. 943, 944 et 955.

<sup>714</sup> Th. Meron, « International responsibility of States for unauthorized acts of their officials », *The British Year Book of International Law*, 1957, Londres, vol. 33, 1958, p. 96.

<sup>715</sup> N. A. Maryan Green, *International Law — Law of Peace*, Londres, Macdonald and Evans, 1973, p. 243.

<sup>716</sup> Perret, *op. cit.*, p. 149 et 202.

<sup>717</sup> D. Ruzié, *Droit international public* (mémentos Dalloz), 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1975, p. 67.

<sup>718</sup> A. P. Sereni, *Diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1962, t. III, p. 1515.

<sup>719</sup> G. Schwarzenberger, *International Law*, 3<sup>e</sup> éd., Londres, Stevens, 1957, vol. I, p. 632 à 652.

<sup>720</sup> J. G. Starke, *An Introduction to International Law*, 7<sup>e</sup> éd., Londres, Butterworth, 1972, p. 309 et 310; et « Imputability in international delinquencies », *The British Year Book of International Law*, 1938, Londres, vol. 19, p. 114 et 115.

<sup>721</sup> P. A. Steiniger, « Die allgemeinen Voraussetzungen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Staaten », *Wissenschaftliche Zeitschrift der Humboldt-Universität zu Berlin*, Gesellschafts- und sprachwissenschaftliche Reihe, vol. XXII, n° 6, Berlin, 1973, p. 444.

<sup>722</sup> P. A. Zannas, *La responsabilité internationale des Etats pour les actes de négligence*, Montreux, Ganguin et Laubscher, impr., 1952, p. 47 à 50 [thèse].

<sup>723</sup> Voir p. ex. Ch. Rousseau, *Droit international public*, Paris, Sirey, 1953, p. 359 à 361; Cavaré, *op. cit.*, p. 482; Perret, *op. cit.*, p. 147; Favre, *loc. cit.*, p. 570; M. Giuliano, *Diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1974, vol. I, p. 591 et 592; A. Schüle, « Völkerrechtliches Delikt », *Wörterbuch des Völkerrechts* [Strupp-Schlochauer], 2<sup>e</sup> éd., Berlin, de Gruyter, 1960, t. I, p. 336; Lévy, *loc. cit.*, p. 746; K. Furgler, *Grundprobleme der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Staaten*, Zurich, Polygraphischer Verlag, 1948, p. 96 [thèse]. Par exemple, Furgler conclut que le droit international ne suit ni la théorie de la faute pure ni celle de la responsabilité objective des Etats, mais considère qu'en général il n'est pas nécessaire qu'il y ait faute pour qu'il y ait responsabilité de l'Etat (*ibid.*, p. 99).

495. Pour présenter la question des justifications théoriques de la force majeure ou du cas fortuit, il ne paraît pas nécessaire de s'attarder sur les arguments des auteurs qui se sont prononcés pour ou contre la « théorie de la faute » ou la « théorie objective ». L'introduction qui a été présentée en la matière devrait fournir, semble-t-il, la perspective voulue. Il convient toutefois d'ajouter quelques éclaircissements afin de mieux faire comprendre les arguments avancés par certains auteurs ou groupes d'auteurs appartenant à chacune des deux grandes écoles susmentionnées en ce qui concerne l'exclusion de l'illicéité pour cause de force majeure ou de cas fortuit. Ces éclaircissements se rapportent aux quatre questions suivantes: 1) la signification du terme « faute »; 2) la signification de l'expression « responsabilité objective »; 3) la distinction entre « acte » et « omission »; 4) le rôle joué par l'« élément de faute » dans un système de responsabilité internationale fondé sur le concept d'« acte internationalement illicite ».

496. Le premier point qui demande à être éclairci est le sens même du terme « faute ». Pour les auteurs qui sont partisans de la théorie de la faute décrite plus haut, ce terme se réfère à un certain état d'esprit de l'organe en cause, et plus spécifiquement à l'intention dolosive (*dolus*) ou à la négligence coupable (*culpa stricto sensu*)<sup>724</sup>. Dans cette acception, la « faute » comprend un élément psychologique, comme l'ont souligné plusieurs de ces auteurs, par exemple Carlebach, qui a dit: « Ce

Dans un article publié récemment, Konstantinov déclare à cet égard:

« Le dilemme que posent les théories objective et subjective réside dans le fait que chacune de ces théories isole l'un ou l'autre des aspects de l'acte de l'Etat — c'est-à-dire son aspect objectif ou son aspect subjectif — ou en fait le facteur déterminant. Ces théories ne tiennent pas compte du fait que l'acte de l'Etat visant un but politique, qui est une manifestation socio-politique de la réalité objective, possède deux faces, une objective et une subjective, qui sont mutuellement interdépendantes. Seul l'acte de l'Etat visant un but politique, avec ses aspects objectif et subjectif, en tant que processus socio-politique de la réalité objective, peut servir de point de départ pour l'analyse des conditions subjectives de la responsabilité fondées dans la personne de l'Etat. » (E. Konstantinov, « Schuld im Völkerrecht », *Wissenschaftliche Zeitschrift der Humboldt-Universität zu Berlin, Gesellschafts- und sprachwissenschaftliche Reihe*, vol. XXIV, n° 3, Berlin, 1975, p. 293.) [Tr. du Secrétariat.]

<sup>724</sup> Le terme *culpa* est normalement utilisé par ces auteurs au sens large pour inclure *dolus* (intention dolosive) de même que *culpa stricto sensu* (négligence coupable). Comme le dit Sperduti:

« Pour s'entendre sur le sens des mots, on remarquera que les auteurs du droit international ont coutume de parler de « faute » tout court et de « faute au sens large » pour désigner le terme générique à partir duquel ils précisent, toujours selon la terminologie de leur préférence, les éléments spéciaux d'intention dolosive et de faute *stricto sensu*. Cette terminologie ne coïncide pas avec celle dont font usage les auteurs du droit pénal, qui emploient le terme générique de « culpabilité », en précisant s'il s'agit de dol ou simplement de faute. » (Sperduti, *loc. cit.*, p. 82 [tr. du Secrétariat].)

Il en va de même des termes « faute », « fault » et « falta », utilisés par les auteurs français, anglais et espagnols. Dans la doctrine allemande, la *culpa sensu lato* est généralement appelée « Verschulden » et la *culpa stricto sensu* « Fahrlässigkeit » (voir p. ex. Dahm, *op. cit.*, p. 224 et suiv.). Les expressions latines *culpa lata*, *culpa levis* et *culpa levissima* sont utilisées en droit international par certains auteurs pour décrire les différents degrés possibles de *culpa* (« faute »). Concernant la question de la *culpa levissima* en droit international général, voir p. ex. Ago, « Le délit international » (*loc. cit.*), p. 497 et 498; et Luzzatto, *loc. cit.*, p. 91 à 93.

sont les qualités internes de l'homme qui le rendent capable d'agir conformément à l'obligation, c'est-à-dire un minimum de qualités de l'esprit et de l'âme, en vertu desquelles on peut attendre d'un homme qu'il évite l'acte illicite<sup>725</sup>. » On trouve un autre exemple dans Favre, pour lequel le terme « faute »

[...] présuppose que l'auteur a la faculté d'agir librement et de discerner les conséquences de ses actes. La faute résulte d'un comportement qui constitue une transgression de la norme de conduite prescrite en droit du fait d'une déficience de la volonté de l'individu en question: celui-ci aurait pu, et aurait dû, agir autrement qu'il ne l'a fait. On peut donc lui imputer l'acte — il en est responsable. Ne pas observer une obligation juridique justifie la réprobation du responsable et donne lieu à une action en réparation: un élément moral entre donc en jeu. Considérée sous cet angle, la faute a un sens subjectif. Faire assumer sa responsabilité à l'auteur revient à dépendre d'une évaluation des facteurs psychologiques qui ont déterminé son comportement; l'acte sera jugé selon la personnalité de son auteur<sup>726</sup>.

Cependant, les auteurs susmentionnés soulignent également que la faute subjective n'implique pas simplement un rapport psychologique entre l'auteur et le tort matériel causé. Il s'agit plutôt, comme l'indique Luzzatto, d'une « relation psychologique en contraste avec une norme<sup>727</sup> ». Ce point a été souligné par Ago dans la définition suivante:

[...] s'il est vrai, comme nous avons conclu, que l'action et la volonté de l'Etat ne peuvent être que l'action et la volonté de ses organes, il s'ensuit qu'en droit international on pourra parler d'une faute de l'Etat lorsque cette relation psychologique, en laquelle on a vu que se traduit la faute, subsiste entre la conduite contrastant avec une obligation juridique internationale de l'Etat et la personne de l'organe qui l'a tenue<sup>728</sup>.

497. Pour ces auteurs, une telle « faute subjective » est considérée comme une condition distincte pour qu'il y ait « acte illicite international », très proche de l'« élément subjectif » d'un tel acte (*attribution* ou *imputation*), comme l'illustrent les déclarations citées ci-après.

Ago:

Un autre point préliminaire, qu'il faut poser clairement, est celui du moment logique où le problème de la faute apparaît. Il peut être opportun, en effet, de souligner le fait que notre question regarde précisément ce procédé juridique primaire qui consiste dans l'imputation d'un fait illicite à un sujet, et non ce procédé juridique secondaire qui consiste à imputer à un sujet les conséquences juridiques du tort, c'est-à-dire la responsabilité, la situation de devoir donner une réparation ou de pouvoir subir une peine. Il ne s'agit pas de savoir si, étant donné un fait illicite déjà défini d'un sujet, il faut encore qu'existe l'élément de faute pour que naisse la responsabilité,

<sup>725</sup> Carlebach, *op. cit.*, p. 98.

<sup>726</sup> Favre, *loc. cit.*, p. 560 et 561 [tr. du Secrétariat].

<sup>727</sup> Luzzatto, *loc. cit.*, p. 66. L'auteur fait remarquer:

« [...] on reconnaît d'habitude que la faute ne peut pas résider simplement dans le lien psychologique entre l'agent et le tort causé, et qu'elle n'est pas non plus simplement la transgression d'un commandement. Elle ne peut être un lien psychologique entre l'agent et le tort, car ce lien — strictement interprété, et sans tenir compte du contraste entre la conduite et certaines règles de comportement — laisse dans l'ombre les éléments de prévisibilité des conséquences nuisibles et de possibilité de les prévenir; en conséquence, on ne saurait expliquer comment il serait possible de procéder à une imputation autre que purement objective au cas où l'agent n'a ni prévu ni voulu l'événement. » (*Ibid.*, p. 65 et 66.) [Tr. du Secrétariat.]

<sup>728</sup> Ago, « Le délit international » (*loc. cit.*), p. 486.

mais plutôt de savoir si, étant donné l'existence d'une conduite qui contraste objectivement avec une obligation juridique internationale de l'Etat, la circonstance de la faute d'un organe est nécessaire pour qu'un fait illicite international puisse être imputé à l'Etat même. [...]

[...] le problème consiste précisément à savoir si l'existence, entre l'auteur de la lésion d'un droit subjectif international et la lésion même, d'une relation psychologique caractérisée dans l'une des deux formes typiques du dol ou de la faute *stricto sensu* doit être considérée ou non comme une condition nécessaire pour l'imputation à un sujet d'un fait illicite international<sup>729</sup>.

Carlebach:

L'imputabilité, comme élément de la faute, est souvent négligée à côté des éléments spéciaux de la faute, c'est-à-dire de l'attitude proprement dite de l'auteur vis-à-vis de l'acte lui-même. Cet élément spécial est l'*intention* ou la *négligence*. Un acte est commis *intentionnellement* quand l'auteur a eu connaissance de toutes les circonstances désignées par la norme et dont elle fait ses conditions de la sanction, qu'il a reconnu leur importance et qu'il a voulu ou approuvé l'acte. Savoir et vouloir: un acte de connaissance et un acte de sentiment<sup>730</sup>.

498. Toutefois, d'autres auteurs de droit international utilisent également le terme « faute », mais lui attribuent une signification qui ne correspond pas à la notion de faute subjective mentionnée plus haut<sup>731</sup>. Parmi ces diverses acceptions, celle qui a la portée la plus large, du point de vue du sujet de la présente étude, est celle qui ressort de définitions telles que celles des auteurs suivants.

Fauchille:

[La faute est] tout ce qu'on fait sans en avoir le droit ou ce qu'on néglige de faire lorsqu'on devait le faire<sup>732</sup>.

Salvioli:

S'il y a acte illicite, il y a faute, la faute consistant dans la violation d'une règle de droit. C'est la même chose<sup>733</sup>.

Bourquin:

La soi-disant faute subjective se résorbe ainsi dans le contenu même de l'obligation; elle se dépouille de sa nature psychologique pour prendre un caractère purement objectif<sup>734</sup>.

499. Lorsqu'il est employé dans ce sens « objectif » ou « normatif », le terme « faute » tend à devenir synonyme de « violation de la loi » ou de « manquement au devoir », impliquant le fait de n'avoir pas observé une obligation légale, et il devient équivalent à l'« élément objectif » (*manquement à une obligation*) de l'acte internationale-

<sup>729</sup> *Ibid.*, p. 486 et 487. L'auteur ajoute:

« ... aucune raison logique n'empêche l'ordre juridique international de tenir compte du caractère volontaire de l'infraction commise par l'organe, de donner une valeur juridique au dol ou à la faute de ce dernier pour conditionner l'affirmation de l'existence d'un fait illicite international de l'Etat » (*ibid.*, p. 490).

<sup>730</sup> Carlebach, *op. cit.*, p. 99.

<sup>731</sup> Pour les diverses significations attribuées au terme faute (*culpa*) en droit international, voir Accioly, *loc. cit.*, p. 364 à 370. Par exemple, G. Scelle, dans son *Manuel de droit international public*, Paris, Domat-Montchrestien, 1948, p. 912 et suiv., accepte une notion « subjective » de faute, non dans le sens de la *culpa* du droit romain, mais plutôt au sens de la « faute de service » du droit administratif français.

<sup>732</sup> P. Fauchille, *Traité de droit international public*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Rousseau, 1922, t. I, 1<sup>re</sup> partie, p. 515.

<sup>733</sup> G. Salvioli, « Les règles générales de la paix », *Recueil des cours...*, 1933-IV, Paris, Sirey, 1934, t. 46, p. 97.

<sup>734</sup> M. Bourquin, « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours...*, 1931-I, Paris, Sirey, 1932, t. 35, p. 218.

ment illicite, ou équivalent à cet acte lui-même<sup>735</sup>. Il convient toutefois d'ajouter que parmi les auteurs qui acceptent cette définition de la faute, il y en est certains, comme par exemple Cheng, qui considèrent que le terme « faute » n'est pas dénué de signification, car il fait ressortir l'élément de liberté d'action (volonté délibérée). Mais il est clair que pour tous les auteurs qui sont partisans de la notion « objective » ou « normative » de faute, ce terme a un sens très différent de la « faute subjective » de l'organe à laquelle se réfèrent les partisans de la « théorie de la faute », car ce terme exclut l'élément d'intention dolosive ou de négligence coupable. Comme l'a fait observer Cheng:

[...] les seuls éléments constitutifs de la faute sont la volonté, l'acte, et l'illégalité de celui-ci. [...] Ni l'intention délictueuse ni la négligence ne peuvent être assimilées à la notion de faute, et ne sont pas non plus inhérentes à cette notion. La faute dépend de l'existence d'une volonté, mais non de l'intention ni de la négligence<sup>736</sup>.

500. Le deuxième point qu'il convient d'éclaircir est la signification de l'expression « responsabilité objective », qu'on appelle parfois « responsabilité causale », utilisée par les auteurs mentionnés plus haut parmi les partisans de la « théorie objective ». Il va sans dire que pour ces auteurs l'état d'esprit de l'organe en cause n'entre pas en ligne de compte<sup>737</sup>. Comme dit Bourquin: « [...] la théorie de la responsabilité internationale n'est aucunement liée à la notion de faute, au sens traditionnel du mot<sup>738</sup> ». Starke dit que les règles du droit international ne prévoient pas, pour établir la responsabilité, « une vague condition générale de dol ou de négligence coupable<sup>739</sup> ». D'autres objectivistes, tels que Guggenheim<sup>740</sup>,

<sup>735</sup> « La notion de faute en tant que violation d'une obligation préexistante est toutefois superflue, car elle est une répétition de l'élément objectif de l'acte internationalement illicite » (Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, p. 535) [tr. du Secrétariat].

<sup>736</sup> Cheng, *op. cit.*, p. 225 et 227.

<sup>737</sup> « [...] la doctrine de la faute — si une telle doctrine est possible — peut seulement se fonder sur l'analyse du comportement de personnes physiques. Une telle analyse est même justifiée du point de vue de la responsabilité internationale des personnes physiques pour crimes commis contre la paix et l'humanité. Toutefois, cette analyse est non seulement inutile, mais même nuisible dans le cas des relations entre Etats, car elle fait porter l'attention sur des questions de caractère secondaire [...]. La faute est une notion exclusivement psychologique, et présuppose l'existence d'une conscience, d'une volonté et d'une intelligence dans le chef du sujet qui a agi intentionnellement ou négligemment [...]. » (Elynychev, *loc. cit.*, p. 124.) [Tr. du Secrétariat].

<sup>738</sup> Bourquin, *loc. cit.*, p. 218.

<sup>739</sup> Starke, « Imputability... » (*loc. cit.*), p. 114 et 115 [tr. du Secrétariat].

<sup>740</sup> P. Guggenheim, « Les principes de droit international public », *Recueil des cours...*, 1952-I, Paris, Sirey, 1953, t. 80, p. 147 et suiv.

« Le droit des gens positif rattache la sanction à la violation d'une norme objective. Il ne fonde donc pas la responsabilité de la collectivité sur la culpabilité de l'organe. C'est à cette constatation que conduit l'examen de la jurisprudence arbitrale, et surtout de la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale. Cette dernière, dans son premier arrêt déjà, où il s'agissait de savoir si l'Allemagne avait été autorisée à refuser au vapeur *Wimbledon* le passage à travers le canal de Kiel, aurait eu l'occasion d'examiner la question de la culpabilité des organes qui avaient refusé le passage. Elle s'en abstint pourtant et fit dépendre la sanction uniquement de la violation objective de l'art. 380 du Traité de paix de Versailles. Par la suite, la Cour s'en tint toujours à cette jurisprudence. » (Guggenheim, *Traité...* [op. cit.], p. 52 et 53.)

Jiménez de Aréchaga<sup>741</sup>, etc., se prononcent dans le même sens. Un autre exemple est la phrase suivante de Meron: « Les cas considérés semblent suggérer que non seulement l'élément de dol n'est pas essentiel pour établir la responsabilité, mais qu'une revendication peut rester valable même en cas d'absence totale de faute<sup>742</sup>. » Pour tous ces auteurs, ce qui compte vraiment, c'est le comportement objectivement adopté par l'organe lui-même par rapport à ce qui est prévu par l'obligation de droit international en question. Les partisans de la théorie objective considèrent donc qu'en principe un État est responsable de l'infraction à une obligation internationale sans qu'il soit nécessaire de démontrer en plus qu'il y a eu déficience psychologique de la part de l'organe concerné.

501. L'usage de l'expression « responsabilité objective » ou « responsabilité causale »<sup>743</sup> par les auteurs susmentionnés ne signifie cependant pas qu'ils entendent appliquer le concept de responsabilité internationale aux conséquences préjudiciables de certains actes qui ne sont pas interdits par le droit international. Une telle responsabilité internationale, fondée sur la notion du risque causé par les activités en question, accompagne fréquemment la notion de « responsabilité absolue », alors que la « responsabilité objective » visée ici suppose qu'il y a eu violation d'une obligation internationale préexistante de l'État, et qu'il y a eu par conséquent un « acte internationalement illicite ». En d'autres termes, les auteurs en question qualifient la responsabilité d'« objective » ou de « causale » parce qu'ils la considèrent comme indépendante de toute preuve de « faute subjective » de la part des organes de l'État, mais il s'agit d'une responsabilité qui apparaît toujours par suite d'un acte internationalement illicite. Comme l'a fait remarquer Lévy:

Rejeter la faute comme condition de la responsabilité, ce n'est pas, nécessairement, être conduit à adopter la responsabilité pour risque. En réalité, il y a opposition entre deux conceptions de la responsabilité: la responsabilité subjective et la responsabilité objective; la responsabilité pour faute n'est qu'un exemple de responsabilité subjective, et la responsabilité pour risque n'est que le cas le plus extrême de la responsabilité objective<sup>744</sup>.

Dans le même sens, Quadri déclare:

[...] il faut tout d'abord distinguer entre « responsabilité » et « garantie ». [...] Lorsque la conduite est licite, il ne peut jamais être question de responsabilité, mais de garantie. Et le problème de la garantie doit être abordé dans un esprit différent, faute de quoi on déformera complètement le fondement de cette dernière et on introduira dans la pratique des éléments perturbateurs de la vie internationale<sup>745</sup>.

Même avant la seconde guerre mondiale, des auteurs ont souligné l'intérêt qu'il y avait à distinguer entre « responsabilité objective » et « responsabilité pour risque », comme l'a fait Borchard dans le passage suivant:

<sup>741</sup> Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, p. 534 à 537.

<sup>742</sup> Meron, *loc. cit.*, p. 96 [tr. du Secrétariat].

<sup>743</sup> Certains auteurs considèrent comme plus approprié, du moins dans certains cas, d'utiliser l'expression « responsabilité causale », que l'expression « responsabilité objective » (voir p. ex. Favre, *loc. cit.*, p. 560).

<sup>744</sup> Lévy, *loc. cit.*, p. 748.

<sup>745</sup> R. Quadri, « Cours général de droit international public », *Recueil des cours...*, 1964-III, Sijthoff, Leyde, 1966, t. 113, p. 463.

« Il serait préférable de limiter le terme *Erfolgshaftung* [responsabilité pour risque] aux dommages pour lesquels la responsabilité est imputée sans qu'il y ait preuve d'un acte illicite de la part de l'État<sup>746</sup> ». Le fait qu'on constate certaines hésitations dans l'usage des termes en la matière<sup>747</sup> ne devrait pas obscurcir la distinction qui vient d'être faite, en particulier parce que la portée et le *modus operandi* des circonstances absolutoires, telles que la force majeure et le cas fortuit, ne sont pas les mêmes en cas de responsabilité objective et en cas de responsabilité pour risque<sup>748</sup>. En fait, dans le second cas, les exceptions de force majeure et de cas fortuit ont très souvent une portée fortement modifiée ou réduite<sup>749</sup>.

502. Le troisième point à éclaircir concerne la *distinction* entre « acte » et « omission », et plus précisément la mesure dans laquelle il y a lieu, pour ce qui est des « délits d'omission », de réviser les positions générales découlant de la « théorie de la faute » ou de la « théorie objective », que l'on vient d'étudier. D'une manière générale, les tenants de la théorie de la faute considèrent que pour établir le délit international dans le cas d'omissions, il faut qu'il y ait eu « faute subjective » sous la forme d'une négligence coupable. C'est ce qui ressort, par exemple, des textes cités ci-après.

Agó:

De même, on doit souligner le fait, si opportunément mis en lumière dans la doctrine du droit étatique, que l'élément volontaire, cet élément dont on a prouvé la nécessité par rapport à tout fait illicite international, est présent dans l'omission aussi bien que dans l'action. Si maintes fois l'omission, comme telle, n'a pas été voulue par l'organe qui l'a accomplie, il n'empêche que l'élément volontaire existe toujours, car ce n'est pas qu'on ait voulu l'omission en elle-même qui est nécessaire, mais bien qu'on ait voulu la conduite qui a été suivie et qui se trouve différente de celle appelée par l'obligation juridique<sup>750</sup>.

Carlebach:

A côté de l'intention, qu'on n'éprouve aucune difficulté à reconnaître comme élément de la faute, on a l'habitude de présenter la *négligence* comme une forme de la culpabilité. [puis, après avoir parlé de certains aspects du « caractère psychologique positif de la négligence »:] [...] tout cela ne constitue en réalité que des formes de l'intention, car le mépris d'un devoir alors qu'on a conscience de son existence représente cette acceptation de l'action délictueuse qui constitue l'intention.

[...] Il en résulte que, si la négligence ne contient pas de comportement interne actif de l'auteur à l'égard de son délit, le délit par

<sup>746</sup> E. M. Borchard, « Theoretical aspects of the international responsibility of States », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Berlin, vol. I, 1<sup>re</sup> partie, 1929, p. 227 [tr. du Secrétariat].

<sup>747</sup> Kelsen, par exemple, utilise l'expression « responsabilité absolue » en rapport avec les actes internationalement illicites (*op. cit.*, p. 202).

<sup>748</sup> Pour le sens d'expressions telles que « responsabilité fondée sur la faute », « responsabilité stricte », « responsabilité absolue », de même que de notions juridiques telles que « paiements *ex gratia* », « responsabilité du fait des produits », « responsabilité de l'exploitant » et « responsabilité absolue assortie d'un plafond », voir L. F. E. Goldie, « Liability for damage and the progressive development of international law », *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 14, 4<sup>e</sup> partie, octobre 1965, p. 1196 à 1220.

<sup>749</sup> Voir ci-dessus par. 106 à 117.

<sup>750</sup> Agó, « Le délit international », *loc. cit.*, p. 502.

négligence contient cependant, par suite de la nécessité d'imputabilité, un élément de fait psychique positif que l'on peut appeler faute. Si cependant l'on qualifiait l'imputabilité non d'élément de la faute mais éventuellement de simple condition de celle-ci — ce qui au fond reviendrait au même —, on devrait nier la présence d'un élément positif de la faute, nommé négligence. L'insertion de l'imputabilité dans la règle de droit resterait alors un problème <sup>751</sup>.

Perrin:

[...] Certes, la négligence peut être inconsciente. Mais c'est alors cette inconscience même qui implique la violation d'un devoir dans un domaine où l'intelligence est censée éclairer la volonté. L'auteur du dommage, s'il n'a pas prévu celui-ci, aurait pu et dû le prévoir par le simple exercice de ses facultés.

La négligence est donc l'une des formes de la faute puisqu'elle est une inaction que la volonté pouvait éviter. [...] <sup>752</sup>.

503. D'un autre côté, les partisans de la « théorie objective » considèrent que l'hypothèse de base sur laquelle se fonde cette théorie s'applique également dans le cas des délits d'omission. La « négligence » n'est pas alors considérée comme une faute subjective, mais comme l'inobservation du devoir imposé par l'obligation de droit considérée <sup>753</sup>. La notion de « négligence » est alors fréquemment liée à l'inobservation d'une obligation internationale de vigilance en vertu de laquelle l'Etat doit user de la « diligence due » <sup>754</sup>. C'est ce point de vue qui est adopté notamment dans les passages cités ci-après.

<sup>751</sup> Carlebach, *op. cit.*, p. 99, 100 et 101.

<sup>752</sup> G. Perrin, « L'agression contre la légation de Roumanie à Berne et le fondement de la responsabilité internationale dans les délits d'omission », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3<sup>e</sup> série, t. XXVIII, n° 3 (juill.-sept. 1957), p. 424.

<sup>753</sup> Anzilotti admet que la notion de « faute » (faute subjective) permet parfois des « analogies commodes », mais il conclut que:

« Le défaut de diligence est une inobservation du devoir imposé par le droit international, sans qu'il y ait alors à parler de faute au sens propre du mot. L'Etat qui a usé de la diligence qu'il devait n'est point responsable; mais son défaut de responsabilité ne tient pas à une absence de faute: il vient de ce qu'il n'y a eu aucun acte contraire au droit des gens (« La responsabilité internationale... » [*loc. cit.*], p. 291).

Pour Eagleton:

« Le défaut de diligence [raisonnable] pourrait peut-être être considéré comme une faute: mais c'est de l'emploi de notions de droit privé telles que celle-ci qu'est résultée la confusion qui règne en ce qui concerne la responsabilité en droit international » (C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, New York, New York University Press, 1928, p. 213 [tr. du Secrétariat]).

<sup>754</sup> Certains des partisans de la « théorie subjective » soulignent également le lien entre « négligence » et violation d'obligations internationales imposant un devoir de « due vigilance » à l'Etat. Toutefois, ils parlent de faute (*culpa*) même dans les cas d'inobservation de devoirs de cet ordre, ainsi qu'il ressort du texte suivant:

« [...] on parlera de la responsabilité de l'auteur pour fait illicite, dolosif ou coupable lorsqu'il entre dans un tel fait à la fois l'élément objectif et l'élément subjectif — l'aspect pratique et psychologique — de la violation du droit, c'est-à-dire quand l'auteur est appelé à répondre d'un comportement qui, à un moment donné, a lésé des intérêts juridiquement protégés et est par conséquent objectivement contraire à son devoir et décevant, psychologiquement parlant, d'une intention dolosive ou coupable; en revanche, la responsabilité du sujet sera plus simplement qualifiée de faute dans le cas où on peut lui imputer la responsabilité d'un acte dommageable qui n'aurait pas été commis par lui, du seul fait qu'il se serait abstenu de faire ce qu'il savait être son devoir pour éviter que cet acte, bien que n'étant pas de son fait, puisse se réaliser — donc, lorsque la responsabilité découle de l'inobservation d'une obligation dans un sens strictement fonctionnel. » (Sperduti, *loc. cit.*, p. 93.) [Tr. du Secrétariat.]

Zannas:

Nous avons vu que la négligence ne peut être conçue que par rapport à une règle de conduite. Il est impossible de faire abstraction de la violation objective de la règle de droit, et c'est en dernière analyse à celle-ci que se ramène toute négligence.

La négligence dans le domaine du droit international se rapporte elle aussi à un standard de conduite. Ici, encore, l'organe étatique est tenu de suivre une règle de conduite imposée par le droit; il est tenu d'employer la mesure de soin exigée par l'ordre juridique.

Il est probable que la responsabilité dans ces cas présente des affinités avec la conception traditionnelle de la faute (avec la conception du Code civil français, par exemple). Seulement peut-on remarquer avec Bourquin « que cet élément culpeux [*sic*] se confond avec la violation même de l'obligation internationale, ou — plus exactement peut-être — que la notion de *méconnaissance de l'obligation internationale* peut être comprise de façon à absorber l'idée de faute et à rendre, par conséquent, *superflu* le maintien de cette idée, en tant que condition distincte et nécessaire de la responsabilité de l'Etat ».

C'est par la seule violation de l'obligation internationale que la responsabilité est engagée. Toute la difficulté réside alors dans la délimitation du devoir de diligence exigé par l'ordre international <sup>755</sup>.

Guggenheim:

La responsabilité objective fournit également la base de l'imputation à l'Etat des délits d'omission, c'est-à-dire des délits qui sont dus à la négligence des organes de l'Etat.

L'objectivation de la notion de négligence crée pour la collectivité un devoir de vigilance et de diligence <sup>756</sup>.

Toutefois, une chose me paraît certaine: c'est que la faute d'omission n'est jamais un manquement dû à une négligence subjective de l'organe, mais qu'elle constitue toujours la violation d'une règle objective, c'est-à-dire d'une diligence exigée dans le cas d'espèce par le droit international. Contrairement à une opinion largement répandue, il est donc possible d'admettre également la responsabilité causale pour les délits d'omission et de voir dans la violation d'obligations de prévention une négligence dont les critères sont exclusivement fournis par des éléments objectifs, sans qu'il soit nécessaire de faire appel à la notion subjective de la culpabilité <sup>757</sup>.

Sereni:

[...] Il est bien évident que, dans les cas de ce genre, les normes internationales dont la violation est invoquée ne sont pas de celles qui établissent la responsabilité d'un Etat du simple fait que certains événements se sont produits: attentats, violences, expéditions militaires — car bien souvent il n'est pas du domaine des possibilités humaines d'empêcher que de tels événements ne se produisent; en revanche, ces normes imposent aux Etats l'obligation d'user de la diligence raisonnable afin de prévenir de tels actes ainsi que celle de punir leurs auteurs lorsqu'on n'a pu éviter qu'ils ne se produisent. Si donc on parle dans ces cas là de faute, terme que l'on rencontre dans la correspondance diplomatique et dans le texte de certaines décisions, on se borne par cette expression à exprimer de manière synthétique l'idée que l'Etat a manqué à ses obligations en n'ayant pas fait preuve de la diligence voulue en vue d'empêcher que de tels événements ne se produisent <sup>758</sup>.

<sup>755</sup> Zannas, *op. cit.*, p. 47 et 48.

<sup>756</sup> Guggenheim, *Traité...* (*op. cit.*), p. 54.

<sup>757</sup> Id., « Les principes... » (*loc. cit.*), p. 149.

<sup>758</sup> Sereni, *op. cit.*, p. 1520 et 1521 [tr. du Secrétariat]. On trouve également la même interprétation dans H. Kelsen:

« [La négligence] ne qualifie pas particulièrement un délit, elle est un délit en soi, l'omission de certaines mesures de précaution, c'est-à-dire le non-exercice du degré de vigilance qui doit être exercé en vertu de la loi. La négligence est un délit d'omission, et la responsabilité pour négligence relève plutôt d'une responsabilité absolue que d'une forme de culpabilité. »



504. La notion de « négligence » dont il est question dans les précédents paragraphes est également admise par les auteurs qui emploient le terme « faute », mais en donnant à ce terme la signification de « manquement à une obligation » ou d'« acte délictueux ». Le passage suivant de Cheng est explicite sur ce point :

La négligence, ou négligence coupable, est donc le fait de ne pas s'acquitter d'un devoir juridique, c'est-à-dire d'une obligation préexistante prescrivant un certain degré de diligence. En tant que manquement à une obligation, la négligence coupable constitue une faute au sens indiqué ci-dessus. La faute dans ce cas consiste précisément en la négligence coupable <sup>759</sup>.

505. Dans d'autres cas, cependant, la position de certains internationalistes sur la question de l'« omission illicite » et la notion de « négligence » ne peut s'expliquer simplement par la distinction entre « théorie de la faute » et « théorie objective ». Tout d'abord, ainsi qu'en témoignent les extraits ci-après, il y a des auteurs qui admettent la « faute subjective » comme condition des omissions illicites, ou de certaines d'entre elles, mais non des actes illicites.

#### Strupp:

Cette manière de voir est seule en conformité avec l'idée que si pour des délits d'action on peut bien concevoir une responsabilité ne regardant que les faits nus, il ne saurait par contre être fait abstraction des moments subjectifs de l'organe en cause vis-à-vis des omissions, pour lesquelles des motifs absolument indépendants et inconnus de la volonté des organes compétents de l'Etat peuvent avoir conduit à ce qui constitue objectivement une violation du droit des gens <sup>760</sup>.

#### De Visscher:

Le défaut de vigilance — qui à vos yeux implique *faute* — est donc ici [responsabilité de l'Etat à raison des dommages soufferts sur son territoire par des étrangers du fait d'actes commis par des personnes privées] le fondement de la responsabilité internationale. [...] dans la très grande majorité des cas, le manquement [de l'Etat] sera constitué par une omission ou abstention coupable <sup>761</sup>.

#### Rousseau:

Mais en revanche il faut bien reconnaître que cette idée de faute [faute subjective] est à la base de nombreux cas de responsabilité internationale et qu'elle constitue une notion minimum; il en est ainsi toutes les fois que la jurisprudence internationale fonde la responsabilité de l'Etat non pas sur le fait que l'acte illicite a eu lieu, mais sur la circonstance que l'Etat n'a pas fait preuve de la diligence qu'il aurait dû déployer pour le prévenir (notion de *défaut de diligence*) <sup>762</sup>.

506. D'un autre côté, il y a des auteurs qui admettent la notion de faute subjective en ce qui concerne les « délits d'action », mais doutent qu'elle soit applicable aux « délits d'omission ». C'est ce qui ressort du texte suivant de Luzzatto, par exemple :

[...] Bien souvent, en réalité, il n'est pas possible de faire la distinction entre la violation d'une obligation spécifique découlant d'une règle de droit et l'autre forme de violation d'une obligation,

(H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, Cambridge [Mass.], Harvard University Press, 1945, p. 66.) [Tr. du Secrétariat.]

<sup>759</sup> Cheng, *op. cit.*, p. 226 [tr. du Secrétariat].

<sup>760</sup> K. Strupp, « Les règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours...*, 1934-I, Paris, Sirey, 1934, t. 47, p. 564.

<sup>761</sup> Ch. de Visscher, « La responsabilité des Etats », *Bibliotheca Visseriana*, Leyde, Brill, 1924, t. II, p. 93 et 103.

<sup>762</sup> Rousseau, *op. cit.*, p. 360.

qui caractérise, comme on l'a vu plus haut, la faute au sens strict du terme. [...] En d'autres termes, il n'est pas davantage possible de définir le délit comme la violation d'une obligation juridique internationale en ajoutant qu'il faut qu'il y ait en outre intention dolosive ou coupable: car c'est précisément dans ces éléments, à l'exclusion de tous autres, que réside la violation, et par conséquent le délit.

C'est ce qui se passe chaque fois que le comportement d'un Etat qui aurait péché par omission peut être déclaré délictueux selon les règles du droit international *général*. On retrouve là toutes les hypothèses fréquemment avancées dans la doctrine en ce qui concerne la responsabilité de l'Etat « pour actes commis par des personnes privées », c'est-à-dire tous les cas possibles de manquement de la part des organes de l'Etat au devoir d'exercer la vigilance voulue pour empêcher la réalisation d'actes préjudiciables à des Etats ou à des ressortissants d'Etats étrangers par des personnes privées. Dans ces cas-là, le devoir de diligence de l'Etat se trouve bien qualifié et précisé puisqu'il découle du devoir de protéger les ressortissants d'Etats étrangers, ce qui implique qu'il a à s'acquitter spécifiquement de l'obligation de diligence. Il est bien évident en effet que ces obligations sont étroitement liées et ne sauraient exister indépendamment l'une de l'autre, car il serait raisonnablement impossible de les dissocier sans en dénaturer complètement le sens. [...]

[...] Dans toute une série de cas, qui correspondent aux délits d'omission visés dans les règles de droit international général, il faut par conséquent qu'il y ait nécessairement une attitude mentale délibérément incompatible avec l'obligation de comportement, ce qui justifie que l'on parle, là encore, de faute comme condition du délit. Mais l'obligation internationale susceptible d'être violée étant seulement une obligation de comportement, il est dans ces cas-là, contrairement aux cas de « délits d'action », presque impossible de faire le départ entre l'élément subjectif et l'élément objectif. Or, c'est là que réside précisément l'élément de vérité souligné par ceux qui soutiennent qu'il s'agit de cas de responsabilité objective <sup>763</sup>.

507. Il faut aussi souligner que, parmi les partisans de la « théorie de la faute », certains considèrent que la « négligence » est une « faute objective » en ce sens que l'attitude psychologique de l'organe de l'Etat concerné doit être appréciée conformément à certains critères extérieurs et objectifs fournis par le droit. C'est ce qui ressort de l'extrait ci-après de Perrin :

La négligence est donc l'une des formes de la faute [...]. Mais c'est une faute objective. En effet, tandis que la faute dite subjective exige l'analyse de l'intention réelle de l'auteur du dommage, accusé d'avoir voulu ce dernier, la négligence n'est pas appréciée à la lumière des habitudes, des opinions et des sentiments de celui qui l'a commise. Elle se mesure, au contraire, selon les normes fournies par un modèle abstrait, celui de la conscience attribuée par la pensée

<sup>763</sup> Luzzatto, *loc. cit.*, p. 69 à 70 et 77 [tr. du Secrétariat]. L'auteur souligne que

« La notion de responsabilité par omission, dans le domaine du droit international général, vise donc à assurer l'observation de règles qui n'imposent pas aux Etats d'atteindre un résultat nettement défini, mais tendent à garantir une certaine protection globale, dont il est impossible *a priori* de déterminer le contenu ou les moyens, en imposant l'obligation générale d'exercer la diligence qui, en temps normal, suffit pour empêcher que ne se commettent des actes préjudiciables aux droits des autres Etats.

« Il y a là obligation de prévenir, sauvegarder et protéger en vue d'obtenir certains résultats — le choix des moyens à employer à cette fin étant laissé à l'Etat. Pour reprendre une classification connue, le délit découlant de l'inobservation de cette obligation présente la triple caractéristique d'être à la fois un délit d'omission eu égard à la nature de l'obligation violée, un délit de fait et un délit mixte. L'obtention du résultat visé représente la fin, mais non le contenu, de l'obligation imposée à l'Etat. » (*Ibid.*, p. 80.) [Tr. du Secrétariat.]

juridique à un esprit avisé. Un organe étatique est-il accusé de négligence, la conduite sera comparée à celle qu'aurait suivie, dans des circonstances semblables, l'organe d'un Etat bien ordonné. L'existence de la négligence s'établit donc au moyen d'un critère objectif <sup>764</sup>.

508. Une telle notion « objective » de la « négligence » ne doit cependant être assimilée à la notion de négligence telle qu'elle est conçue par les partisans de la « théorie objective » de la responsabilité internationale <sup>765</sup>. Pour ces derniers, la négligence, sous la forme du « défaut de diligence », n'est pas simplement une norme permettant de mesurer la faute « subjective », mais un « manquement objectif » au contenu d'une obligation internationale de comportement <sup>766</sup> qui met à la charge des Etats — par exemple à propos d'activités de ressortissants ou d'Etats étrangers sur leur territoire — le devoir d'exercer une certaine vigilance avec la diligence voulue. Les textes cités ci-après expriment ce point de vue.

#### Zannas:

L'élément fautif invoqué pour tracer la limite de l'obligation internationale se confond avec le contenu de cette même obligation. En délimitant la portée exacte du devoir d'employer une certaine diligence, la faute s'identifie à la violation de l'obligation internationale ainsi délimitée. L'attitude de l'organe étatique n'intéresse le droit international qu'en tant qu'attitude conforme ou contraire au droit <sup>767</sup>.

#### Sereni:

La diligence ne tient donc pas à l'état psychologique de l'auteur de l'acte illicite, mais elle constitue au contraire un critère objectif, une norme de conduite à laquelle le sujet doit se conformer suivant les circonstances: le magistrat peut donc en juger en fonction de la situation de fait; la diligence se rapporte par conséquent en substance au contenu de l'obligation dont l'inobservation a donné naissance à l'acte illicite. Il s'ensuit que, dans la mesure où le sujet a agi avec la diligence due, il ne peut y avoir de délit, même s'il s'est produit un événement portant préjudice à une autre personne, car le contenu de la règle de droit a trait à un comportement déterminé, et non au fait qu'un événement déterminé se soit ou non produit <sup>768</sup>.

#### Delbez:

Négligence ou complaisance se rapportent, en effet, à des standards internationaux de conduite, fournis par l'idée de diligence

due ou diligence suffisante. Cette diligence due est, en thèse générale, une règle objective du droit coutumier. Elle peut parfois devenir une règle objective du droit conventionnel, par exemple dans le cadre de la Convention XIII de La Haye sur les droits et devoirs des Etats neutres. Le manquement à la diligence due constitue donc bien, à proprement parler, une violation du droit objectif, un acte illicite <sup>769</sup>.

509. Indépendamment de la question de savoir si la négligence résultant de l'inobservation d'une obligation de comportement (défaut de diligence due) est un « délit autonome » <sup>770</sup> ou « un élément d'un délit prévu en droit international » <sup>771</sup>, de nombreux auteurs soulignent que le degré de diligence « due » (norme), qui est imposé par l'obligation internationale de comportement, peut varier selon que l'on adopte telle ou telle hypothèse ainsi qu'à la lumière des circonstances particulières aux cas considérés <sup>772</sup>. Ce point est souligné dans l'extrait ci-après de Coussirat-Coustère et Eisemann:

Quelques éléments peuvent être dégagés pour cerner l'obligation de comportement de l'Etat; tout d'abord une norme de référence constituée par une diligence moyenne et suffisante; la non-conformité de l'action de l'Etat par rapport au comportement attendu; enfin, l'absence de toute cause justificative. Cependant, le problème est entier pour ce qui touche à la consistance de la norme de référence, il semble que son contenu dépendra beaucoup des circonstances de fait de l'affaire. Doit-on aussi prendre en considération les seules règles juridiques, coutumières ou conventionnelles, ou au contraire les règles qui relèvent de la simple « courtoisie internationale »? S'agit-il d'une obligation absolue ou seulement d'une simple obligation de moyens <sup>773</sup>?

510. Il est généralement admis par les auteurs que la notion de « diligence due » introduit dans le fonctionnement d'un système de responsabilité internationale fondé sur les postulats de la « théorie objective » un certain degré de souplesse <sup>774</sup> qui permet de tenir compte, le cas échéant, de circonstances telles que la force majeure ou le cas fortuit <sup>775</sup>. Ainsi, par exemple, parmi les partisans de la « théorie de la faute », Perrin dit:

Ne pouvant accepter dans toute sa rigueur la responsabilité causale, ses partisans en tempèrent les effets au moyen de la notion de négligence. Ils évitent ainsi la difficulté que soulèverait la force majeure et le cas fortuit. [...]

<sup>769</sup> Delbez, *op. cit.*, p. 367.

<sup>770</sup> P. ex. Zannas, *op. cit.*, p. 131. Reuter emploie l'expression « responsabilité pour faits de négligence » (*op. cit.*, p. 182).

<sup>771</sup> P. ex. Guggenheim, *Traité...* (*op. cit.*), p. 53, note 5.

<sup>772</sup> Voir p. ex. M. Bourquin, « Crimes et délits contre la sûreté des Etats étrangers », *Recueil des cours...*, 1927-I, Paris, Hachette, 1928, t. 16, p. 237 et suiv.; G. Berlia, « De la responsabilité internationale de l'Etat », *La technique et les principes du droit international — Etudes en l'honneur de Georges Scelle*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1950, t. II, p. 883; Zannas, *op. cit.*, p. 71 et suiv.; M. Sibert, *Traité de droit international public*, Paris, Dalloz, 1951, t. I, p. 317; P. Louis-Lucas, « L'affaire de la légation de Roumanie à Berne », *Annuaire français de droit international*, 1955, Paris, vol. I, 1956, p. 180 et suiv.; Coussirat-Coustère et Eisemann, *loc. cit.*, p. 346 et suiv.; Luzzatto, *loc. cit.*, p. 81. Certains auteurs, tel Zannas, parlent du « degré de la diligence due ». D'autres, tel Reuter, parlent de « degré de vigilance ». Luzzatto souligne « la relativité de l'obligation de diligence ».

<sup>773</sup> Coussirat-Coustère et Eisemann, *loc. cit.*, p. 371.

<sup>774</sup> Voir p. ex. G. Ténékidès, « Responsabilité internationale », *Répertoire de droit international*, Paris, Dalloz, 1969, t. II, p. 783; Ruzié, *op. cit.*, p. 67.

<sup>775</sup> Reuter, *op. cit.*, p. 183: « Il faut tenir compte de l'objet propre de chaque devoir de vigilance, et de toutes les circonstances de fait ».

<sup>764</sup> Perrin, *loc. cit.*, p. 424.

<sup>765</sup> Voir ci-dessus par. 494, 500 et 501.

<sup>766</sup> P. Reuter parle à propos de cette obligation de vigilance d'une « obligation de comportement caractéristique » (*Droit international public*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Presses universitaires de France, coll. Thémis, 1973, p. 182). L'auteur souligne que la règle de droit international qui stipule que « les Etats ne sont pas tenus de garantir aux Etats étrangers et à leurs ressortissants l'absence de tout préjudice, mais seulement de prendre toutes les précautions qui devraient normalement assurer cet effet » est une règle « rattachée étroitement à la notion de territoire » (*ibid.*).

<sup>767</sup> Zannas, *op. cit.*, p. 130. Cet auteur signale qu'en droit français la notion de « négligence » renvoie à « une attitude psychologique de la personne », tandis qu'en le droit anglais la négligence est « un délit indépendant dû à la violation d'un devoir de soin ». S'inspirant lui-même du concept de « négligence » du droit anglais, il conclut que les trois facteurs ci-après doivent être réunis pour qu'il y ait « acte illicite » de « négligence »: 1) existence de circonstances qui imposent à l'Etat l'obligation d'exercer une certaine diligence déterminée par le droit international (*duty to take care*); 2) violation de cette obligation, violation qui se réalise par la conduite d'un organe étatique (*standard of care*); 3) dommage résultant de cette violation (*ibid.*, p. 41 à 44, 131 et 132).

<sup>768</sup> Sereni, *op. cit.*, p. 1517 [tr. du Secrétariat].

Néanmoins, il est juste de reconnaître que la rigueur de la responsabilité causale serait adoucie, dans nombre de cas, par l'incertitude des règles du droit international commun <sup>776</sup>.

Et Ago :

Les partisans de la théorie objective n'ont d'ailleurs jamais nié que l'observation d'un certain degré de diligence marque la limite au-delà de laquelle on ne peut pas affirmer l'existence d'un délit international; ils ont seulement cherché à sauver leurs prémisses en tournant l'obstacle, et en affirmant ainsi que la limite constituée par ce degré de diligence ne regarde pas l'infraction, mais l'objet même de l'obligation internationale, de sorte que, dans le cas concret, l'illicéité serait exclue non par l'absence de l'élément subjectif de la faute, mais par l'absence de l'élément objectif de l'infraction d'une obligation juridique <sup>777</sup>.

Pour les partisans de la « théorie de la faute », cependant, le « défaut de due diligence » est généralement considéré comme une négligence « coupable », c'est-à-dire comme une faute subjective de l'organe de l'Etat. Carlebach développe ainsi ce point de vue :

On ne comprend pas comment il a été possible de mettre la notion de « due diligence » en connexion avec celle de faute. Cette notion, qui a trouvé accès dans le droit international par « les règles de Washington » et qui a été précisée par l'article 8 de la XIII<sup>e</sup> Convention de La Haye sur le droit de la guerre, représente tout simplement une définition, ou, pour mieux dire, une limitation du devoir de prévention des Etats à l'égard des délits du droit international commis par des personnes privées. L'Etat a rempli son devoir — tel est le sens de la « due diligence » — lorsqu'il a utilisé les moyens à sa disposition pour prévenir un délit de droit international: si ce délit est néanmoins commis, la responsabilité de l'Etat n'est pas engagée. Il s'agit donc de la définition et de la délimitation précises de l'obligation de droit international de prendre certaines mesures; il n'est nullement dit que ces mesures doivent être des actes positifs; une abstention peut aussi être une mesure d'Etat. Le problème de la faute n'a cependant rien à voir avec une norme qui définit une obligation, car la question ne devient actuelle que s'il y a violation de l'obligation: faut-il que cette violation ait été faite de façon coupable pour provoquer la sanction? Mais, dans le délit, la violation de la « due diligence » ne serait que l'état de fait extérieur, sans que quoi que ce soit ait été exprimé sur la nécessité de l'existence des facteurs psychologiques de culpabilité <sup>778</sup>.

511. Le quatrième et dernier point à préciser a trait, comme on l'a indiqué plus haut <sup>779</sup>, au rôle joué par l'« élément de faute » dans un système de responsabilité internationale fondé sur la notion d'« acte internationalement illicite ». Aujourd'hui, la problématique de la « faute » a, généralement parlant, dépassé l'opposition entre la responsabilité fondée sur une « faute subjective » et la « responsabilité objective » fondée sur un « acte internationalement illicite ». La notion « d'acte internationalement illicite » avec ses deux éléments (subjectif et objectif) est universellement acceptée comme point de départ des règles du droit international régissant la responsabilité des Etats pour les torts causés au plan international, et ce aussi bien par les défenseurs de la théorie de la faute subjective que par les partisans de la « responsabilité objective » <sup>780</sup>. Le problème est souvent abordé

d'un point de vue différent, consistant à se demander si, et dans quelle mesure, il convient de tenir compte de l'« élément de faute » dans les différents domaines entre lesquels la tradition répartit les règles qui gouvernent la responsabilité des Etats, y compris évidemment dans la définition de l'« acte internationalement illicite », mais aussi dans d'autres contextes, comme celui des circonstances excluant l'illicéité (notamment la force majeure et le cas fortuit) et des circonstances atténuantes et aggravantes <sup>781</sup>. Pour ce qui est des conséquences de l'« acte internationalement illicite » (réparation, satisfaction, sanctions), la pertinence de l'élément de « faute » est reconnue par de nombreux auteurs, y compris les tenants de la théorie de la responsabilité objective <sup>782</sup>. Le rôle joué par « les éléments subjectifs » dans le système actuel de responsabilité des Etats pour « actes internationalement illicites » a été décrit en 1973 par Reuter de la manière suivante :

La jurisprudence est amenée à introduire jusqu'à un certain point des éléments subjectifs dans les mécanismes de la responsabilité.

Ainsi, la jurisprudence ne peut pas, dans certains cas, faire abstraction des intentions qui ont présidé à un acte délictueux. En effet, une obligation de comportement interdit toujours l'acte commis avec une intention délictuelle, c'est-à-dire l'acte malveillant, malicieux. Toutefois, la jurisprudence fait plus volontiers état de ces

<sup>781</sup> Voir p. ex. W. van Hille, « Etude sur la responsabilité internationale de l'Etat », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 3<sup>e</sup> série, t. X, 1929, p. 549 et suiv.; G. Salvioi, « La responsabilité des Etats et la fixation des dommages et intérêts par les tribunaux internationaux », *Recueil des cours...*, 1929-III, Paris, Hachette, 1930, t. 28, p. 269 et 270; L. Pons, *La responsabilité internationale de l'Etat à raison de dommages causés sur son territoire aux étrangers*, Toulouse, Boisseau, impr., 1936, p. 137 et suiv. [thèse]; Zannas, *op. cit.*, p. 121 et suiv.; J. J. A. Salmon, « Des « mains propres » comme condition de recevabilité des réclamations internationales », *Annuaire français de droit international*, 1964, Paris, vol. X, 1965, p. 225 et suiv.; Favre, *loc. cit.*, p. 569 et 570; L. Dubouis, « L'erreur en droit international public », *Annuaire français de droit international*, 1963, Paris, vol. IX, 1964, p. 215 et 216; J.-P. Quéneudec, *La responsabilité internationale de l'Etat pour les fautes personnelles de ses agents*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1966, p. 163 et 164.

<sup>782</sup> « Les tribunaux internationaux et les ministères des affaires étrangères ne prétendent pas faire de distinction fondamentale entre les atteintes illicites, bien que peut-être innocentes et inintentionnelles, aux droits d'un étranger et la faute, le degré de la volonté intentionnelle ou de la négligence dans l'acte (ou l'omission) commis, qui est le principal élément pris en considération pour déterminer le montant de la « réparation » (Borchard, *loc. cit.*, p. 224 et 225 [tr. du Secrétariat]). « L'étendue de [la] responsabilité et l'imputabilité de celle-ci sont évidemment deux choses très différentes » (Starke, « Imputability in international delinquencies » [*loc. cit.*], p. 114, note 1 [tr. du Secrétariat]); « On admet actuellement à peu près unanimement que la faute n'est pas un élément nécessaire de la responsabilité de l'Etat, et que la seule violation par ce dernier de ses obligations internationales suffit à le rendre responsable. Nous verrons cependant que cette notion peut exercer une certaine influence sur le calcul de la réparation » (J. Personnaz, *La réparation du préjudice en droit international public*, Paris, Sirey, 1939, p. 55); « La présence de cet élément psychologique (*culpa lata*) est sans rapport avec l'existence de l'illicéité, mais elle a des incidences sur le lien juridique qui, du fait de cette illicéité, vient à se créer; ainsi, elle peut exercer une influence sur la nature de la réparation due (présentation d'excuses ou autre forme de satisfaction); elle peut aussi légitimer l'application de sanctions qui ne se justifieraient pas autrement. Ainsi, par exemple, les *représailles*, forme de sanction qui présuppose un précédent illicite au détriment de l'Etat qui les exerce, ne se justifient pas systématiquement, mais seulement lorsqu'il y a eu un fait illicite particulièrement odieux ou un refus, explicite ou implicite, de réparer » (Sereni, *op. cit.*, p. 1522 [tr. du Secrétariat]).

<sup>776</sup> Perrin, *loc. cit.*, p. 427.

<sup>777</sup> Ago, « Le délit international » (*loc. cit.*), p. 492.

<sup>778</sup> Carlebach, *op. cit.*, p. 117 et 118.

<sup>779</sup> Voir ci-dessus par. 495.

<sup>780</sup> Même les auteurs qui continuent d'analyser séparément la responsabilité fondée sur la « faute » et la responsabilité fondée sur la notion d'« acte internationalement illicite » soulignent le lien qui existe entre les deux. Voir p. ex. Cavaré, *op. cit.*, p. 473 et 474.

recherches d'intention lorsque c'est pour aboutir à la conclusion que cette intention n'existe pas que dans le cas contraire (affaire Pugh, Grande-Bretagne/Panama, *RSA*, t. III, p. 1439, et affaires relatives à des incidents de frontières: incidents de Naulilaa ou de Oual-Oual, *RSA*, t. II, p. 1025; t. III, p. 1657). Quand il y a malveillance, les arbitres relèvent volontiers qu'ils se contentent d'enregistrer ses aspects extérieurs; il est, de plus, très rare qu'un texte conventionnel fasse entrer la malveillance dans les éléments constitutifs d'un délit (art. 20, statut de Genève du 9 décembre 1923). L'intention est également retenue quand le fait illicite est dirigé volontairement contre une personne mais ne l'atteint qu'indirectement en frappant d'abord une victime primaire; dans ce cas, contrairement à la règle générale la personne lésée indirectement peut demander réparation<sup>783</sup>.

#### b) Justifications théoriques de l'exception de force majeure ou de cas fortuit

512. Les auteurs qui, d'une manière ou d'une autre, tiennent compte de la « faute subjective » de l'organe de l'Etat expliquent le fait que la force majeure ou le cas fortuit puissent écarter l'illicéité en faisant valoir que ces circonstances sont de nature à s'imposer de manière si absolue et inexorable à l'organe étatique que cela écarte toute possibilité d'intention malveillante ou de négligence coupable de la part de celui-ci<sup>784</sup>. Vitta, par exemple, fait remarquer que

Dans les cas où la responsabilité suppose une faute de la part de l'Etat, sujet actif de l'acte illicite, il s'agit en fait nécessairement de la faute de ses organes, c'est-à-dire que l'on considérera le lien de causalité existant entre la volonté de ceux-ci et la réalisation de l'acte illicite, que cet acte illicite ait été voulu par eux (dol) ou qu'ils aient été coupables d'omission ou de négligence dans les mesures qu'ils auraient dû prendre pour l'éviter (faute proprement dite)<sup>785</sup>.

L'absence de faute subjective (*lato sensu*) est l'argument avancé par ces auteurs pour expliquer qu'un comportement adopté dans une situation de force majeure ou de cas fortuit ne puisse être considéré comme un acte

<sup>783</sup> Reuter, *op. cit.*, p. 180. Le paragraphe cité ci-dessus, intitulé « L'introduction de facteurs subjectifs », figure dans une partie de chapitre commençant par les mots:

« Peut-on dire vraiment que toute violation d'une obligation internationale constitue un *illicite* engageant la responsabilité de l'Etat, et qu'à l'inverse tout *illicite* provient de la violation d'une obligation juridique ?

« Il ne faut pas hésiter à répondre affirmativement sur le principe, mais un certain nombre d'aspects et de problèmes particuliers doivent être évoqués [...]. » (*Ibid.*, p. 179.)

<sup>784</sup> « Le droit doit tenir compte — et tient compte en fait — des [...] cas si urgents et extrêmes que les règles ordinaires ne peuvent, en toute justice, être appliqués. » (H. Arias, « The non-liability of States for damages suffered by foreigners in the course of a riot, an insurrection, or a civil war », *American Journal of International Law*, New York, vol. 7, n° 4 [octobre 1913], p. 734.) [Tr. du Secrétariat.]

<sup>785</sup> E. Vitta, « Responsabilidad de los Estados », *Revista española de derecho internacional*, Madrid, vol. XII, n° 1-2, 1959, p. 26. L'auteur ajoute

« [...] dans le cas d'un acte illicite ne résultant pas de l'action ou de l'omission d'un ou plusieurs fonctionnaires déterminés, mais imputable plutôt à l'appareil gouvernemental en tant que tel, il est évident que la difficulté majeure sera de déterminer quelle impulsion psychologique a motivé cette action ou cette omission. En effet, dans ce cas, il ne s'agit pas de caractériser la conduite d'un individu (l'organe) dont la responsabilité rejaillit sur l'Etat, mais d'examiner la conduite solidaire de l'ensemble d'organes et de services qui constitue l'Etat — ce qui ne veut pas dire qu'un tel examen soit impossible [...]. » (*Ibid.*, p. 27.) [Tr. du Secrétariat.]

ou une omission susceptibles d'être imputés à l'Etat comme délit international<sup>786</sup>. Le même raisonnement vaut, d'une manière générale, pour les « omissions », de l'avis des auteurs qui considèrent que la « faute subjective » prenant la forme d'une « négligence coupable » est une condition essentielle du délit d'omission. Comme l'a dit Benjamin, la faute ou culpabilité subjective comporte un élément de préméditation et toutes les formes de négligence, et se trouve exclue quand il s'agit d'un accident ou de tout autre élément inévitable<sup>787</sup>. Pour reprendre l'expression d'Oppenheim-Lauterpacht, l'acte ou l'omission commis en situation de force majeure ou de cas fortuit ne sont pas un acte ou une omission accomplis « délibérément ou malintentionnellement, ou avec une négligence coupable<sup>788</sup> ».

513. Les justifications théoriques de la force majeure et du cas fortuit fondées sur l'absence de faute subjective de l'organe appellent l'attention sur la relation qui doit exister entre ces circonstances et l'élément subjectif de l'acte internationalement illicite, à savoir l'*attribution* ou l'*imputation*. On ne peut établir qu'il y a eu « acte internationalement illicite », puisque la force majeure ou le cas fortuit empêchent d'attribuer l'acte en question à l'Etat<sup>789</sup>. Pradier-Fodéré, par exemple, dit: « On ne peut considérer comme donnant lieu à responsabilité des actes qui [...] ne sont pas imputables à leur auteur, parce qu'ils ont été le résultat d'un fait fortuit ou d'une force majeure [...] »<sup>790</sup>. On trouve une autre reconnaissance expresse de ce lien dans la déclaration suivante de L'Huillier: « La force majeure est une cause d'exonération de toute responsabilité [...]. Elle exclut [...] l'imputabilité [du fait] à l'Etat, c'est-à-dire l'une des conditions de la naissance de l'obligation de responsabilité<sup>791</sup>. »

<sup>786</sup> Cette idée se rencontre même chez certains auteurs qui admettent les principaux éléments de la théorie de la « responsabilité objective »: « Il est évident [...] que l'acte de l'organe [...] vaut comme acte de l'Etat, et que la situation psychologique de l'organe doit être regardée comme situation psychologique de l'Etat. » (Quadri, *loc. cit.*, p. 460.)

<sup>787</sup> F. Benjamin, *Haftung des Staates aus dem Verschulden seiner Organe nach Völkerrecht*, Breslau, Fleischmann, 1909, p. 21 et 22 [thèse].

<sup>788</sup> Oppenheim, *op. cit.*, p. 343. La signification des mots « délibérément et malintentionnellement » et « négligence coupable », employés par Oppenheim/Lauterpacht, est analysée dans Perret, *op. cit.*, p. 87 et suiv. Perret conclut qu'en utilisant ces mots Lauterpacht fonde « incontestablement la responsabilité internationale de l'Etat sur l'idée de faute », mais il ajoute: « nous croyons que la faute [en question] possède un caractère nettement pénal et qu'elle se rapproche davantage du *dolus* que de la *culpa* » (*ibid.*, p. 90).

<sup>789</sup> « [...] il apparaît incontestable que, dans l'ordre juridique international, le principe universellement accepté est qu'une activité ne peut être attribuée à l'Etat qu'en termes subjectifs, et que seuls les actes accomplis par une personne qui possède le statut d'organe étatique ou qui agit en cette capacité et exerce des fonctions au nom de l'Etat peuvent être considérés comme actes de l'Etat. Il s'ensuit que nous devons indiscutablement rejeter l'idée selon laquelle certains actes seulement seraient invariablement imputables à l'Etat, quel que soit le processus, psychologique ou autre, qui ait conduit à les commettre. » (Luzzatto, *loc. cit.*, p. 57.) [Tr. du Secrétariat.]

<sup>790</sup> P. Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public européen et américain*, Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1885, vol. I, p. 351.

<sup>791</sup> J. L'Huillier, *Eléments de droit international public*, Paris, Rousseau, 1950, p. 368.

Ce point est particulièrement souligné dans le développement suivant d'Ago :

En fait, il paraît clair que la notion de faute ne peut qu'être la même dans toutes les branches du droit, et que le problème de la faute, tant en droit international qu'en droit interne, ne peut être qu'un problème lié à l'élément subjectif du tort causé, c'est-à-dire le problème de l'intentionnalité comme préalable de l'attribution de l'acte dommageable à son auteur. En outre, je suis sûr que, sur ce point, je peux m'appuyer sur la doctrine la plus autorisée en droit interne pour affirmer que la faute (*culpa*) au sens large se définit précisément comme étant le lien psychologique existant entre l'atteinte portée au droit subjectif d'autrui et l'auteur de cette atteinte. Ce lien psychologique peut résider soit dans le fait que cette atteinte était directement intentionnelle — auquel cas on appliquera la notion juridique d'intention délictueuse (*dolus*) — soit dans le fait que, tout en n'étant pas directement intentionnelle, elle était néanmoins liée à la volonté parce que l'on n'a pas prévu les conséquences du comportement adopté, alors que l'on aurait pu éviter de porter atteinte au droit en question, auquel cas on appliquera la notion de faute (*culpa*) au sens strict, ou celle de négligence. Les différents degrés de la faute, sur lesquels nous ne nous attarderons pas ici, correspondent précisément aux différents degrés de prévisibilité de l'événement; quant à la limite négative de la faute, elle est déterminée soit par le fait que le comportement en question n'était pas volontaire, soit par le fait que le résultat de l'acte dommageable n'était absolument pas prévisible — en d'autres termes, pour utiliser le vocabulaire courant, qu'il était le résultat de la force majeure ou d'un cas fortuit <sup>792</sup>.

514. Certains des auteurs cités plus haut soulignent que l'absence de faute subjective est un fait justificatif susceptible d'être applicable non seulement aux « omissions » mais aussi aux « actes », comme l'explique par exemple Ago dans le passage ci-après :

Si, en effet, en traitant de la question de la faute, les auteurs favorables à cette notion se réfèrent plus fréquemment aux cas dits de responsabilité de l'Etat pour les faits des particuliers, cela est dû exclusivement à ce que dans les autres hypothèses, où il s'agit d'infractions à des obligations plus spécifiques, et en général de faits positifs ou d'action, il est bien plus difficile que se produisent des infractions tout à fait involontaires. Il n'empêche que des exemples de ce genre peuvent se rencontrer, et même avec une certaine fréquence, surtout dans le domaine du droit international de la guerre. Si, à cause du brouillard qui empêche de voir les signes distinctifs apposés, et quoique toutes les précautions possibles aient été prises, un coup de canon ou une bombe d'avion tombe sur un hôpital, sur une église ou sur l'hôtel de l'ambassade d'un pays neutre; si, après la conclusion d'un armistice ou d'une suspension d'armes, une batterie perdue dans les montagnes, à laquelle on n'a pas pu donner la nouvelle en temps utile par suite d'interruption des communications, continue à tirer sur les positions ennemies; si un agent de la police des douanes fouille la valise d'un diplomate en ignorant complètement, et sans aucune faute de sa part, la qualité de ce dernier; si, dit Strisower, un Etat s'est engagé à remettre à un autre Etat un certain objet, qui soit détruit sans qu'aucune négligence soit imputable à un organe quelconque; ou bien si la foudre frappe un phare qu'un Etat s'était engagé à tenir allumé: voilà toute une série d'hypothèses possibles où la conduite ou le résultat demandés par une obligation internationale ne sont pas réalisés, sans qu'il y ait eu aucunement dol ou faute de la part des organes qui devaient tenir la conduite ou atteindre le résultat requis. Que dans toutes ces hypothèses il n'y ait pas fait illicite international et qu'aucune responsabilité internationale ne puisse naître, voilà une conclusion qui paraît répondre sans aucun doute à la conviction des Etats. La pratique apparaît unanime à ce sujet [...] <sup>793</sup>.

515. Pour la plupart des auteurs qui voient dans la théorie de la responsabilité objective le fondement de la responsabilité internationale, ainsi que pour beaucoup de ceux qui assimilent la « faute » au « manquement à une obligation », la justification théorique de la force majeure ou du cas fortuit repose sur l'élément objectif de l'« acte internationalement illicite ». La citation suivante d'Anzilotti donne une idée de la manière dont les tenants de la théorie de la « responsabilité objective » abordent la question :

Etablir si une manière donnée de se comporter est contraire ou non aux devoirs internationaux de l'Etat veut dire apprécier le fait sur la base de la norme et, plus précisément, confronter l'attitude observée avec l'attitude imposée par la norme. L'établissement de l'attitude dont il s'agit est une question de fait; la question juridique se concrétise donc dans l'interprétation de la norme par laquelle a été établi le devoir que l'on prétend avoir été violé.

Même les devoirs internationaux peuvent être catégoriques; ils sont plus souvent hypothétiques, c'est-à-dire conditionnés par des hypothèses de fait déterminées: ou même subordonnés à la volonté d'obtenir un certain effet juridique. Un fait donné peut donc constituer toujours et sans autre un fait illicite international [...]. Ou bien il peut constituer un illicite seulement si existent les hypothèses de fait déterminées prévues par la norme [...]. Ou, finalement, il peut ne pas constituer un illicite, mais seulement être cause que certaines conséquences juridiques ne se produisent pas [...].

Il est besoin, par ailleurs, d'observer que l'activité étatique prévue par les normes internationales peut être réglée par elles de manière que cette activité, dans son développement et dans le contenu des actes dans lesquels elle se concrétise, soit l'accomplissement d'un devoir juridique précis; et elle peut être au contraire réglée de sorte qu'elle soit libre de se déployer au moment que l'on juge le plus opportun, ou de prendre un contenu ou un autre suivant une appréciation dont les autres Etats ne peuvent demander compte: il est évident que l'on ne peut pas parler d'illicite, tant que cette activité se maintient dans les limites absolument discrétionnaires.

A part ces considérations générales, il ne semble ni avantageux ni possible de tenter de déterminer ce qu'est le fait contraire au droit international; c'est un problème qui se résout, comme on l'a déjà dit, en une question d'interprétation de chaque norme: on ne peut pas dire en général quels sont les faits contraires au droit international; on peut dire seulement si un fait donné est contraire à une norme donnée. Ajoutons que précisément ici se révèlent les difficultés les plus ardues de la matière; certaines observations faites plus haut à propos de l'imputation des faits individuels et d'autres observations que nous ferons sous peu à propos du problème de la faute montrent que les plus graves parmi les différends auxquels donne lieu la responsabilité internationale de l'Etat se rapportent à la détermination exacte de la nature et du contenu de certains devoirs <sup>794</sup>.

516. Un autre exemple est fourni par la déclaration suivante de Freeman :

<sup>794</sup> Anzilotti, *Cours de droit international (op. cit.)*, p. 494 à 496. A propos de la non-responsabilité de l'Etat pour certains préjudices subis par des étrangers sur son territoire, Anzilotti déclare ailleurs :

« Le titre de la responsabilité internationale de l'Etat n'est pas le dommage injuste causé aux étrangers, mais la violation du droit international, dont le préjudice subi par les individus est une conséquence. Les événements dont nous parlons se produisent indépendamment ou en dépit de l'accomplissement du devoir international de l'Etat, en raison des inévitables hasards de la vie sociale, qui expose tout individu au péril de dommages, malgré les lois et l'œuvre des autorités. Notre cas, au contraire, présuppose l'inexécution du devoir international; il affirme la responsabilité de l'Etat, quelle qu'en soit la cause, lorsque celle-ci se trouve dans son organisation ou dans sa législation. » (« La responsabilité internationale... » [*loc. cit.*], p. 28.)

<sup>792</sup> Ago, « La colpa... » (*loc. cit.*), p. 190 [tr. du Secrétariat].

<sup>793</sup> Id., « Le délit international » (*loc. cit.*), p. 493 et 494.

De tous ces critères, aucun n'est plus complexe que le premier [acte ou omission en violation du droit international]. Le dommage causé et le comportement répréhensible de l'Etat sont évidemment sans conséquence en l'absence d'une action internationalement illicite. Or, ce dernier point dépend de la substance de l'obligation à laquelle on prétend qu'il a été porté atteinte; ce qui veut dire que l'établissement d'une responsabilité demande obligatoirement une connaissance préalable des obligations internationales de l'Etat. Et il est souvent très délicat de déterminer la substance de l'obligation. Nous ne nous attarderons pas davantage sur ce point pour l'instant [...]. Il convient cependant de noter qu'en général, dans un cas ordinaire de responsabilité, la discussion ne portera pas sur la validité d'un principe donné, mais plutôt sur la question de savoir si le principe est mis en jeu par l'acte qui fait l'objet de la réclamation<sup>795</sup>.

517. La conséquence logique de ce raisonnement est que le contenu effectif de l'obligation en cause devient le critère qui permet d'établir s'il existe une exception de force majeure ou de cas fortuit. D'une manière générale, et compte tenu de ce qui est indiqué dans les paragraphes suivants, pour les auteurs qui adhèrent à la théorie de la responsabilité objective, un acte ou une omission commis dans une situation de force majeure ou de cas fortuit ne débouche pas sur un « acte internationalement illicite » susceptible d'être attribué à l'Etat car, compte tenu du contenu explicite ou implicite de l'obligation en cause, le comportement matériel qui est incriminé ne constitue pas « une violation de cette obligation ». C'est donc l'absence de violation de l'obligation, et non pas l'absence de faute subjective de l'organe<sup>796</sup>, qui est la justification donnée par ces auteurs pour expliquer que la force majeure ou le cas fortuit écartent l'illicéité. Le même raisonnement s'applique aux « omissions » pour les auteurs qui, sans souscrire entièrement aux postulats de la théorie de la « responsabilité objective », considèrent néanmoins que dans ces cas on ne peut dissocier la « faute subjective » de la « violation de l'obligation ».

518. Sans retenir la « faute subjective » — au sens d'intention délictueuse ou de négligence coupable — comme condition générale de l'« acte internationalement illicite », certains auteurs soulignent néanmoins que l'acte en question doit être « intentionnel ». Sibert, par exemple, déclare que l'une des conditions pour établir la responsabilité internationale est « que le fait dommageable soit imputable à son auteur, qu'il résulte de sa libre détermination », ce qui empêche l'Etat « d'être déclaré responsable au cas de force majeure »<sup>797</sup>; Quadri fait remarquer que « la responsabilité doit consister en une décision-action contraire à ce qu'on se représente comme défendu par le droit, comme obligation juridique<sup>798</sup> ». Pour Schwarzenberger: « Dans le cas

d'actes qui font intervenir la violation d'une règle de droit stricte, tout ce qui importe est que l'acte illicite soit imputable à un sujet de droit international et qu'il soit volontaire<sup>799</sup>. » Ce point est particulièrement souligné par Brownlie, qui commence son analyse de la « responsabilité objective » par ces mots: « Juridiquement, la responsabilité objective repose sur la doctrine de l'acte volontaire: pour autant que l'on établisse l'intervention de l'agent et la relation de causalité, le résultat seul suffit à prouver le manquement à une obligation<sup>800</sup>. » Jiménez de Aréchaga est un autre défenseur de la théorie de la responsabilité objective qui mentionne expressément « la volonté de l'agent de l'Etat »<sup>801</sup>.

519. Une position analogue a été adoptée par certains auteurs qui conçoivent la « faute » comme une notion « objective » synonyme de non-observation de l'obligation ou du devoir que le droit met à la charge du sujet considéré. Selon Cheng, par exemple:

[...] il ne peut y avoir d'acte illicite que procédant de la libre volonté de celui qui a causé le tort. Il n'y a pas d'acte illicite si l'événement a eu lieu indépendamment de sa volonté, d'une manière qu'il ne pouvait contrôler, en bref s'il résulte de la force majeure; car l'obligation dont la violation constitue l'acte illicite cesse dès qu'il devient impossible de l'exécuter.

...

[...] la négligence coupable ne constitue qu'une catégorie de faute, à savoir le manquement aux obligations qui prescrivent l'observation d'un degré de diligence donné pour la protection d'un tiers contre les dommages éventuels. La faute proprement dite couvre un domaine beaucoup plus vaste. Elle englobe tout manquement à une obligation. Il y a certaines obligations qui imposent simplement à une partie de faire ou de s'abstenir de faire certains actes. Il en est ainsi de la plupart des obligations découlant d'un traité, ainsi que de la plupart des obligations contractuelles du droit interne. Le simple fait de ne pas s'être acquitté de ces obligations, à moins qu'il s'agisse d'un cas de force majeure, constitue un manquement à l'obligation et une faute qui emporte responsabilité. En pareil cas, il n'est pas besoin de considérer si le manquement s'accompagne d'une intention malveillante ou est dû à la négligence<sup>802</sup>.

520. La « volonté délibérée » est bien évidemment sous-entendue dans la doctrine de la « faute subjective ». Mais les auteurs mentionnés dans les deux précédents paragraphes considèrent la « volonté délibérée » de

faute; si la règle de conduite au contraire se borne à exiger un comportement (positif ou négatif) qui ne répond pas à l'idée de *diligence*, dans ce cas il suffit que l'acte soit volontaire, et un acte de l'Etat n'aura pas besoin d'être qualifié ultérieurement. » (*Ibid.*, p. 460.)

<sup>799</sup> G. Schwarzenberger, « The fundamental principles of international law », *Recueil des cours...*, 1955-I, Leyde, Sijthoff, 1956, t. 87, p. 351 [tr. du Secrétariat]. L'auteur ajoute:

« Une fois de plus, cependant, cette affirmation doit être nuancée, car les institutions judiciaires internationales tendent à transformer les droits absolus en droits relatifs. Même dans le cas de *jus aequum*, il existe tout au plus une présomption en faveur de la norme de culpabilité. Par exemple, la règle relative aux normes minimales à respecter à l'égard des étrangers contient elle-même un critère objectif, quoique très souple, qui, quelle que soit la faute subjective, doit être observé par n'importe quel sujet de droit international. Inversement, une règle de droit international peut énoncer expressément une règle de responsabilité moins stricte que celle qui déterminerait normalement la culpabilité. » (*Ibid.*)

<sup>800</sup> Brownlie, *op. cit.*, p. 423 [tr. du Secrétariat].

<sup>801</sup> Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, p. 544 [tr. du Secrétariat].

<sup>802</sup> Cheng, *op. cit.*, p. 223 et 226 [tr. du Secrétariat].

<sup>795</sup> A. V. Freeman, *The International Responsibility of States for Denial of Justice*, Londres, Longmans, Green, 1938, p. 22 [tr. du Secrétariat].

<sup>796</sup> Th. Meron déclare par exemple:

« Les affaires examinées tendent à démontrer que non seulement l'élément d'intention délictueuse n'est pas essentiel à l'établissement de la responsabilité, mais que même l'absence totale de faute n'entraînera pas forcément le rejet de l'action. » (Meron, *loc. cit.*, p. 96.) [Tr. du Secrétariat.]

<sup>797</sup> Sibert, *op. cit.*, p. 311.

<sup>798</sup> Quadri, *loc. cit.*, p. 462. « Si la règle de conduite exige que l'Etat adopte certaines précautions pour que le dommage soit évité, dans ce cas la violation de la règle aura un caractère de

l'organe comme quelque chose de différent et de séparable de toute attitude psychologique telle que l'intention délictueuse ou la négligence coupable intervenant dans la théorie de la « responsabilité subjective ». Ainsi, pour ces auteurs, ce qui explique surtout que la force majeure ou le cas fortuit écartent l'illicéité, ce n'est pas l'absence de faute subjective, mais l'absence de volonté délibérée. Ce faisant, ces auteurs s'appuient aussi bien sur l'élément subjectif que sur l'élément objectif de l'acte internationalement illicite et opèrent d'une certaine manière la synthèse entre les théories justificatives fondées sur l'absence de faute subjective et celles qui reposent sur l'absence de violation d'une obligation internationale. Comme le souligne Jiménez de Aréchaga, « une cause externe » indépendante « de la volonté de l'agent de l'Etat », telle que la force majeure, « ne peut être considérée comme un acte ou une omission commis en violation d'une obligation internationale et imputable à l'Etat <sup>803</sup> ». La référence à l'élément subjectif est encore plus nette chez ceux qui, comme B. Cheng, établissent un lien entre la liberté d'action et leur conception « objective » de la « faute ».

521. Certains des auteurs qui se réfèrent à l'absence d'intention délibérée de l'organe font une distinction à cet égard entre les « actes » et les « omissions », parlant parfois dans ce dernier cas de *méconnaissance*. On en trouve un exemple dans ces passages tirés de Schwarzenberger :

[...] dans le cas de délits d'omission, il faut absolument qu'il y ait eu connaissance véritable, ou du moins connaissance présomptive, de l'obligation de la part de l'Etat qui a causé le tort <sup>804</sup> ;

[...] dans les cas où il est reproché au défendeur d'avoir omis d'agir selon les prescriptions du droit international, l'existence d'un élément subjectif tel que la connaissance de cette obligation apparaît indispensable <sup>805</sup>.

Les développements doctrinaux sur les notions de « connaissance » ou de « méconnaissance » sont apparus après la seconde guerre mondiale à l'occasion de l'arrêt de la CIJ dans l'*Affaire du détroit de Corfou (fond)*, et notamment à propos du passage où la Cour conclut que « le mouillage du champ de mines, qui a provoqué les explosions, [...] n'a pas pu échapper à la connaissance du Gouvernement albanais » <sup>806</sup>.

522. Certains auteurs ont interprété ce passage comme représentant une application par la Cour de la théorie de la « faute subjective ». Hostie écrit par exemple :

La Cour a jugé que c'était bien les conséquences qu'il fallait tirer en l'espèce. L'Albanie a donc été tenue responsable au motif de son inaction coupable, alors qu'elle avait connaissance de la situation et qu'elle avait le temps et la possibilité d'avertir les navires de guerre britanniques du danger qu'ils couraient <sup>807</sup>.

Pour d'autres, tel que Jiménez de Aréchaga,

[...] la Cour n'a pas essayé de déterminer si la responsabilité internationale était fondée sur la « faute » ou sur le « risque » [...].

[elle] [...] a essayé de déterminer la responsabilité en cherchant à voir s'il y avait eu violation d'une obligation préexistante. [...] La connaissance de la situation, postulée par la Cour, était néces-

saire pour déterminer si une obligation préexistante avait été violée, puisque seul un Etat qui sait que des mines ont été mouillées dans ses eaux territoriales est tenu d'avertir les autres Etats de leur existence.

[...] la Cour, suivant le même raisonnement que les tribunaux d'arbitrage, a examiné les moyens dont disposaient les autorités albanaises pour s'acquitter d'une telle obligation. Elle a jugé que les autorités albanaises avaient eu la possibilité d'avertir les navires. L'Albanie a donc été tenue pour responsable d'une violation objective d'un devoir international, et une requête quant à la position subjective d'un organe ou d'un agent du Gouvernement albanais n'était pas nécessaire <sup>808</sup>.

La distinction entre la « connaissance » dont fait mention la Cour et la notion de « faute subjective » apparaît de même dans la passage suivant de Chung :

La démarche juridique suivie dans l'arrêt est en parfait accord avec ce raisonnement. La Cour a tout d'abord déterminé quelle était l'obligation qui incombait aux autorités albanaises. Elle a ensuite constaté que l'Etat défendeur n'avait rien fait pour s'acquitter de cette obligation, ce qui l'a amenée à déclarer que « Ces graves omissions engagent la responsabilité internationale de l'Albanie ». Ce qui importe, pour récapituler, c'est que l'attention de la Cour s'est portée sur des omissions illégales. Il y a omission illégale lorsqu'il y a devoir d'agir. Ce devoir est corrélatif de la *connaissance* des circonstances dans lesquelles il y a devoir d'agir. En d'autres termes, la connaissance des opérations de minage imposait *en tant que telle* aux autorités albanaises le devoir d'agir. La connaissance était l'élément déterminant de l'imputabilité des omissions illégales. Après avoir rejeté la théorie de la responsabilité absolue, la Cour a « insisté sur cet élément de connaissance et s'est assurée qu'il existait » — cet élément qui est une condition subjective, et qui toutefois n'est pas identique au *dolus* ou à la *culpa* dans le sens de la « doctrine de la faute » <sup>809</sup>.

523. Le *défait de contrôle* ou le *défait de moyens pour agir* sont également mentionnés dans certaines circonstances comme une justification de l'exception de force majeure. Les obligations internationales de comportement imposant à l'Etat un certain degré de vigilance (ou de « due diligence ») à l'égard des activités d'autres Etats ou de particuliers en ce qui concerne les relations de voisinage, le comportement des neutres pendant un conflit armé international, la protection des étrangers, etc., sont celles à propos desquelles ce type de justification est le plus souvent invoqué. Les « trois règles » du Traité de Washington et la sentence du tribunal d'arbitrage concernant l'affaire de l'*Alabama* <sup>810</sup> ainsi que l'article 8 de la Convention (XIII) de La Haye de 1907 <sup>811</sup> fournissent à cet égard des exemples clas-

<sup>808</sup> Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, p. 537 [tr. du Secrétariat].

<sup>809</sup> I. Y. Chung, *Legal Problems Involved in the Corfu Channel Incident*, Genève, Droz, 1959, p. 168 [thèse] (tr. du Secrétariat). L'auteur conclut que l'arrêt de la Cour fonde la responsabilité de l'Etat sur une violation objective d'obligations internationales. A cet égard, D. Lévy fait observer que

« On peut en conclure que la Cour reste fidèle à la théorie de la responsabilité pour manquement à une obligation — l'obligation d'avertir. Elle retient qu'il est nécessaire pour qu'il y ait responsabilité qu'il y ait eu connaissance. Par conséquent, elle n'admet pas la responsabilité absolue ou responsabilité fondée sur le risque. Mais dans la mesure où elle n'exige pas qu'une preuve formelle de la connaissance soit rapportée, elle réalise une extension sensible de la responsabilité pour omission par rapport à la jurisprudence traditionnelle. » (Lévy, *loc. cit.*, p. 757.)

<sup>810</sup> Voir ci-dessus par. 334 et 335.

<sup>811</sup> Voir ci-dessus par. 101. Voir p. ex. M. R. García-Mora, *International Responsibility for Hostile Acts of Private Persons against Foreign States*, La Haye, Nijhoff, 1962, p. 62 et 63.

<sup>803</sup> Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, p. 544 [tr. du Secrétariat].

<sup>804</sup> Schwarzenberger, « The fundamental principles... » (*loc. cit.*), p. 352.

<sup>805</sup> *Id.*, *International Law (op. cit.)*, p. 650.

<sup>806</sup> Voir ci-dessus par. 303.

<sup>807</sup> Hostie, *loc. cit.*, p. 93 [tr. du Secrétariat].

siques analysés par la doctrine internationale. Se référant à la question en termes généraux, Van Hille, par exemple, déclare :

Notons aussi que les décisions de la jurisprudence ont fait admettre que l'Etat ne pouvait plus être considéré comme responsable au cas où il aurait employé tous les moyens normalement exigibles pour prévenir le dommage <sup>812</sup>.

D'autres se réfèrent à la capacité effective d'agir <sup>813</sup>.

524. En dernière analyse, les justifications fondées sur le « défaut de contrôle » ou le « défaut de moyens » sont certainement liées à l'opinion très répandue selon laquelle les obligations internationales ne sont pas sans limite et que « Le contrôle absolu que possède l'Etat sur son propre territoire ne saurait lui imposer des obligations qui ne peuvent être pratiquement réalisées. *Ad impossibile nemo tenetur* <sup>814</sup>. » Même le devoir d'exercer une « due diligence » n'est pas généralement considéré comme allant au-delà des moyens matériels ou juridiques à la disposition de l'Etat <sup>815</sup>. Les citations ci-après illustrent ce point.

De Visscher :

L'observation démontre, en effet, que la mise en jeu et l'établissement des responsabilités dépendent largement de l'organisation du pouvoir et de l'effectivité du contrôle exercé sur son territoire par l'Etat mis en cause. Cet élément d'ordre politique interne peut entrer en ligne de compte tantôt pour atténuer ou exclure les responsabilités, tantôt au contraire pour les étendre et les aggraver.

Le contrôle que l'Etat exerce dans toute l'étendue de son territoire est à la base de la responsabilité internationale qu'il peut devoir assumer du chef d'actes contraires au droit international qui s'y commettent. L'étendue de cette responsabilité peut donc varier selon le degré d'effectivité de ce contrôle <sup>816</sup>.

Schwarzenberger :

Un gouvernement est responsable des actes et omissions illicites de ses propres organes, et de cela seulement. Il n'est pas responsable des activités de révolutionnaires. Néanmoins, l'existence d'une révolution peut devenir un facteur entrant en ligne de compte lorsqu'il s'agit de déterminer et de limiter la responsabilité internationale d'un Etat engagé dans un conflit armé intérieur. [...] En principe, un Etat peut invoquer l'existence d'un conflit armé intérieur comme circonstance de force majeure. [...]

Si des actes illicites internationaux sont attribuables à des insurgés qui ont remporté la victoire, ces derniers peuvent plaider une responsabilité diminuée ou l'absence de responsabilité en invoquant leur conflit armé intérieur comme un cas de force majeure <sup>817</sup>.

Chaumont :

L'expansion du concept de *due diligence* a permis à la fois de charger l'Etat pour les actes d'insurgés qu'une prévision ou surveillance possible de sa part aurait suffi à empêcher et de le décharger pour les actes qu'il n'avait aucun moyen de contrôler <sup>818</sup>.

Elynytshev :

Le caractère objectif de la responsabilité de l'Etat repose essentiellement sur le principe de la souveraineté de l'Etat. La suprématie

territoriale et l'indépendance politique, qui sont les deux éléments constitutifs de la souveraineté (laquelle doit être considérée comme le critère décisif de l'existence de l'Etat), déterminent la nature de la responsabilité dans le droit international contemporain. En établissant et en maintenant l'ordre public sur son territoire, l'Etat établit sa propre autorité dans ce territoire, à l'exclusion de celle de tout Etat étranger. En même temps, l'Etat est tenu de faire observer dans son territoire ses obligations internationales (qui dérivent essentiellement des principes fondamentaux du droit international) <sup>819</sup>.

525. On rencontre toutefois fréquemment dans la doctrine internationale des vues divergentes quant à la teneur exacte de certaines obligations qui font intervenir la norme de « diligence due », et, par voie de conséquence, quant à la portée d'une exception de force majeure au regard de ces obligations. García-Mora, par exemple, estime qu'en vertu du droit international l'incapacité de l'Etat d'accomplir son devoir de prévenir les actes hostiles d'individus placés sous sa juridiction contre un autre Etat lui impose de recourir à une autorité mondiale ou régionale capable de réprimer ces actes, faute de quoi il s'exposerait à des mesures coercitives en tant qu'agresseur. Et l'auteur continue :

Le postulat à la base de ce troisième degré d'obligation est simple, à savoir que l'incapacité d'agir met en danger la paix et la sécurité de l'humanité, et ne devrait donc pas être accompagnée d'inactivité ou d'indifférence de la part de l'Etat pour ce qui est de réclamer l'action organisée de la communauté mondiale. On peut donc affirmer que, même du point de vue du droit traditionnel, si un Etat a de toute évidence utilisé tous les moyens à sa disposition pour prévenir un acte hostile d'une personne contre une nation étrangère, mais n'est pas matériellement capable de le prévenir, il ne s'est certainement pas acquitté de son obligation internationale. Cette manière d'envisager la situation laisse clairement entrevoir la possibilité que l'Etat agissant ainsi est coupable d'un acte d'agression <sup>820</sup>.

Il ne semble pas toutefois que cette opinion soit partagée par d'autres auteurs. Kunz, parlant des obligations d'un Etat neutre, écrit :

Un Etat neutre qui a utilisé tous les moyens à sa disposition pour prévenir une violation de sa neutralité mais n'est *pas capable* de la prévenir, a rempli son devoir international; il n'est pas coupable d'une violation du droit international: par conséquent, aucune sanction, aucune représaille militaire contre cet Etat ne se justifie <sup>821</sup>.

De l'avis de Kunz, l'Etat s'est acquitté d'une manière adéquate de son obligation en utilisant tous les moyens à sa disposition pour prévenir l'acte préjudiciable, que les mesures qu'il a prises aient été adéquates ou non. L'auteur reconnaît toutefois que lorsque les moyens à la disposition de l'Etat sont « visiblement insuffisants » pour lui permettre de remplir ses obligations de neutre, il n'est pas interdit à un Etat belligérant de procéder, à titre de mesure extrême, à des actes d'hostilité en territoire sous juridiction neutre contre un ennemi qui utilise abusivement cette juridiction <sup>822</sup>.

<sup>812</sup> Van Hille, *loc. cit.*, p. 569.

<sup>813</sup> Voir p. ex. Cheng, *op. cit.*, p. 222.

<sup>814</sup> Zannas, *op. cit.*, p. 54.

<sup>815</sup> Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, p. 536.

<sup>816</sup> Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Pedone, 1970, p. 307.

<sup>817</sup> Schwarzenberger, *International Law (op. cit.)*, 1968, vol. II, p. 677, 683 et 697 [tr. du Secrétariat].

<sup>818</sup> Ch. Chaumont, « Cours général de droit international public », *Recueil des cours...*, 1970-I, Leyde, Sijthoff, 1971, t. 129, p. 494.

<sup>819</sup> Elynytshev, *loc. cit.*, p. 126 [tr. du Secrétariat].

<sup>820</sup> García-Mora, *op. cit.*, p. 30 [tr. du Secrétariat].

<sup>821</sup> J. L. Kunz, « Sanctions in international law », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 54, n° 2 (avril 1960), p. 331 et 332 [tr. du Secrétariat].

<sup>822</sup> *Ibid.*, p. 332. En ce qui concerne le sens de l'expression « obligation de prévenir » dans le contexte des règles relatives à la paix et à la sécurité internationales, voir p. ex. Q. Wright, « The prevention of aggression », *ibid.*, vol. 50, n° 3 (juillet 1956), p. 527.



526. Il existe une justification supplémentaire de la force majeure et du cas fortuit qui est admise à la fois par des auteurs qui se fondent sur l'« absence de faute subjective » (p. ex. Le Fur <sup>823</sup>, Verdross <sup>824</sup>, etc.) et par d'autres qui s'appuient sur l'« absence d'infraction à une obligation » (p. ex. Basdevant <sup>825</sup>, Jiménez de Aréchaga, Maryan Green, Ruzié, etc.) ou l'« absence d'intention » ou de « connaissance » (p. ex. Cheng, Sibert, Schwarzenberger <sup>826</sup>, etc.), à savoir que la force majeure (*lato sensu*) est un *principe général du droit* qui exclut en droit international la responsabilité internationale pour le non-accomplissement d'obligations internationales, comme elle le fait dans les divers systèmes de droit national. Sibert, par exemple, explique ainsi comment la force majeure est entrée dans le domaine du droit international :

On n'a plus à démontrer la place qu'occupe la force majeure dans les *principes généraux du droit* : il y aurait eu iniquité à ne pas l'y inscrire : « à l'impossibilité nul n'est tenu » est un principe universel. Par le détour des principes généraux du droit, la force majeure a pénétré le droit international public lui-même, non pas d'emblée, certes, et d'une façon universelle, mais par étapes <sup>827</sup>.

Dans le même sens, Goebel écrit :

La notion de force majeure est une notion de droit interne qui a été reprise dans la jurisprudence internationale pour permettre à un Etat d'échapper à la responsabilité dans des cas où il serait sans cela responsable <sup>828</sup>.

527. La référence aux « principes généraux du droit » est particulièrement significative pour les auteurs qui justifient initialement la force majeure par l'absence d'infraction à une obligation ou l'absence d'intention ou de connaissance. Anzilotti lui-même écrit :

Il est vrai toutefois que dans la plupart des cas il est impossible de résoudre la question [de la teneur de l'obligation] sur la base d'une norme donnée : force est alors de recourir aux principes généraux du droit <sup>829</sup>.

Selon Jiménez de Aréchaga :

D'après les principes généraux du droit reconnus dans tous les pays, il n'y a pas responsabilité si un dommage se produit indépen-

damment de la volonté de l'agent de l'Etat et par suite de la force majeure <sup>830</sup>.

On trouvera d'autres références expresses à cette question dans les passages suivants de Maryan Green :

C'est un principe général du droit qu'un Etat ne peut pas encourir de responsabilité pour des dommages qui se sont produits indépendamment de sa volonté. Imputer le dommage à l'Etat dans pareille circonstance serait substituer à la notion de responsabilité celle de garantie absolue <sup>831</sup>.

et de Cheng :

Il ressort de l'analyse des décisions internationales que la notion de faute et son corollaire, la notion de force majeure, sont des principes généraux du droit régissant la notion de responsabilité dans la nature même du droit. Leur application à l'ordre juridique international est abondamment confirmée par la jurisprudence internationale <sup>832</sup>.

528. Il existe également beaucoup d'auteurs, y compris des partisans de la théorie de la « responsabilité objective », qui font figurer expressément la force majeure parmi les *exceptions reconnues par le droit international*. Personnaz, par exemple, déclare :

Dans certaines hypothèses, des circonstances spéciales fournissent à l'Etat une excuse légale le déliant de son obligation internationale. Les cas les plus fréquents sont ceux de force majeure, de légitime défense, et, dans une certaine mesure, l'état de nécessité. Dans ces hypothèses, on admet traditionnellement que le droit de conservation de l'Etat lui permet d'accomplir des actes contraires à ses obligations internationales et au droit commun international <sup>833</sup>.

Delbez écrit :

Les exceptions soulevées devant le juge peuvent être soit des situations de fait : [...] force majeure, soit une situation contractuelle (clause Calvo) <sup>834</sup>.

Après avoir déclaré que « l'illicéité de l'acte ne doit pas être couverte par une exception reconnue par le droit international », Ruzié indique, parmi ces exceptions, la force majeure <sup>835</sup>.

529. Il convient de noter enfin que l'on rapproche parfois la force majeure du *principe de conservation* ou de la théorie de l'état de nécessité et même de la légitime défense. Dans la doctrine actuelle, la tendance générale semble justifier la force majeure en soi, sans référence à la notion de conservation ou à des justifications applicables à d'autres circonstances susceptibles d'exclure l'illicéité, telles que l'état de nécessité ou la légitime défense.

530. Toutes les théories mentionnées ci-dessus (absence de faute subjective, absence de violation de l'obligation, absence d'intention, absence de connaissance, défaut de contrôle, défaut de moyens, principe général du droit, exception reconnue par le droit international) apportent une justification juridique au fait, établi

<sup>823</sup> L. Le Fur, « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours...*, 1935-IV, Paris, Sirey, 1936, t. 54, p. 199 et 200.

<sup>824</sup> A. Verdross, « Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale », *ibid.*, 1935-II, t. 52, p. 215.

<sup>825</sup> J. Basdevant, « Règles générales du droit de la paix », *ibid.*, 1936-IV, 1937, t. 58, p. 555 et 556.

<sup>826</sup> Schwarzenberger, « The fundamental principles... » (*loc. cit.*), p. 352 et 353.

<sup>827</sup> Sibert, *op. cit.*, p. 334.

<sup>828</sup> J. Goebel, Jr., « The international responsibility of States for injuries sustained by aliens on account of mob violence, insurrections and civil wars », *American Journal of International Law*, New York, vol. 8, n° 4 (octobre 1914), p. 813 [tr. du Secrétariat].

<sup>829</sup> Anzilotti, *Cours...* (*op. cit.*), p. 499. A propos des obligations internationales de comportement impliquant un devoir de diligence et de vigilance, Guggenheim dit :

« Pour certaines catégories de personnes jouissant d'une protection particulière, comme les agents diplomatiques ou les prisonniers de guerre, il existe des normes spéciales, indépendantes du droit interne, quant aux devoirs de diligence et de vigilance qui incombent à l'Etat de séjour. Ces normes font partie tantôt du droit international coutumier, tantôt du droit international conventionnel. De telles normes autonomes du droit des gens découlent également des principes généraux des Etats civilisés. » (Guggenheim, *Traité...* [*op. cit.*], p. 54 et 55.)

<sup>830</sup> Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, p. 544 [tr. du Secrétariat].

<sup>831</sup> Maryan Green, *op. cit.*, p. 259 [tr. du Secrétariat].

<sup>832</sup> Cheng, *op. cit.*, p. 231 [tr. du Secrétariat]. L'auteur fait toutefois ressortir le point suivant : « [...] que l'élément d'intention délictueuse ou de négligence coupable soit nécessaire pour constituer ou non un fait illicite ne dépend pas d'un principe général s'appliquant à tous les faits illicites, mais de l'obligation préexistante dans le cas donné » (*ibid.*, p. 226).

<sup>833</sup> Personnaz, *op. cit.*, p. 62 et 63.

<sup>834</sup> Delbez, *op. cit.*, p. 368.

<sup>835</sup> Ruzié, *op. cit.*, p. 67.

par la pratique des Etats et par les décisions judiciaires internationales, que la force majeure et le cas fortuit sont susceptibles d'exclure l'illicéité en droit international. Certainement, au départ, il semblerait que la portée de ces exceptions varie selon la justification adoptée. Par exemple, l'absence de faute subjective semble avoir au premier abord une portée plus vaste que l'absence de violation de l'obligation; toutefois, même cette distinction est probablement plus apparente que réelle. En fait, ceux qui expliquent la force majeure et le cas fortuit par l'absence de faute subjective n'excluent pas la possibilité qu'en vertu d'une obligation internationale particulière, tout manquement — même un manquement résultant de la force majeure ou d'un cas fortuit — puisse être considéré comme un acte ou une omission illicite<sup>836</sup>. Par ailleurs, les auteurs qui se fondent sur l'absence de violation de l'obligation ou sur l'absence d'intention ou de connaissance reconnaissent qu'une obligation internationale spécifique préexistante pourrait stipuler que l'acte ou omission envisagé doit être accompagné d'une faute subjective pour être considéré comme illicite<sup>837</sup>. D'autre part, l'adoption générale de la notion de fait internationalement illicite a simplifié les choses puisque, comme le souligne Carlebach:

Si la réalisation de l'ensemble de l'état de fait n'est pas, dans certaines conditions, un acte illicite, alors tous les éléments du délit jouissent aussi du privilège de l'exclusion du caractère illicite<sup>838</sup>.

<sup>836</sup> Voir p. ex. J. F. Hostie:

« Pour résumer, le droit international n'étaye pas les vues exprimées par les commentateurs favorables à la responsabilité objective. Pour certaines catégories de cas et dans certains types de rapports, la responsabilité fondée expressément ou implicitement sur cette base peut toutefois être reconnue à l'occasion par un tribunal international, mais on peut dire sans crainte qu'aujourd'hui une reconnaissance de ce genre semblerait constituer une dérogation au droit international général et trouverait sa justification dans l'adoption par les parties d'une règle spéciale incluse à cet effet dans un traité, un accord ou un compromis (Hostie, *loc. cit.*, p. 83.) [Tr. du Secrétariat.]

A. Ross écrit:

« Il est probablement juste de dire que le droit international, en l'acceptant comme une maxime juridique généralement reconnue, fait *en général* de la règle de la faute la base de la responsabilité, bien que cette règle *n'acquière pas la même importance pratique* qu'en droit civil, en partie parce que beaucoup de normes du droit international sont des normes formelles de compétence dans le cadre desquelles la question de la faute est reléguée au deuxième plan, et en partie parce que dans le domaine des relations internationales, la diligence due est une exigence stricte, si bien que la responsabilité est souvent considérée comme allant de soi sans qu'il y ait à discuter spécialement de la question de la culpabilité. » (Ross, *op. cit.*, p. 257 et 258.) [Tr. du Secrétariat.]

<sup>837</sup> Par exemple: « D'autre part, des règles particulières du droit international peuvent exiger, comme condition de la responsabilité, un élément d'intention délictueuse de la part de l'agent de l'Etat qui a violé la norme » (Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, p. 536 [tr. du Secrétariat]); « Rien n'empêche en fait que deux Etats stipulent au moyen d'une convention de rendre l'illicéité d'un acte dépendante de la faute » (Sereni, *op. cit.*, p. 1521 [tr. du Secrétariat]); « C'est la discrétion implicitement reconnue au juge ou, si la règle du *jus æquum* est consciemment appliquée, le bon sens et l'équité qui fournissent la seule base permettant de déterminer si, dans un cas donné, un tribunal international doit exiger plus que la preuve qu'il y a eu violation injustifiée, inexcusable, imputable et volontaire d'une obligation internationale » (Schwarzenberger, *International Law [op. cit.]*, vol. I, p. 652 [tr. du Secrétariat]).

<sup>838</sup> Carlebach, *op. cit.*, p. 103.

Là encore, il s'agit sans doute en dernière analyse de savoir ce que doit être le principe général et ce que doit être l'exception. L'adoption en tant que principe général de l'une des deux positions de doctrine peut toutefois avoir des répercussions très importantes sur des questions subsidiaires, en particulier sur la question de savoir si le fardeau de la preuve incombe au demandeur ou au défendeur<sup>839</sup>.

### c) Conditions requises pour qu'il y ait légalement exception de force majeure ou de cas fortuit

531. Les notions de « force majeure » et de « cas fortuit », telles qu'elles ont été définies par les internationalistes, ne diffèrent pas essentiellement de celles qu'admettent les diverses législations nationales. Pour reconnaître l'existence d'un cas fortuit ou de force majeure, ces auteurs s'appuient généralement sur les critères adoptés dans ces circonstances par le droit interne, à savoir: a) l'événement invoqué comme cas fortuit ou de force majeure doit être absolument indépendant des auteurs de l'acte dommageable; b) l'événement invoqué, qu'il ait été prévu ou imprévu, doit avoir été inévitable ou irrésistible; c) l'événement invoqué doit avoir empêché l'exécution de l'obligation; d) il doit y avoir une relation de cause à effet directe entre l'événement invoqué et l'impossibilité de remplir l'obligation<sup>840</sup>.

Les extraits de textes ci-après confirment cette interprétation.

Fauchille:

Il faut que le fait soit imputable à son auteur, c'est-à-dire qu'il puisse être considéré comme le résultat d'une libre détermination de sa part. [...] Mais, bien entendu, le cas fortuit ou de force majeure ne doit pas avoir été de quelque faute sans laquelle il n'eût pas entraîné de résultats nuisibles pour autrui<sup>841</sup>.

Podestá Costa:

Le caractère inéluçable de la cause du dommage n'est pas une condition *sine qua non* de la force majeure. Pour qu'il y ait force majeure, il faut que le fait extraordinaire qui empêche l'exécution d'une obligation soit étranger à la personne qui doit s'acquitter de cette obligation et que cette personne, malgré toute sa diligence, n'ait pu ni ne puisse l'empêcher. Les dommages qui surviennent en de telles circonstances ne peuvent être imputés à celui qui a ainsi été amené à manquer à un devoir ou à s'en acquitter de façon incomplète.

...

[...] qu'un fait puisse se produire ne signifie pas qu'il soit probable et qu'il faille par conséquent prendre toutes les précautions pour le prévenir. [...] Lorsqu'il s'agit de dommages causés à des tiers par suite de la non-exécution fautive d'une obligation, la pré-

<sup>839</sup> La question du fardeau de la preuve préoccupe beaucoup les auteurs. Certains d'entre eux ont proposé d'organiser rationnellement un système de preuves pour apporter une solution pratique aux difficultés théoriques qui découlent des divisions existant actuellement quant au rôle à attribuer à la « faute subjective » (v. p. ex. la proposition faite en 1927 par Ch. de Visscher devant l'Institut de droit international [*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1927, Paris, vol. 3, p. 106]). L'Affaire du détroit de Corfou a également donné lieu à des commentaires de doctrine sur la question de la recevabilité de la preuve indirecte en ce qui concerne certains types d'obligations internationales (v. *C.I.J. Recueil* 1949, p. 18).

<sup>840</sup> Voir ci-dessus par. 15.

<sup>841</sup> Fauchille, *op. cit.*, p. 516.

visibilité est déterminée par la capacité du débiteur de l'obligation de connaître en temps voulu et de prévenir le fait qui devait en empêcher l'exécution, protégeant ainsi les intérêts étrangers. La faculté de prévoir le fait dommageable conditionne la possibilité d'empêcher ce fait. Si celui-ci est imprévisible, ou s'il est prévisible mais inévitable, on se trouve alors en présence d'un cas fortuit ou de force majeure<sup>842</sup>.

Sibert:

Ainsi s'affirme l'effet de la *force majeure, événement incoercible* auquel on ne peut rien [...] et dont la conséquence est de détourner le cours normal des situations juridiques. [...] Ainsi, au contact d'une jurisprudence peu fournie, mais absolue, apparaît-il que l'élément d'incoercibilité est celui qui domine toute la notion de la force majeure. Pour qu'il y ait « force majeure il faut que contre les faits invoqués il n'ait existé *aucun moyen* de se défendre ni de les éviter »<sup>843</sup>.

L'Huillier:

[La force majeure] suppose, en effet, que le fait dommageable, tout en étant corrélatif à l'activité d'un Etat, est imputable à une cause extérieure à cette activité, cause dont les organes de cet Etat n'ont pu ni prévoir la survenance, ni empêcher l'action<sup>844</sup>.

532. Les auteurs s'accordent généralement à penser que l'« impossibilité » d'exécution résultant d'un cas fortuit ou de la force majeure peut revêtir un caractère matériel aussi bien que juridique. Schwarzenberger note à ce propos que « le caractère volontaire de tout fait internationalement pertinent n'est pas à identifier à son caractère matériellement volontaire<sup>845</sup> ». Il conviendrait cependant de nuancer cette conclusion générale en y apportant la restriction émise plus haut à propos du droit interne<sup>846</sup>. Fitzmaurice, par exemple, commente ainsi la question:

[...] Il peut arriver, par exemple, qu'un Etat ait dûment signé et ratifié un traité en vigueur, et que son gouvernement découvre par la suite qu'une disposition ou une lacune de son droit interne l'empêche d'appliquer le traité (supposons, par exemple, qu'il s'agisse d'un traité accordant certains droits commerciaux aux ressortissants d'un autre pays). Le gouvernement demande alors au législateur de remédier à cette insuffisance, mais le législateur s'y refuse ou manque à le faire. Il ne serait pas étonnant, dans ces conditions, que le gouvernement se prévale d'une espèce de cas de force majeure ou de situation d'impossibilité; mais ce moyen ne peut être accepté. L'erreur est de considérer que l'obligation incombe au gouvernement, alors que celui-ci n'est qu'un agent d'exécution. L'obligation incombe à l'Etat tout entier, dont le gouvernement n'est qu'une partie. Dans tous les cas, peu importe quelle partie de l'Etat ou quel organe de l'Etat est responsable du manquement, car ce manquement est de toute façon un fait de l'Etat<sup>847</sup>.

<sup>842</sup> L. A. Podestá Costa, « La responsabilidad del Estado por daños irrogados a la persona o a los bienes de extranjerios en luchas civiles », *Revista de derecho internacional*, La Havane, vol. XXXIV, n° 67 (30 septembre 1938), p. 52 et 53 [tr. du Secrétariat].

<sup>843</sup> Sibert, *op. cit.*, p. 334 et 335.

<sup>844</sup> L'Huillier, *op. cit.*, p. 368.

<sup>845</sup> Schwarzenberger, « The fundamental principles... » (*loc. cit.*), p. 352 [tr. du Secrétariat]. Cet auteur ajoute: « Reste à déterminer, toutefois, d'après quels critères on pourra décider si un sujet de droit international a épuisé toutes les possibilités juridiques lui permettant d'accomplir les devoirs qui lui sont imposés par ce droit. » (*ibid.*)

<sup>846</sup> Voir ci-dessus par. 37.

<sup>847</sup> Sir Gerald Fitzmaurice, « The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law », *Recueil des cours...*, 1957-II, Leyde, Sijthoff, 1958, t. 92, p. 87 [tr. du Secrétariat].

533. Il convient d'observer que certains auteurs soulignent également le caractère temporaire de l'« impossibilité » résultant d'un cas fortuit ou de la force majeure. Rolin, par exemple, écrit que

Seule la force majeure résultant de circonstances exceptionnelles et temporaires, telle la guerre civile, permettrait à l'Etat d'échapper à la responsabilité résultant de sa carence dans le maintien de l'ordre et de la tranquillité publique<sup>848</sup>.

C'est précisément ce caractère temporaire qui permet à certains auteurs comme Ténékidès d'établir une distinction — comme on l'a vu<sup>849</sup> — entre la force majeure à proprement parler et la règle « à l'impossible nul n'est tenu ».

534. Selon Cavaré,

Dans les hypothèses où la responsabilité internationale a pour fondement la faute ou l'acte illicite, il est nécessaire, pour qu'elle soit reconnue, que le préjudice résulte réellement de la faute ou de l'acte illicite de l'Etat. Il faut un lien véritable entre le préjudice et la faute de l'Etat ou l'acte illicite qui lui est imputable. C'est le lien de causalité exigé par les législations et jurisprudences internes<sup>850</sup>.

De même, il faut qu'il existe une relation de cause à effet entre l'événement présenté comme un cas fortuit ou de force majeure et l'impossibilité d'exécuter l'obligation si l'on veut écarter l'illicéité et, par conséquent, la responsabilité internationale. La doctrine semble également admettre qu'une telle relation causale n'est pas toujours nécessairement une relation directe. Par exemple, il se peut que le cas fortuit ou la force majeure induise en « erreur » ceux qui agissent au nom de l'Etat. Dans ce cas, c'est tout l'ensemble des circonstances de l'espèce qui peut être considéré comme un cas fortuit ou de force majeure, bien que le comportement adopté ait pour cause immédiate l'erreur elle-même<sup>851</sup>.

535. Les conditions requises pour conclure à l'existence d'un cas fortuit ou de la force majeure, déjà énoncées, constituent également un point de repère à partir duquel il devient possible de distinguer ces circonstances d'autres situations également susceptibles d'exclure l'illicéité, en particulier de ce que l'on appelle « l'état de nécessité ». Comme le soulignent plusieurs auteurs, le cas fortuit et la force majeure privent ceux qui agissent au nom du sujet de l'obligation de leur « liberté »<sup>852</sup>, alors que, comme le souligne de Visscher:

L'excuse de nécessité implique une certaine liberté, en ce sens que celui qui s'en est prévalu a estimé, par un choix limité sans doute, mais néanmoins conscient et raisonné, pouvoir préférer ses intérêts propres au respect du droit d'autrui; elle comporte une comparaison des valeurs respectives des intérêts en présence<sup>853</sup>.

536. Les conditions qui caractérisent le cas fortuit ou la force majeure permettent également d'établir une distinction entre ces derniers et certaines autres institutions reconnues par le droit international, par exemple l'angarie. C'est ainsi qu'un auteur comme Ullóa, qui

<sup>848</sup> Rolin, *loc. cit.*, p. 447.

<sup>849</sup> Voir ci-dessus note 25.

<sup>850</sup> Cavaré, *op. cit.*, p. 482.

<sup>851</sup> Sur l'erreur comme « cause d'exonération de la sanction de l'acte illicite », voir Dubouis, *loc. cit.*, p. 212 et suiv.

<sup>852</sup> Voir p. ex. Cheng, *op. cit.*, p. 227.

<sup>853</sup> Ch. de Visscher, *Théories et réalités...* (*op. cit.*), 3<sup>e</sup> éd., 1960, p. 339.

reconnait expressément la force majeure comme excuse absolutoire, considère que l'angarie autorise l'Etat à accomplir certains actes, mais ne l'exonère pas de l'obligation de réparer, car « en réalité le préjudice subi par les particuliers dans ce cas ne présente pas ce caractère d'inévitabilité qui permettrait de l'assimiler aux dommages découlant des violences de la guerre <sup>854</sup> ».

#### d) Causes matérielles de l'exception de force majeure ou de cas fortuit

537. Les phénomènes naturels sont fréquemment cités dans les écrits doctrinaux comme l'exemple typique de faits susceptibles de donner naissance à la force majeure ou au cas fortuit. Comme le dit Eagleton, il ne fait aucun doute qu'un gouvernement ne serait pas tenu de réparer des dommages résultant de « tremblement de terre, feu, inondation, épidémies et autres phénomènes naturels. A l'impossible nul n'est tenu <sup>855</sup> ». Mais le cas fortuit ou la force majeure peuvent également avoir des causes d'origine humaine. Des événements dus à l'homme, comme les conflits internationaux, les guerres civiles, les insurrections, les révolutions, les émeutes, les soulèvements populaires, etc., peuvent également créer les conditions de la force majeure ou du cas fortuit. En fait, c'est en étudiant la question sous cet angle que la doctrine a pu mettre en lumière certaines aspects importants de la notion de force majeure, définie comme une circonstance excluant l'illicéité, s'agissant de la responsabilité de l'Etat pour des faits internationalement illicites.

538. Particulièrement éclairant à cet égard est le débat engagé par certains auteurs au cours de la deuxième moitié du XIX<sup>e</sup> siècle et au début du XX<sup>e</sup> afin de déterminer si un Etat pouvait être tenu de répondre des préjudices subis sur son territoire par des étrangers en temps de guerre civile, d'insurrection, de révolution, d'émeute, de soulèvement populaire, etc. Il n'est pas nécessaire, dans une étude consacrée à la force majeure, de s'attarder sur l'un des points du débat, qui concerne la définition et l'étendue des obligations internationales relatives au traitement des étrangers, ni sur les principes sur lesquels reposent ces « règles primaires » (égalité de traitement avec les nationaux, d'une part, ou bien respect des normes internationales établies, d'autre part) <sup>856</sup>. Egalement

<sup>854</sup> A. Ullóa, *Derecho internacional público*, 4<sup>e</sup> éd., Madrid, Ediciones Iberoamericanas, 1957, t. II, p. 262 et 263. Comme l'indique Bonfils :

« En cas de troubles civils ou de guerre extérieure, dans l'intérêt de sa défense ou pour mieux assurer le secret d'une expédition maritime, un Etat peut être conduit à retenir momentanément dans ses ports tous les navires de commerce, nationaux ou étrangers. Il y a *embargo* s'il les empêche de sortir sans leur imposer une mission; *angarie* au cas où il met ces navires marchands en réquisition pour un service public. [...] »

L'*angarie* est une mesure spéciale qui engage la responsabilité financière de l'Etat qui y a recours. » (H. Bonfils, *Manuel de droit international public*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Rousseau, 1914, p. 210.)

<sup>855</sup> Eagleton, *op. cit.*, p. 125.

<sup>856</sup> Selon Personnaz,

« [...] c'est ici que se heurtent les deux conceptions de l'égalité de traitement et des standards internationaux de l'étranger. Dans la première, qui est soutenue principalement par les Etats sud-américains, les droits du national seraient le maximum auquel pourrait prétendre l'étranger, qui ne pourrait bénéficier

ment sans grand intérêt pour la présente étude sont les vues exposées au cours du débat sur les « règles secondaires » (règles régissant la responsabilité de l'Etat), en dehors de la question de la force majeure en tant qu'excuse absolutoire, et concernant par exemple l'établissement des règles régissant l'attribution à l'Etat d'un comportement donné (détermination des « actes de l'Etat » dans diverses hypothèses, actes des organes de l'Etat, actes des particuliers, actes d'insurgés, etc.). Du point de vue de la présente étude, ce débat historique ne vaut d'être évoqué que parce qu'il a donné lieu à une série d'analyses qui permettent de cerner d'un peu plus près les causes possibles de la force majeure dans les relations internationales ainsi que certains aspects de la portée reconnue à l'exception de force majeure en droit international, point que Pons met en lumière dans le passage suivant :

La responsabilité de l'Etat pour les dommages causés aux étrangers au cours de troubles internes et de mouvements révolutionnaires est peut-être le point le plus controversé de notre matière. D'une part, en effet, c'est à l'occasion de ces désordres qu'ont été présentées la plupart des réclamations. D'autre part, les Etats en cause ont nié en ce cas plus qu'en tout autre leur responsabilité, trouvant dans ces circonstances indépendantes de leur volonté l'excuse type de la nécessité ou de la force majeure.

Il ne faut donc pas s'étonner d'avoir vu soutenir dans les cas d'émeutes et de guerres civiles les doctrines les plus opposées <sup>857</sup>.

539. Parmi les auteurs représentant la première des trois tendances principales apparues au cours du débat de doctrine précité, c'est-à-dire dans le groupe qui contestait que l'Etat fût responsable des préjudices causés à des étrangers en temps de guerre civile, d'insurrection, de révolution, d'émeute, de soulèvement populaire, etc., certains ont en fait établi la théorie selon laquelle ces événements constituaient des cas de force majeure <sup>858</sup>. D'un autre côté, certains auteurs appartenant au groupe moins nombreux qui, à l'opposé, affirmait que l'Etat devait raison des préjudices causés à des étrangers à l'occasion de ces événements, niaient que les guerres civiles,

en aucun cas d'un traitement plus favorable que ce dernier. Au contraire, dans l'autre conception, dite continentale, le traitement de l'étranger ne serait pas conditionné par le droit interne, mais seulement par le droit international, et il devrait être conforme à un certain niveau déterminé par les standards internationaux. C'est le heurt de ces deux théories qui a empêché la Conférence de codification d'aboutir à un accord, et l'on comprend que suivant que l'on adhère à l'une ou à l'autre on puisse affirmer ou dénier que dans tel ou tel cas la responsabilité de l'Etat soit engagée. » (Personnaz, *op. cit.*, p. 63 et 64.)

Voir aussi A. H. Roth, *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens*, Leyde, Sijthoff, 1949 [thèse].

<sup>857</sup> Pons, *op. cit.*, p. 147.

<sup>858</sup> La non-responsabilité de l'Etat a également été défendue par des auteurs appartenant à ce groupe qui s'appuyaient sur d'autres arguments : par exemple sur le principe de l'indépendance et de la souveraineté des Etats; le principe de l'égalité de traitement des nationaux et des étrangers; la théorie selon laquelle l'étranger qui s'installe dans un pays donné assume les risques auxquels l'exposent les guerres civiles, les insurrections, etc.; la théorie selon laquelle l'existence d'une guerre civile, d'une insurrection, etc., crée une situation de force majeure, etc. A l'exception de Wiesse, les auteurs latino-américains ont en général suivi cette tendance, également adoptée sur d'autres continents par divers publicistes. C'est à propos de cette question — la responsabilité des Etats à raison des préjudices subis par des étrangers à l'occasion de guerres civiles, de révolutions, etc. — que Podestá Costa a élaboré ce qui est connu comme la théorie de la « communauté de destin ».

insurrections, révolutions, émeutes, soulèvements populaires, etc., pussent être considérés comme des cas de force majeure<sup>859</sup>. Enfin, refusant d'admettre que la règle de non-responsabilité ou la règle de responsabilité fussent absolues, un troisième groupe d'auteurs occupait toute une série de positions intermédiaires plus ou moins proches, selon les individus, du point de vue des représentants du premier ou du deuxième groupe. En fait, les partisans de ce que l'on a appelé la position absolue nuançaient fréquemment leur position de principe en admettant également certaines exceptions. C'est pourquoi, en dernière analyse, les débats ont tourné autour de la question de savoir quand et dans quelle mesure les guerres civiles, insurrections, révolutions, émeutes, soulèvements populaires, etc., pouvaient être considérés comme des cas de force majeure susceptibles de fonder une exception<sup>860</sup>.

540. Comme il a été indiqué, certains auteurs qui ont adopté comme règle fondamentale la thèse de la responsabilité de l'Etat à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas de guerre civile, d'insurrection, de révolution, d'émeute, de violence populaire, etc., estiment que la doctrine de la force majeure ne peut être appliquée à des faits de cette nature. Ainsi, dans le passage ci-après de Brusa, la notion de force majeure paraît s'appliquer exclusivement aux événements provoqués par la fatalité élémentaire des forces aveugles de la nature, autrement dit à ce que les auteurs anglo-saxons appellent « acts of God » :

Toute émeute ou insurrection, toute guerre, qu'elle soit civile ou internationale, rien qu'à s'en représenter les causes réelles, ne peut certainement pas être mise de pair avec un simple accident de force majeure. La force majeure exclut l'élément de la volonté, qui joue, par contre, un rôle très important dans les faits de guerre ou d'émeute. Ci et là, on parle également dans les deux cas, d'un état de nécessité; mais cette nécessité n'est pas encore une fatalité vraiment inexorable, fatalité élémentaire propre des forces aveugles de la nature, comme dans le cas d'un tremblement de terre, d'une inondation, d'une grêle, d'un incendie<sup>861</sup>.

Raisonnant de la même manière, Wiesse écrit :

D'après une opinion assez répandue, les dommages subis par les étrangers en cas de guerre civile sont de même nature que ceux qui résultent d'une guerre internationale: ce sont des cas de force majeure que personne n'est tenu de réparer. Si le gouvernement prête secours aux victimes innocentes, il le fait par équité et bienveillance, sans que les victimes n'y aient aucun droit, étant donné que l'Etat n'a pas à se reprocher les préjudices causés.

Le fondement de cette doctrine est faux, qu'il s'agisse de guerre civile ou de guerre internationale. La force majeure exclut l'élément

<sup>859</sup> A l'appui de la thèse de la responsabilité de l'Etat, ces auteurs avançaient les théories bien connues de « l'expropriation » (Brusa) et du « risque étatif » (Fauchille), ainsi que d'autres théories fondées sur la « présomption absolue *juris et de jure* » ou l'« obligation *ex delicto* ».

<sup>860</sup> Sur la position adoptée par Calvo sur cette question, voir, par exemple, les commentaires de A. V. Freeman: « Recent aspects of the Calvo doctrine and the challenge to international law », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 40, n° 1 (janvier 1946), p. 132 et 133. En ce qui concerne la théorie anglo-saxonne de la « marge de risque », voir F. S. Dunn, *The Protection of Nationals*, Baltimore, Johns Hopkins, impr., 1932, p. 133 à 136.

<sup>861</sup> E. Brusa, « Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile » (rapport à l'Institut de droit international), *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1898, Paris, vol. 17, 1898, p. 97.

de volonté, qui joue un rôle prépondérant dans les faits de guerre. Certes, il peut exister un état de nécessité, mais cette nécessité n'est pas une fatalité vraiment insurmontable, une fatalité élémentaire, comme dans le cas d'un tremblement de terre, d'une inondation ou d'un incendie<sup>862</sup>.

541. De même, Leval écrit que « Les émeutes ne peuvent, par principe, être qualifiées d'actes de force majeure » parce que « en général, la cause qui les provoque n'est pas inconnue et le devoir de tout gouvernement est de les prévenir »<sup>863</sup>. Pour Goebel,

Il est difficile, d'une manière générale, de considérer les guerres civiles et les insurrections comme des cas de force majeure, car ce sont des cas où, de toute évidence, l'élément de volonté ne peut être complètement exclu. [...] Naturellement, le fait que la guerre civile ne constitue pas en elle-même un cas de force majeure n'exclut pas la possibilité de considérer comme tels certains incidents qui se produisent au cours de l'insurrection<sup>864</sup>.

542. Toutefois, l'interprétation restrictive de la notion de force majeure qui ressort des citations précédentes ne semble pas être celle de la majorité des internationalistes qui ont étudié la question de la responsabilité des Etats à raison de dommages subis par des étrangers. Il semble au contraire que l'opinion prédominante soit que la force majeure peut résulter non seulement de l'intervention des forces naturelles, mais aussi de situations créées par une guerre civile, une insurrection, une révolution, une émeute, des troubles populaires, etc. Les textes cités ci-après tendent à démontrer que les contraintes pesant sur les moyens de l'Etat, même le mieux organisé, en cas de troubles civils peuvent donner naissance à une situation légitimant une exception de force majeure.

Von Bar :

Le concept de *vis major* ou « force majeure » n'est ni si étroit ni si absolu. L'on ignore pas qu'un acte de pillage ou une mesure prise en temps de guerre, qui dépendent cependant de la volonté humaine, ne comportent pas la part de responsabilité qui incomberait en d'autres circonstances<sup>865</sup>.

Seijas :

Le gouvernement britannique, comme les gouvernements russe, français, italien, et espagnol, a proclamé et défendu la non-responsabilité de l'Etat à raison de préjudices causés à des étrangers par des troupes révolutionnaires, voire même par des troupes constitutionnelles, lorsque le dommage n'a été causé ni volontairement ni délibérément.

<sup>862</sup> C. Wiesse, *Reglas de derecho internacional aplicables a las guerras civiles*, 2<sup>e</sup> éd., Lima, Torres Aguirre, impr., 1905, p. 87 et 88 [tr. du Secrétariat].

<sup>863</sup> G. de Leval, « Diplomatic protection of citizens abroad » (communication à la vingt-quatrième Conférence de l'International Law Association), I.L.A., *Report of the Twenty-fourth Conference* (Portland [Maine], 1907), Londres, West, Newman, 1908, p. 206 [tr. du Secrétariat].

<sup>864</sup> Goebel, *loc. cit.*, p. 815 [tr. du Secrétariat]. Toutefois, l'auteur nuance sa position en ajoutant: « L'assimilation d'une guerre civile à la force majeure est avant tout une question de fait » et « cette doctrine [la force majeure] ne peut être invoquée que dans des cas exceptionnels en fonction des circonstances, et à condition que ces circonstances soient à la fois graves et insurmontables » (*ibid.*). En formulant ces réserves, l'auteur souligne le caractère relatif de la notion de force majeure. Voir à cet égard ci-après par. 544 à 547.

<sup>865</sup> L. von Bar, « De la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas de troubles, d'émeute ou de guerre civile », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 2<sup>e</sup> série, t. I, 1899, p. 466.

...

Tout gouvernement reconnaît l'obligation de maintenir l'ordre public et de protéger les biens des ressortissants et des étrangers, mais il n'y parvient pas toujours. Il arrive assez fréquemment, sinon dans la majorité des cas, que le gouvernement lui-même soit incapable d'assurer sa propre existence. S'il en est ainsi, comment pourra-t-il répondre de celle des particuliers? Il serait par trop injuste de prétendre lui imposer une obligation ou le pénaliser à cause d'un appel auquel il n'a pas eu part et qu'il n'a pas été en son pouvoir d'éviter. [...] <sup>866</sup>.

Fiore:

Supposons qu'un pays soit agité par la révolution et par la guerre civile, et que le gouvernement, pour réprimer le désordre, emploie les moyens de répression requis pour sauvegarder les intérêts de l'Etat et qui ne sont pas absolument défendus par le droit international. Si, par ce fait, les étrangers éprouvaient un préjudice, le gouvernement ne pourrait pas être déclaré responsable, ni être tenu de les indemniser du dommage par eux éprouvé. Si un gouvernement négligeait de faire tout le nécessaire pour protéger la propriété et les biens des étrangers, s'il ne s'occupait pas de réprimer les violences et les offenses causées par les citoyens, il serait tenu de répondre des conséquences de sa négligence coupable; mais si le préjudice était résulté de la force majeure, il n'existerait aucune responsabilité légale. L'action d'un gouvernement ne pourrait pas être paralysée par la nécessité de protéger les droits des étrangers <sup>867</sup>.

Calvo:

Les étrangers établis dans un pays en proie à la guerre civile et auxquels cet état de choses a occasionné des préjudices n'ont eux-mêmes aucun droit à des indemnités, à moins qu'il ne soit positivement établi que le gouvernement territorial avait le moyen de les protéger et qu'il a négligé d'en user pour les mettre à l'abri de tout dommage. Ces principes ont dans plus d'une circonstance été reconnus explicitement par les gouvernements d'Europe et d'Amérique <sup>868</sup>.

Hall:

Quand un gouvernement est temporairement incapable de contrôler les actes de particuliers relevant de sa juridiction à cause d'une insurrection ou de troubles civils, il n'est pas responsable des dommages subis par des ressortissants étrangers dans leur personne ou dans leurs biens au cours du conflit, que ces dommages résultent des mesures qu'il peut être tenu de prendre pour rétablir son autorité ou d'actes commis par la population qui a échappé à son contrôle <sup>869</sup>.

Eschriche:

Un cas fortuit est un événement inattendu, ou cas de force majeure, que l'on ne peut ni prévoir ni empêcher: c'est le cas des inondations, des pluies torrentielles, des naufrages, des incendies, des effets de la foudre, des explosions de violence, des soulèvements populaires, des édifices qui s'effondrent pour quelque cause imprévue, et d'autres faits similaires <sup>870</sup>.

<sup>866</sup> R. F. Seijas, *El derecho internacional hispano-americano (público y privado)*, Caracas, El Monitor, 1884, vol. III, p. 538 et 539 et p. 563 [tr. du Secrétariat].

<sup>867</sup> P. Fiore, *Nouveau droit international public*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1885, vol. I, p. 583.

<sup>868</sup> C. Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Rousseau, 1896, t. I, p. 240. Cette déclaration figure dans une section du traité de Calvo qui concerne les dommages résultant de cas de force majeure, de catastrophes nationales ou d'incendies exigeant l'adoption de mesures de salut public.

<sup>869</sup> W. E. Hall, *A Treatise on International Law*, 8<sup>e</sup> éd., Oxford, Clarendon Press, 1924, p. 274 [tr. du Secrétariat].

<sup>870</sup> Cité dans la sentence rendue dans l'Affaire Sambiaggio: Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X (publication des Nations Unies, numéro de vente: 60.V.4), p. 516 [tr. du Secrétariat]. Voir aussi ci-dessus par. 366 à 369.

Despagnet:

Mais les étrangers peuvent souffrir un préjudice à la suite d'une guerre, d'une révolution ou d'une émeute éclatant dans le pays où ils se trouvent: il est universellement admis aujourd'hui que la protection diplomatique ou consulaire ne peut être invoquée en pareil cas, parce qu'il s'agit d'un accident de force majeure, dont les étrangers courent le risque absolument comme les nationaux du pays. Ce serait, d'ailleurs, trop restreindre la liberté d'action des belligérants ou de gouvernement qui combat les insurgés que de les obliger à respecter les biens et les personnes des étrangers, alors surtout qu'il est souvent impossible de les distinguer dans une lutte violente <sup>871</sup>.

Arias:

En cas de rébellion ou de guerre civile, l'intérêt primordial de l'Etat est de sauvegarder son existence ou celle de ses organes constitutionnels, de sorte qu'il devient impératif pour lui de tout mettre en œuvre pour éviter de tels troubles. Dans ces conditions, il est évident qu'il peut lui être impossible d'assurer la sécurité des personnes et des biens qui se trouvent dans son territoire. Des mesures énergiques peuvent être exigées dont l'exécution peut être incompatible avec le respect des intérêts privés, lesquels, de ce fait, risquent de subir des atteintes. Le danger peut avoir un caractère si imminent qu'il requière l'attention exclusive du gouvernement. Dans ce cas, l'Etat n'est pas en mesure de faire appliquer le droit commun et ne doit donc pas être tenu responsable des dommages qui en résultent. Ici s'applique la maxime bien connue: *nemo tenetur ad impossibile*.

...

Il faut reconnaître que le gouvernement le plus efficace peut se trouver dans l'incapacité de prévoir ou de prévenir des événements malheureux. Certains mouvements populaires sont, comme les pestes, des manifestations auxquelles l'Etat ne peut mettre fin sans que ne se produisent des incidents regrettables. De tels événements se situent au-delà des possibilités de prévision raisonnables, et, quand ils se produisent, le gouvernement est habilité, en vertu de son droit de souveraineté, à prendre toutes les mesures que la conjoncture peut exiger, pourvu que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les principes ordinaires d'humanité, et nonobstant le fait qu'elles risquent de causer des dommages aux membres de la communauté ou de suspendre leurs droits ordinaires.

...

De l'exposé qui précède, il devient évident que l'on peut sans contredit avancer, pour récapituler le sujet, les propositions suivantes:

...

Que, suivant la théorie juridique qu'exprime la maxime *nemo tenetur ad impossibile*, les Etats ne sont pas responsables des dommages soufferts par des étrangers dans leur personne ou dans leurs biens, en cas d'émeute, d'insurrection ou de guerre civile <sup>872</sup>.

Guerrero:

Nous ne partageons pas l'opinion de ceux qui dénie aux révolutions le caractère de *force majeure*. En général, ni les guerres ni les révolutions ne sont voulues par l'Etat, et celles-ci moins encore que celles-là. Elles éclatent presque toujours par le déclenchement d'une force aveugle, contre laquelle le pouvoir public reste impuissant. Aucun Etat n'est immunisé contre ce malheur. Il fond sur lui avec la même brutalité que n'importe quel déchaînement des forces de la nature. Les étrangers, aussi bien que les nationaux, doivent en prendre leur parti et subir la bonne ou mauvaise fortune que leur réservent ces événements involontaires et imprévus.

...

<sup>871</sup> F. Despagnet, *Cours de droit international public*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie de la Société du Recueil général des lois et des arrêts, 1899, p. 353.

<sup>872</sup> Arias, *loc. cit.*, p. 735, 736, 740, 741 et 764 [tr. du Secrétariat].

[...] Il [l'Etat] n'est pas tenu de répondre des faits réalisés sur un territoire qui échappe à son autorité et à son contrôle, lorsqu'un cas de force majeure l'empêche de remplir ses fonctions protectrices<sup>873</sup>.

#### Podestá Costa :

Aucun Etat n'a jamais donné la garantie absolue, aussi parfait que soit le fonctionnement de ses institutions, que ces droits [droits des habitants] seraient totalement à l'abri de toute violence, car aucun Etat n'a jamais prétendu subsister sans avoir à se préoccuper de l'ordre public, en se reposant entièrement sur la certitude qu'aucun soulèvement imprévisible et irrésistible ne se produirait, qui l'obligerait à consacrer tous ses efforts à la défense des intérêts généraux menacés plutôt qu'à la protection des droits de l'individu.

L'Etat assure le respect des droits des habitants dans la mesure où ses moyens d'action, utilisés en toute bonne foi et avec le maximum de diligence et d'énergie, le lui permettent. Les événements naturels, comme ceux qui sont le fait de l'homme, se produisent parfois de telle manière que les droits des habitants sont momentanément entravés ou annihilés, auquel cas ni la prévoyance ni l'action de l'Etat ne peuvent en rétablir l'exercice si ce n'est après un certain temps, lorsque l'Etat parvient à redresser la situation ou à restaurer l'ordre institutionnel.

...

Il est certain que personne ne peut être rendu coupable des maux collectifs qui frappent une population quand ces maux sont entièrement imputables aux forces aveugles de la nature. Il est hors de doute que, dans ce cas, on se trouve en face d'un fait absolument inexorable: c'est la *vis divina*, le *fatum*, la *fatalitas* des Romains. Toutefois, il y a force majeure ou cas fortuit même lorsque le préjudice n'est pas un fait inexorable d'origine naturelle. Si une force insurmontable opposée par les agents naturels est un obstacle à l'accomplissement d'un devoir, il en va de même d'une force extérieure également invincible et opposée par les hommes. [...]

Les caractéristiques de la force majeure sont présentes dans les luttes civiles au plus haut degré et sous un double aspect.

D'une manière générale, l'explosion d'un conflit armé, événement irrésistible (*cui resisti non potest*), très rarement prévisible ou tout au moins toujours inévitable, présente ces caractéristiques. On a prétendu que le déclenchement d'une lutte civile est un phénomène prévisible, en arguant du fait qu'un gouvernement inepte ou oppresseur s'attend à un soulèvement visant à le renverser. Rien n'autorise à soutenir pareille affirmation. Que dire lorsque l'insurrection éclate contre un gouvernement qui n'est ni inepte ni oppresseur?

...

L'éclatement de la rébellion non seulement a les caractéristiques d'un fait non prévisible et inévitable, mais c'est aussi un fait qui n'est pas imputable à l'Etat. D'aucuns prétendent qu'un soulèvement, du fait qu'il a été provoqué par des abus commis par les pouvoirs publics, doit être imputé à l'Etat. Cet argument, s'il contient parfois une part de vérité, ne peut être posé dans l'absolu, ce qui lui enlève toute valeur. L'histoire politique est remplie d'exemples de conflits civils qui n'ont pas éclaté sous la pression des pouvoirs publics, mais qui ont été provoqués par l'ambition de quelque caudillo ou qui ont eu leur origine dans l'idéologie d'un groupement politique, les uns et les autres ayant espéré conquérir le pouvoir en déclenchant un mouvement révolutionnaire. Des événements de ce genre ne peuvent être imputés à l'ensemble de la communauté politique, d'autant que celle-ci, souvent, y a mis fin en étouffant la rébellion.

Tout autorise à penser que la lutte civile, en tant que phénomène, est un exemple typique de *casus*. Ce phénomène se présente généralement comme un acte de force irrésistible qui éclate inopinément,

<sup>873</sup> G. Guerrero, rapporteur du Sous-Comité du Comité d'experts de la SDN pour la codification progressive du droit international, Questionnaire n° 4 sur la « Responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens d'étrangers » (C.46.M.23.1926.V), p. 12.

et qui, de ce fait, ne peut être évité; ce phénomène est le résultat de multiples facteurs sociaux qu'il n'est pas au pouvoir de l'Etat d'infléchir ni de modifier complètement et qui, dans une large mesure, échappent à son action. L'Etat se trouve ainsi placé dans une situation qui paralyse, pour un temps, le fonctionnement de ses institutions.

Les caractéristiques de la force majeure sont présentes également sous une autre forme dans les luttes civiles, bien que d'une manière moins générale. Elles apparaissent souvent dans les affrontements entre les parties au conflit, puisqu'on les retrouve dans les actes de force auxquels l'Etat doit se livrer pour maîtriser la rébellion. Tant que celle-ci n'est pas étouffée, le gouvernement et les habitants se trouvent dans un véritable *status necessitatis*. Il y a d'un côté les droits nécessaires à l'existence et au développement de l'individu et, de l'autre, les droits supérieurs et inaliénables de la collectivité, indispensables pour assurer l'existence des premiers. Si la vie politique et institutionnelle de l'Etat se trouve menacée et si les droits de la communauté sont mis en danger, l'Etat a le devoir de tout mettre en œuvre pour assurer sa conservation. Ce devoir prend le pas sur les droits de l'individu. Le professeur Anzilotti a analysé cette situation en la rapprochant du droit de conservation de l'Etat. On admet généralement, dit-il, que les actes exécutés en vertu du *status necessitatis* n'impliquent aucune responsabilité bien qu'ils soient contraires aux règles du droit. Ce principe s'applique aux relations internationales, car la notion de *status necessitatis* est une notion juridique d'ordre général qui englobe tous les domaines du droit, encore que dans chaque domaine elle se justifie et s'applique différemment<sup>874</sup>.

#### Rousseau [se référant aux dommages résultant du combat proprement dit]:

[...] En règle générale, la jurisprudence internationale admet ici l'*irresponsabilité de l'Etat*, par application des règles du droit de la guerre. [...] La jurisprudence internationale justifie habituellement cette solution par un appel à l'exception de *force majeure*<sup>875</sup>.

#### Ullóa:

Une autre question qui dépasse le critère de ce qui est licite et de ce qui est illicite est la question relative à la responsabilité de l'Etat dans les cas de *force majeure*. Cette question est si importante qu'elle en vient à constituer l'un des aspects fondamentaux du problème de la responsabilité internationale en cas de guerre civile ou de désordre excédant les possibilités normales de prévention et de répression<sup>876</sup>.

543. Les dommages occasionnés à des étrangers en cas de guerre civile, d'insurrection, de révolution, d'émeute, d'attroupement, etc. peuvent avoir leur origine non seulement dans des actes commis par des organes de l'Etat pour venir à bout des insurgés ou rétablir l'ordre, mais aussi dans des actes commis par les individus qui participent à ces événements ou par les insurgés en tant que groupe organisé. Ces dommages peuvent résulter du conflit lui-même, mais aussi des mesures adoptées soit par l'Etat soit par les insurgés. En se fondant sur ces critères, on établit souvent une série de distinctions doctrinales aux fins d'exclure ou d'engager la responsabilité de l'Etat dans certaines catégories d'actes. Dans le même but, certains auteurs établissent également une distinction entre guerre civile, insurrection et révolution d'une part, émeute et violence populaire de l'autre. Si l'on allègue fréquemment l'argument de la force majeure, c'est pour donner un fondement doctrinal à la tendance actuelle, qui consiste à se référer, pour résoudre les problèmes, aux

<sup>874</sup> Podestá Costa, *loc. cit.*, p. 51 à 54 [tr. du Secrétariat].

<sup>875</sup> Rousseau, *op. cit.*, p. 378.

<sup>876</sup> Ullóa, *op. cit.*, p. 261 [tr. du Secrétariat].

dispositions régissant l'attribution d'une conduite donnée à l'Etat plutôt qu'à celles qui ont trait aux circonstances écartant l'idée d'une faute de l'Etat. Indépendamment de l'intérêt de cette argumentation du point de vue de la définition des règles relatives à l'« attribution », la nature même des arguments invoqués dans le contexte ci-dessus ne fait que souligner davantage la reconnaissance du fait que des manifestations humaines, telles que les guerres civiles, les insurrections, les révolutions, les émeutes, les attroupements, etc., peuvent être considérés comme des cas de force majeure. On trouve une illustration de cet argument dans les passages cités ci-après, où l'irresponsabilité de l'Etat à raison de dommages causés à des étrangers par des particuliers lors d'une révolution ou d'une insurrection ou par des forces insurrectionnelles frustrées dans leur tentative, est fondée sur la doctrine de la force majeure.

**Westlake:**

[...] la maxime *nemo tenetur ad impossibilia* relève le gouvernement régulier de toute responsabilité pour un outrage que les insurgés peuvent avoir commis et qu'il était hors de portée de ses forces de réprimer <sup>877</sup>.

**De Visscher:**

C'est surtout à l'occasion de dommages éprouvés par des étrangers au cours de troubles civils, d'émeutes ou de révolutions que la responsabilité de l'Etat a été mise en cause. Il s'agit ici encore, bien entendu, d'actes commis par de simples particuliers, et la situation n'est pas juridiquement distincte de celle que nous avons envisagée ci-dessus. Deux raisons ont contribué à fixer l'attention sur elle: c'est d'abord la gravité, l'étendue même des dommages qui peuvent être causés dans ces circonstances et qui ont déterminé fréquemment les gouvernements étrangers à mettre en cause la responsabilité internationale de l'Etat territorial; c'est, d'autre part, la circonstance qu'en raison même de ces troubles les autorités locales ont pu se trouver dans l'impossibilité d'exercer une action préventive ou répressive vraiment adéquate. La pratique internationale a, en effet, admis ici un cas de force majeure: un gouvernement ne peut être rendu responsable des actes commis par des insurgés quand il a usé de l'autorité restreinte dont il disposait pour réprimer un mouvement révolutionnaire dirigé contre son propre pouvoir [...] <sup>878</sup>.

**Hershey:**

[...] l'état de nécessité ou l'incapacité physique (*force majeure*) d'assurer une protection adéquate en de telles circonstances exonère généralement le gouvernement de toute responsabilité en pareil cas <sup>879</sup>.

**Garner:**

Les dispositions qui régissent la responsabilité de l'Etat pour des actes commis par des particuliers s'appliquent à ceux qu'ont commis les insurgés ou les factieux eux-mêmes. Si le mouvement insurrection-

<sup>877</sup> J. Westlake, *Traité de droit international*, tr. de A. de Lapradelle d'après la 2<sup>e</sup> édition, Londres, Oxford University Press, 1924, p. 348.

<sup>878</sup> Ch. de Visscher, « La responsabilité des Etats » (*loc. cit.*), p. 103 et 104. Dans la quatrième édition de son ouvrage *Théories et réalités en droit international public* (*op. cit.*), p. 308, le même auteur écrit:

« Dans de pareils cas, la responsabilité de l'Etat n'entre en jeu que s'il est démontré qu'il n'a pas fait usage de son autorité ou des forces à sa disposition pour empêcher les actes dommageables ou pour assurer la protection des étrangers, ou encore s'il a négligé de poursuivre ou de punir les coupables quand il était en mesure de le faire. Ces solutions reposent sur l'idée que l'étendue de la responsabilité se mesure à l'effectivité du pouvoir. »

<sup>879</sup> A. S. Hershey, *The Essentials of International Public Law and Organization*, New York, Macmillan, 1927, p. 259 [tr. du Secrétariat].

nel échappe au contrôle d'Etat et qu'une situation de force majeure se présente, telle qu'il est matériellement impossible à l'Etat de protéger les étrangers contre les actes des insurgés, l'Etat n'est pas tenu de faire réparation. Toutefois, si les insurgés ou les factieux eux-mêmes parviennent à renverser le gouvernement en place et à lui substituer un gouvernement de leur choix, ce nouveau gouvernement est responsable des dommages qui résultent des actes commis par les forces insurrectionnelles, au même titre que le gouvernement *de jure* s'il avait triomphé. La reconnaissance des insurgés en tant que force belligérante, soit par l'Etat territorial soit par l'Etat dont les ressortissants ont subi des dommages, exonère le premier de toute responsabilité à raison d'actes commis par les insurgés <sup>880</sup>.

Sánchez de Bustamante y Sirvén [à propos des dommages occasionnés par des particuliers lors d'une révolution ou d'une insurrection]:

S'ils ne sont pas dirigés d'une manière particulière contre les étrangers, mais contre le gouvernement du pays, ils entrent dans la catégorie des risques et périls normaux que la résidence et les affaires comportent. Nul ne peut se plaindre d'eux ni fonder sur eux son droit, et la justice de cette opinion s'accroît dans la mesure où de telles conventions dans le pays dont il s'agit sont plus fréquentes et plus possibles. Ils sont parfois dans la catégorie des accidents naturels, comme un tremblement de terre ou une tempête <sup>881</sup>.

**Sibert:**

[...] il n'y aura [...] plus d'irresponsabilité de l'Etat au cas de guerre civile (ou d'émeute), du fait des insurgés (ou des émeutiers), si la victime des actes dommageables apporte la *preuve* que l'Etat n'a pas accompli *tout* ce qui était en son pouvoir pour éviter pareilles conséquences ou pour en assurer la répression. Une certaine vigilance, soit à l'effet de prévenir les conséquences possibles des troubles, soit pour en réprimer les suites, s'impose donc à l'Etat <sup>882</sup>.

**Delbez:**

[...] si les dommages résultent de mesures prises par le gouvernement insurgé, l'Etat est responsable si l'insurrection est victorieuse (principe de la continuité de l'Etat) — et irresponsable dans le cas contraire (principe de la force majeure) <sup>883</sup>.

**Cheng:**

Il est incontestable que l'impossibilité matérielle annule toute obligation. En ce qui concerne l'obligation d'un Etat de protéger les étrangers qui relèvent de sa juridiction territoriale, on a fréquemment reconnu que, lorsqu'il s'agit tant de prévenir que de réprimer des délits, un Etat peut se trouver confronté à des limitations naturelles, et que son obligation ne s'étend pas au-delà des dites limites <sup>884</sup>.

**O'Connell:**

A un autre extrême, quand un groupe acquiert une telle cohésion et une telle autonomie d'action relative que ses membres peuvent être qualifiés d'insurgés, l'Etat cesse d'être responsable des torts commis par les insurgés, à moins que ces derniers ne parviennent à se substituer aux pouvoirs en place. Les éléments constitutifs de cette autonomie sont, entre autres, le caractère redoutable du soulèvement, la rapidité de l'action, l'inertie des forces gouvernementales, et le fait que la zone en question échappe au contrôle du gouvernement; l'annulation de la responsabilité dépend de la vigueur

<sup>880</sup> J. W. Garner, « Responsibility of States for injuries suffered by foreigners within their territories on account of mob violence, riots and insurrection », *Proceedings of the American Society of International Law (at its twenty-first annual meeting, Washington, D.C., April 28-30, 1927)*, Washington (D.C.), 1927, p. 63 [tr. du Secrétariat].

<sup>881</sup> A. Sánchez de Bustamante y Sirvén, *Droit international public*, Paris, Sirey, 1936, t. III, p. 577 et 578.

<sup>882</sup> Sibert, *op. cit.*, p. 313.

<sup>883</sup> Delbez, *op. cit.*, p. 364.

<sup>884</sup> Cheng, *op. cit.*, p. 227 [tr. du Secrétariat].



et de l'efficacité de la réaction du gouvernement et de sa capacité de réagir ponctuellement. Qui est incapable d'agir est à l'abri des revendications<sup>885</sup>.

#### Brownlie:

Les principes généraux examinés ci-après s'appliquent à diverses situations impliquant des actes de violence commis soit par des personnes qui ne sont pas des agents du gouvernement légitime d'un Etat soit par des personnes agissant au nom d'un gouvernement rival ou concurrent mis en place par les insurgés. Ce dernier peut être décrit comme un gouvernement *de facto*. En cas d'émeute localisée et de violences populaires, toute négligence importante dans l'adoption des mesures de précaution et de prévention raisonnable et toute inattention frisant l'indifférence ou la connivence officielle crée des responsabilités à raison des dommages causés à des biens étrangers, publics et privés, dans la région. Ces principes, qui sont évoqués à propos de divers types de situations, découlent tous de la norme de la « diligence due ».

Lord McNair (*International Law Opinions, op. cit.*, vol. II, p. 245), se fondant sur les rapports des conseillers juridiques de la Couronne britannique, établit cinq principes en matière de responsabilité des gouvernements légaux à raison des conséquences d'une insurrection et d'une rébellion. Les trois premiers sont les suivants:

- i) Un Etat sur le territoire duquel se produit une insurrection n'est pas responsable des pertes ou des dommages subis par un étranger à moins qu'il ne puisse être prouvé que le gouvernement de cet Etat a négligé ou omis d'utiliser les moyens dont il dispose pour prévenir ou réprimer l'insurrection;
- ii) Ce critère est variable, car il dépend des circonstances de l'insurrection;
- iii) Ledit Etat n'est pas responsable des dommages qui résultent d'opérations militaires menées par son gouvernement légal à moins que ces dommages n'aient eu un caractère gratuit ou superflu, situation qui paraît être fondamentalement la même que celle des Etats belligérants dans une guerre internationale.

Ces principes sont similaires, en substance, à ceux qu'ont formulés les auteurs de diverses nationalités. La règle générale de la non-responsabilité postule que, même dans un régime de responsabilité objective, il doit y avoir capacité normale d'agir, et qu'un soulèvement interne de grande envergure équivaut à un cas de force majeure. Cela est assez clair, mais là où le doute surgit, c'est quand on examine les réserves dont cette règle générale est assortie. [...] <sup>886</sup>.

544. Le débat doctrinal sur la responsabilité de l'Etat à raison de dommages soufferts par des étrangers dans son territoire au cours de guerres civiles, d'insurrections, de révolutions, d'émeutes, de violences populaires, etc., a également contribué à mettre en relief le caractère essentiellement relatif de la notion de force majeure. Cette relativité découle fondamentalement de la nécessité de prendre en considération deux facteurs avant de conclure à l'existence de l'exception de force majeure: a) les circonstances précises qui entourent le cas, et en particulier l'existence d'un lien direct entre les conditions dites de force majeure et la conduite adoptée, lien qui rend impossible l'accomplissement de l'obligation; b) le contenu réel de l'obligation internationale censée avoir été enfreinte. Le premier de ces deux facteurs est mentionné par un grand nombre de publicistes, notamment par Sánchez de Bustamante y Sirvén dans le passage suivant:

La première exemption, celle d'un dommage qui doit être attribué à une force majeure, d'ordre physique ou politique, a son origine dans le droit privé, et Ulpian le définit *omnem vim cui resisti non*

*potest*. C'est de toute évidence quand elle n'a pas son origine dans la volonté du responsable même; mais sa détermination, dans une multitude de cas circonstanciels, est subordonnée aux preuves et, s'il y a lieu, à l'application des arbitres ou des juges<sup>887</sup>.

En fait, ce facteur a trait à l'une des conditions essentielles de la force majeure visées ci-dessus<sup>888</sup> et ne paraît pas devoir faire l'objet de nouveaux commentaires. Le deuxième facteur est mentionné principalement par les spécialistes du droit international qui établissent une relation entre la possibilité d'invoquer une exception de force majeure à propos de faits survenant au cours d'une guerre civile, d'une insurrection, d'une révolution, d'une émeute, etc., et le devoir d'observer la « diligence requise », devoir que certains auteurs considèrent comme formant partie intégrante d'une série de dispositions fondamentales (« règles primaires ») régissant les obligations des Etats en ce qui concerne le traitement des étrangers.

545. Comme l'indiquent les passages cités plus bas, qu'il s'agisse de guerre civile, d'insurrection, de révolution, d'émeute, de violences populaires, etc., la responsabilité de l'Etat, pour les auteurs en question, n'est pas déterminée par ces événements en soi, mais par le fait que l'Etat a manqué, par négligence, aux règles du droit international qui lui font obligation d'agir avec la diligence requise pour éviter ou réprimer les troubles en question.

#### Borchard:

Toutefois, le gouvernement est responsable, lorsqu'il omet de prévenir ou de réprimer l'émeute avec la diligence requise, ou lorsque les circonstances indiquent soit que les mesures de protection ont été insuffisantes, soit que des fonctionnaires ou des agents du gouvernement ont été complices du désordre<sup>889</sup>.

#### Eagleton:

En résumé, ni les soulèvements populaires ni les guerres civiles ne doivent être considérés comme créant un statut spécial qui établirait ou écarterait la responsabilité dans tous les cas rentrant dans cette catégorie de faits. La force majeure, en tant qu'argument exonérant la responsabilité, doit être écartée, sauf dans la mesure où elle peut être assimilée à la règle de la diligence requise. Ce qui est sûr, c'est que cet argument ne peut pas être invoqué comme prétexte à exemption dans tous les cas de troubles et d'insurrections. En revanche, on ne peut pas davantage affirmer que l'Etat est toujours responsable dans les cas de ce genre. Les dommages résultant de troubles populaires et de guerres civiles ne peuvent pas être ramenés à un dénominateur commun; chaque cas doit être apprécié par référence à la règle de la diligence requise et du déni de justice. Ces règles sont suffisamment générales pour englober tous les cas, et il n'est pas nécessaire d'invoquer une notion extraordinaire comme celle de la force majeure pour déterminer la responsabilité<sup>890</sup>.

#### Pons:

Une première règle se dégage avec force de la pratique: l'Etat n'est pas responsable s'il a mis en œuvre la diligence requise dans

<sup>887</sup> Sánchez de Bustamante y Sirvén, *op. cit.*, p. 526.

<sup>888</sup> Voir ci-dessus par. 531.

<sup>889</sup> E. M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or The Law of International Claims*, New York, Banks Law Publishing, 1928, p. 224 [tr. du Secrétariat].

<sup>890</sup> Eagleton, *op. cit.*, p. 156 [tr. du Secrétariat]. Voir aussi la déclaration d'Eagleton dans *Proceedings of the American Society of International Law...* (*op. cit.*) [pour référence, v. ci-dessus note 880], p. 67.

<sup>885</sup> O'Connell, *op. cit.*, p. 969 [tr. du Secrétariat].

<sup>886</sup> Brownlie, *op. cit.*, p. 439 et 440 [tr. du Secrétariat].

l'exercice de son devoir de protection. On admet aussi que la charge de la preuve du manque de diligence incombe au demandeur. Cette preuve semble à première vue difficile à établir. Il est peu vraisemblable que l'Etat ait pu montrer de la négligence à prévenir ou réprimer des entreprises dirigées contre sa propre sécurité. Cependant, dans de nombreux cas, les Etats ont été condamnés à payer des indemnités. Dans des pays où le principe d'autorité n'est pas très affermi, il peut arriver qu'un gouvernement, par pusillanimité, faiblesse, calcul, ou même — le cas n'est pas rare — par connivence avec les insurgés, ne se hâte pas de réprimer une émeute.

Il faut préciser aussi que la diligence ne s'apprécie pas en général, mais d'après les faits particuliers à chaque espèce <sup>891</sup>.

#### Zannas:

Il nous semble pourtant que le concept de la force majeure ne peut avoir un caractère aussi absolu. Il est plus vrai de dire qu'il y a force majeure lorsqu'un événement dommageable ne peut être évité par l'emploi de toutes les précautions raisonnables. L'excuse de la force majeure serait une excuse relative, car il y aurait lieu d'examiner dans chaque cas si des mesures préventives raisonnables auraient pu éviter le dommage.

On peut ainsi lier la notion de la force majeure à celle de la diligence due, puisque le principe de l'irresponsabilité se trouve limité par cette règle. [...]

...

Ainsi la force majeure peut excuser un Etat de toute responsabilité pourvu qu'il n'ait pas manqué à son obligation d'exercer une certaine diligence.

Une fois admise cette relation entre les deux notions, il est possible, croyons-nous, d'accepter l'excuse de force majeure dans des cas analogues, pourvu que cette exception soit limitée et corrigée par la règle de la diligence due.

...

Il nous semble donc que l'excuse de la force majeure ou du cas fortuit ne peut être maintenue que si le fait dommageable n'aurait pas pu être évité par l'exercice d'une diligence normale <sup>892</sup>.

#### García Amador:

L'Etat est responsable des dommages causés aux étrangers à l'occasion d'émeutes, d'insurrections ou d'autres troubles intérieurs si les autorités constituées ont fait preuve d'une négligence notoire dans l'adoption des mesures que l'on prend normalement, selon les circonstances, pour prévenir ou réprimer de tels actes <sup>893</sup>.

#### Accioly:

[...] Dans la protection d'étrangers, contre les dommages résultant d'émeutes ou d'une guerre civile, on parle souvent du principe de la *diligence* avec laquelle un Etat doit agir pour prévenir ou empêcher, sur son territoire, les offenses aux individus d'autres pays.

...

Ainsi donc, au sujet d'actes nuisibles ou, plutôt, de dommages causés par des insurgés, des mutins, ou par la populace — il faut voir si l'Etat n'a pas agi sans la diligence convenable pour prévenir les faits dommageables et s'il n'a pas au moins cherché à les éviter, ou n'a pas exercé la répression de tels faits, avec la diligence convenable <sup>894</sup>.

<sup>891</sup> Pons, *op. cit.*, p. 154.

<sup>892</sup> Zannas, *op. cit.*, p. 63 à 66.

<sup>893</sup> Avant-projet sur la responsabilité internationale de l'Etat à raison des dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers, art. 11 (*Annuaire... 1957*, vol. II, p. 146, doc. A/CN.4/106, annexe).

<sup>894</sup> Accioly, *loc. cit.*, p. 399 et 401. Au sujet de la responsabilité de l'Etat à raison des dommages « causés par les forces armées ou des autorités de l'Etat, lors de la répression d'un mouvement insurrectionnel, ou de simples émeutes ou d'autres troubles »,

#### Brownlie:

[...] Il faut noter au départ que la règle générale et les réserves dont elle est assortie sont évoquées à propos des dommages causés à des étrangers sur le territoire de l'Etat, ce qui est regrettable car la nature des réserves (qui déterminent la responsabilité) peut varier selon la personne à qui le préjudice a été causé, de sorte que si l'intéressé est un agent diplomatique ou consulaire, les normes de conduite doivent être supérieures. Les auteurs s'accordent en général à reconnaître que la règle de la non-responsabilité ne peut s'appliquer lorsque le gouvernement intéressé n'a pas fait preuve de la diligence requise. Toutefois, qu'on se réfère aux décisions des tribunaux ou à d'autres sources, la définition de cette « diligence requise » n'apparaît nulle part. Il est évident qu'une telle définition ne doit pas être très dogmatique, car la norme de conduite en question dépendra nécessairement des circonstances. Et cependant, si l'expression « diligence requise » est censée indiquer une norme de conduite trop élevée, c'est l'exception qui deviendra la règle. [...] <sup>895</sup>.

546. En insistant sur la relation qui existe entre la « diligence requise » et la reconnaissance d'une exception de force majeure, des auteurs comme ceux qui sont cités ci-dessus soulignent non seulement la nécessité de tenir compte du contenu réel des dispositions fondamentales du droit international en question mais aussi du premier des deux facteurs indiqués plus haut <sup>896</sup>, car pour objectif que soit le critère de la diligence requise, ce qu'il faut entendre par diligence requise dans un cas particulier dépend, en dernière analyse, des circonstances concrètes qui entourent le cas. « Il ne faut point [...] se leurrer sur le caractère objectif de la notion de diligence <sup>897</sup> », car, ainsi qu'il est expressément reconnu dans le commentaire du projet de codification de 1929 de la Harvard Law School, la « diligence requise » est une norme et non une définition <sup>898</sup>. Cette question a été approfondie par Zannas dans le passage suivant:

Ce qui est raisonnablement exigé de la puissance étatique ne peut être déterminé *a priori*. La mesure de soins à apporter dépendra des circonstances de chaque cas d'espèce. Il faut, cependant, tenir compte d'un élément essentiel qui influe sur le degré de diligence: c'est l'élément de l'anticipation.

Si l'événement à prévenir peut être anticipé, si les autorités compétentes ont connu ou auraient dû connaître l'éventualité du préjudice, l'Etat sera tenu à une plus grande vigilance. Car en effet on ne peut exiger le même degré de vigilance en présence d'événements soudains et imprévisibles et d'une situation qui, par son caractère même, était connue et menaçait la sécurité générale. Il faudra donc mettre d'autant plus de soin à prévenir l'éventualité du préjudice qu'il est plus facile à prévoir. Et la possibilité de prévoir le préjudice permettra de considérer l'importance des conséquences éventuelles du défaut de vigilance. Ces deux points sont intimement liés: en effet, en tenant compte des conséquences éventuelles de la négligence, nous ne pouvons considérer que les conséquences apparentes du danger à prévenir — conséquences qui sont, à leur tour, déterminées par la connaissance ou l'anticipation du danger. [...]

Si la diligence due peut être influencée par la connaissance que les autorités gouvernementales ont eue ou auraient dû avoir de l'événement à prévenir, il faudra préciser ici les circonstances dans lesquelles cette connaissance peut être établie. Cette question dépend

l'auteur estime que « ces actes, en principe, n'engagent pas la responsabilité de l'Etat, puisqu'il s'agit, en général, d'actes de légitime défense » (*ibid.*, p. 398).

<sup>895</sup> Brownlie, *op. cit.*, p. 440 [tr. du Secrétariat].

<sup>896</sup> Voir ci-dessus par. 544.

<sup>897</sup> Pons, *op. cit.*, p. 136.

<sup>898</sup> Voir ci-après par. 578.

en premier lieu des circonstances de chaque cas d'espèce qu'un tribunal international se doit d'éclaircir. Il existe cependant certains indices qui peuvent déterminer la connaissance des autorités ou leur faculté de prévoir l'événement dommageable, et ces indices peuvent faire varier le degré de diligence exigée par le droit international<sup>899</sup>.

547. La conclusion à laquelle ont abouti certains spécialistes du droit international en ce qui concerne la responsabilité de l'Etat en cas de guerre civile, d'insurrection, de révolution, d'émeute, de violence populaire, etc., à savoir que l'exception de force majeure ne doit pas outrepasser la règle de la diligence requise, est parfois étendue explicitement par d'autres spécialistes aux dommages occasionnés lors d'une guerre internationale. A cet égard, le passage ci-après de Sibert est particulièrement significatif:

Cette conclusion conduit tout naturellement à se demander si la guerre ainsi que la révolution et l'émeute [...] autoriseront l'exception [de force majeure]. D'importance est la question pour les ressortissants neutres que des dommages auront atteints sur le territoire d'un des belligérants. Au XVIII<sup>e</sup> siècle, recherchant (cf. *Droit des gens*, livre III, chap. 15, par. 232) si la guerre contraint à réparer les dommages qu'elle engendre ou bien si elle doit être tenue pour un cas de force majeure exonérant de toute responsabilité, Vattel séparait le point de vue de l'équité et celui du droit. *In jure*, la distinction qu'il établissait entre les dommages causés par le souverain « librement et par précaution » et ceux qu'engendre une nécessité inévitable comme, par exemple, les ravages de l'artillerie se référait, sans la nommer, aux circonstances de la force majeure, qui sont souvent le lot de la guerre, mais où il serait excessif d'en voir la suite inéluctable et inséparable. Bien après lui, d'autres, trop absolus, ont avancé que dans la guerre et les dommages qu'elle entraîne on dût toujours voir des cas de *vis major*.

On en peut douter: l'Histoire prouve qu'avec plus de sagesse et de bonne volonté ou de précaution plus d'une guerre eût pu être ou évitée ou conduite autrement qu'elle le fut. Envisageant, il est vrai, le cas spécial des guerres civiles, d'autres aussi peu enclins aux nuances ont, au contraire, nié que ces convulsions pussent entrer dans le cadre de la force majeure. Contre ce point de vue, il est vrai, s'élevait, en 1930 le rapporteur du sous-comité sur la matière de la responsabilité lors de la conférence de codification (de La Haye) [rapport Guerrero]. [...]

[...] Le devoir de l'Etat en guerre n'est pas de crier « sauve qui peut », mais de continuer à protéger de tout son pouvoir avec tous ses moyens. L'exonérer de responsabilité au nom de la *vis major* serait le convier à abdiquer, du moins à s'en tenir au moindre effort. Mais le déclarer responsable de tout, au regard de tous, et dans toutes les circonstances de la lutte, équivaudrait à lui prêter une toute-puissance contraire à la réalité. Plus encore que la paix, la guerre sévit instant par instant et *cas par cas*. Chacun d'eux devra donc être envisagé isolément. Un dommage a-t-il été causé? En principe, la responsabilité de l'Etat surgit: toutefois, la puissance publique s'en pourra dégager en prouvant que, dans les circonstances, elle a fait preuve de toute la *diligence due*; et cette diligence n'est pas une diligence abstraitement dégagée et omnivalente, mais une diligence qu'éventuellement l'arbitre appréciera en se demandant si, dans la situation où ils se trouvaient, les agents de l'Etat mis en cause ont vraiment accompli tout ce qui pouvait l'être pour éviter le dommage. Lentement, cette idée se fraie son chemin. En 1928, Eagleton dans son beau livre *The Responsibility of States in International Law* l'a admise (p. 156). Deux ans avant, elle s'annonçait dans les discussions de l'Institut de droit international (au moins en ce qui concerne la responsabilité de l'Etat dans les guerres civiles). Consulté dans l'affaire des dommages de guerre des Suisses (au cours de la guerre de 1914) par le comité pour la réparation de ces dommages, M. Alberic Rolin partira à son tour de

l'idée que l'Etat sur le territoire où se poursuit la guerre n'a pas à la considérer comme un cas absolu de force majeure<sup>900</sup>.

548. Comme il ressort des considérations qui précèdent, il semblerait, d'après la doctrine internationale, que les guerres, insurrections, révolutions, émeutes, violences populaires, etc., puissent donner lieu à des cas de force majeure, comme on le reconnaît généralement à propos des forces de la nature. Comme le fait remarquer Oppenheim:

[...] un Etat n'est pas tenu de faire des réparations à raison de pertes subies par un étranger du fait des mesures légitimes prises par de hauts fonctionnaires administratifs et par les forces militaires en temps de guerre, ou en cas d'insurrection, d'émeutes ou de calamités publiques (incendie, déclenchement d'une épidémie grave, etc.)<sup>901</sup>.

En revanche, de nombreux auteurs rejettent l'opinion selon laquelle les guerres, insurrections, révolutions, émeutes, violences populaires, etc., constituent en eux-mêmes des cas de force majeure sans procéder à une plus ample analyse des circonstances qui entourent concrètement l'acte en question. En conséquence, pour ces auteurs, les guerres, insurrections, révolutions, émeutes, violences populaires, etc., ne rentrent pas dans une catégorie particulière de situations exigeant des règles spéciales quant à la définition de la force majeure et à son application en tant que moyen de défense. Les textes cités ci-après illustrent ce point de vue.

Eagleton:

Dans l'un et l'autre cas, l'action de la masse, inspirée par des passions humaines élémentaires, devient un raz-de-marée qui emporte les barrières ordinaires dressées pour la protection des individus et qui rend impossible le bon fonctionnement des services de l'Etat, quels que soient les efforts déployés par ce dernier. Le débat sur la responsabilité des Etats à raison de dommages subis dans ces conditions a donné lieu à de nombreuses théories sur la relation entre l'Etat et l'étranger, et l'on constate à ce sujet une grande diversité d'opinions et de cas. Toutefois, on estime généralement qu'il n'y a pas lieu d'instituer une catégorie spéciale de cas dans lesquels la prétendue *vis major* entrerait en jeu. On s'apercevra que les principes directeurs restent les mêmes que ceux qui ont été posés au début de la discussion, et que ces principes sont suffisamment souples pour englober les cas que nous examinerons maintenant<sup>902</sup>.

Strupp:

[...] qu'il n'y a pas de norme juridique internationale de laquelle suivrait une responsabilité spéciale internationale à cause de troubles, guerres civiles, etc., à la suite desquels des particuliers, sujets d'Etats étrangers, ont subi des pertes. C'est pourquoi nous parvenons à la conclusion qu'un Etat ne peut pas être fait responsable en de telles circonstances que s'il a, comme ailleurs, contrevenu à un autre devoir international [...] <sup>903</sup>.

Pons:

[...] il n'existe pas de criterium juridique de la responsabilité internationale spécial au cas de l'émeute et de la guerre civile. Toutes les solutions que nous avons passées en revue peuvent

<sup>899</sup> Sibert, *op. cit.*, p. 335 et 336.

<sup>901</sup> Oppenheim, *op. cit.*, p. 364 [tr. du Secrétariat].

<sup>902</sup> Eagleton, *op. cit.*, p. 125 [tr. du Secrétariat].

<sup>903</sup> K. Strupp, « Responsabilité internationale de l'Etat en cas de dommages causés aux ressortissants d'un Etat étranger en cas de troubles, d'émeutes ou de guerres civiles », *ILA, Report of the Thirty-first Conference* (Buenos Aires, 1922), Londres, Sweet and Maxwell, 1923, vol. I, p. 133.

<sup>899</sup> Zannas, *op. cit.*, p. 107 à 109.

rentrer dans l'application des règles générales de la responsabilité, notamment celle de la diligence et celle de l'imputabilité. S'il s'agit d'actes commis par des insurgés, on aura recours aux règles de la responsabilité du fait des particuliers; s'il s'agit d'actes commis par les forces gouvernementales, on recourra aux règles de la responsabilité du fait des agents de l'Etat.

Des règles spéciales ne pourraient que nous ramener aux théories dangereuses du droit de nécessité. [...]

Des règles spéciales auraient un autre inconvénient: elles risqueraient de nous faire tomber dans l'empirisme. La responsabilité sera généralement invoquée dans des circonstances anormales. Mieux vaut établir des règles générales assez souples pour embrasser toutes les situations de fait qu'appliquer à chacun de ces cas des règles particulières dont il serait toujours très difficile de déterminer exactement le champ d'application <sup>904</sup>.

549. La proposition générale notée aux paragraphes précédents est aussi étayée par le fait, mis en relief par certains spécialistes du droit international, qu'une impossibilité identique de s'acquitter d'une obligation internationale peut naître de l'action des forces de la nature ou de forces ayant une origine humaine, ou même d'une combinaison de ces deux catégories de causes. En outre, le même genre de conduite, dans d'autres circonstances « illicite », peut être adopté en réaction à des circonstances de force majeure créées soit par des forces de la nature soit par des facteurs humains, soit encore par les deux. Ainsi, des violations *prima facie* de la souveraineté et de l'intégrité territoriale des Etats en temps de paix ou des droits des Etats neutres en temps de conflit armé peuvent se produire pour diverses raisons et dans diverses circonstances. Comme Lissitzyn l'a fait valoir:

[...] [Des incursions aériennes] peuvent être délibérées et avec des intentions hostiles ou illicites, telles que l'attaque, la reconnaissance, l'aide à des activités subversives, la contrebande ou un défi mesuré à la souveraineté territoriale. Elles peuvent être délibérées mais dues à des intentions essentiellement inoffensives, telles que le raccourcissement du vol ou l'évitement d'intempéries. Elles peuvent être imposées par la perte ou dues à des erreurs. Elles peuvent survenir en temps de paix ou en temps de guerre; le territoire souverain peut appartenir à un Etat neutre s'efforçant de garantir sa neutralité. L'aéronef peut être un aéronef d'Etat (c'est-à-dire utilisé à des fins militaires, de douane ou de police) ou un aéronef civil. En outre, l'aéronef d'Etat peut être un engin de combat ou encore destiné à d'autres fins (par exemple le transport militaire), armé ou non armé <sup>905</sup>.

550. La doctrine semblerait considérer aujourd'hui la nature des causes matérielles de force majeure et de cas fortuit comme étant sans grande pertinence, à moins que, bien entendu, l'obligation en question ne prévoie le contraire. Même l'élément de relativité, que la doctrine analyse principalement en relation avec les guerres civiles, révolutions, insurrections, émeutes, violences populaires, etc., est actuellement inhérent à toute détermination de la force majeure ou du cas fortuit, quelle qu'en puisse être la cause matérielle. Il est certain que des forces de la nature sur lesquelles les rouages d'un Etat n'ont pas de prise peuvent mettre cet Etat dans l'impossibilité de s'acquitter d'une obligation internationale. Toutefois, des forces de ce genre peuvent rendre l'exécution

d'une obligation seulement plus difficile. D'un autre côté, on peut avoir parfois prise sur les forces de la nature, et alors les Etats peuvent s'en servir délibérément. L'impossibilité auto-induite d'action excluerait la détermination de force majeure ou de cas fortuit, même au cas où ceux-ci auraient été la conséquence d'une manipulation des forces naturelles <sup>906</sup>. Par conséquent, la simple présence dans un cas donné d'intervention des forces de la nature ne suffit pas en soi à inférer l'existence de la force majeure ou d'un cas fortuit. Ce qui compte réellement pour une telle détermination, c'est que le cas ou les cas naturels invoqués répondent concrètement à toutes les conditions posées par l'ordre juridique international pour constater l'existence d'une exception de cas de force majeure ou de cas fortuit. De plus, si certains genres de conduite adoptés pour mener une guerre ou pour réprimer une insurrection, une révolution, une émeute, un soulèvement populaire, etc., sont parfois justifiés par certains auteurs eu égard à des circonstances excluant l'illicéité autres que la force majeure, comme l'« état de nécessité », la justification s'applique aussi à la conduite adoptée pour empêcher un phénomène naturel, ainsi que l'illustre Brownlie dans le passage suivant:

[...] une mesure de prévention de nature technique, dans le cas d'une catastrophe naturelle ayant son origine dans un Etat voisin, peut être traitée comme un type unique de cas où la nécessité constitue encore une excuse. La mesure devrait être limitée aux catastrophes naturelles d'envergure considérable, car l'Etat prenant une mesure de prévention dans un tel cas ne peut alors être accusé de mauvaise foi <sup>907</sup>.

551. En outre, la « règle primaire » peut avoir imposé à l'Etat l'obligation de prendre des mesures de prévention contre des phénomènes provoqués par des forces de la nature, ou encore l'obligation d'éviter l'apparition de risques particuliers que ces forces peuvent concrétiser. Dans ces cas, la simple présence de forces de la nature n'exclurait pas *per se* une éventuelle détermination d'illicéité. Cette dernière ne serait avérée qu'au cas où l'on aurait prouvé que l'Etat n'a pas pris les mesures de prévention, ou négligé de se conformer aux normes de sécurité, imposées par l'obligation visée. Déjà en 1928, Eagleton disait, au sujet des dégâts provoqués par les forces de la nature:

On peut estimer que le talent humain s'est prémuni tellement bien contre de tels dommages — par des mesures de prévention ou d'assurance — que l'on puisse concevoir que demain un Etat soit tenu responsable d'une protection insuffisante contre les inondations (par exemple mauvais entretien des digues) ou l'incendie, ou encore la peste. De telles dispositions figurent déjà dans des lois municipales, comme les lois relatives aux manufactures et à l'hygiène <sup>908</sup>.

Plus près de nous, en 1961, Reuter a écrit ce qui suit:

Les règles de la souveraineté territoriale ne postulent-elles pas le principe suivant lequel est interdite toute action physique se faisant sentir sur le territoire d'un Etat à partir d'une source située sur les territoires d'un autre Etat (immixtion physique)? Si une telle règle

<sup>904</sup> Pons, *op. cit.*, p. 156 et 157.

<sup>905</sup> O. J. Lissitzyn, « The treatment of aerial intruders in recent practice and international law », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 47, n° 4 (octobre 1953), p. 559 et 560 [tr. du Secrétariat].

<sup>906</sup> En tout état de cause, et certains auteurs l'ont fait valoir, l'emploi délibéré des forces de la nature pourrait être considéré dans certains cas, et sous certaines conditions, comme un emploi de mesures légitimes d'auto-secours.

<sup>907</sup> I. Brownlie, *International Law and the Use of Force*, Oxford, Clarendon Press, 1963, p. 376.

<sup>908</sup> Eagleton, *op. cit.*, p. 125, note 1 [tr. du Secrétariat].

existe, elle fait apparaître comme une violation du droit international toute action dommageable ayant son origine physique sur le territoire d'un autre Etat; on invoquera peut-être en ce sens certains précédents célèbres comme l'affaire des raffineries de Trail. Il est cependant certain que cette règle n'existe pas sous une forme aussi générale que celle que l'on vient de dire. Un Etat serait-il responsable de dévastations provoquées par un volcan situé sur son territoire au-delà de ses frontières? Si des pluies torrentielles provoquent la crue catastrophique d'un fleuve qui ravage non seulement le territoire de l'Etat sur lequel la pluie s'est abattue, mais le pays voisin que ce fleuve traverse, ce dernier ne disposera d'aucune action en dommages-intérêts. Mais si la crue provient moins de la pluie que de la rupture d'un barrage, le problème change. En effet, s'il ne peut y avoir responsabilité pour un pur fait de nature, dès qu'il y a inaction ou action humaine, le problème de la responsabilité apparaît.

Considérons l'hypothèse de rupture d'un barrage. Si l'on formule une règle suivant laquelle un Etat doit s'assurer que tous les travaux d'art entrepris sur son territoire sont à l'abri de tout accident, on restera à coup sûr dans le domaine de la responsabilité traditionnelle; l'Etat réclamant devra faire la preuve d'une négligence de l'Etat en cause, et celui-ci pourra faire le cas échéant appel à l'une des causes d'exonération classiques, comme la force majeure (si par exemple la rupture du barrage est provoquée par un tremblement de terre).

Mais l'on pourrait formuler une règle un peu différente et qui serait la suivante: un Etat n'a pas le droit d'entreprendre à partir de son territoire des actions qui entraînent pour les autres Etats, et notamment pour les Etats voisins, des risques anormaux. Dans ce cas, ce n'est pas la réalisation du risque, à savoir l'accident catastrophique, qui entraîne la responsabilité, mais la seule réalisation de l'action, par exemple la construction du barrage. D'un point de vue formel, une telle règle, à supposer qu'elle existe, permet de rester dans le cadre de la responsabilité classique; elle suppose des standards et des directives assez délicats à établir pour définir ce qu'est un risque anormal. Sans que l'on puisse affirmer qu'une telle règle existe, on pourrait peut-être en trouver des traces dans la matière des relations de voisinage ou dans des domaines tels que les expériences spatiales ou atomiques.

Il suffit cependant de modifier un peu la règle hypothétique que l'on vient de formuler pour quitter le plan de la responsabilité traditionnelle. Il suffit de considérer que certains risques, tout en étant suffisamment normaux pour ne frapper d'aucune interdiction les entreprises qui les font courir, entraînent une obligation de réparer les dommages si le risque se réalise. Dans ce cas, il y a responsabilité sans violation d'une règle de droit international. L'action est licite, mais elle oblige à dédommagement. La responsabilité est attachée à une pure causalité. Nul ne peut dire actuellement qu'il existe une telle règle en droit international; mais comme l'humanité n'a jamais reculé devant les expériences les plus dangereuses, il est possible que cette règle soit adoptée au moins partiellement. En tout cas, il y a déjà eu des réclamations basées sur une causalité pure; dans certaines hypothèses, par exemple en matière d'accidents atomiques, des indemnités ont été versées, mais toujours à titre gracieux, de manière à interdire toute conclusion sur le plan de l'obligation juridique <sup>909</sup>.

#### e) Effets juridiques de l'exception de force majeure ou de cas fortuit

552. Au nombre des auteurs spécialistes du droit international qui évoquent la force majeure ou le cas fortuit dans le cadre de la responsabilité de l'Etat pour des actes internationalement illicites, il ne semble pas

qu'il y ait de divergence de vues quant aux effets juridiques de ces circonstances une fois que leur existence dans le cas en question a été bien établie. L'avis de Basdevant, selon lequel « celui qui, étant tenu d'une obligation, est mis par un événement de force majeure dans l'impossibilité de l'exécuter échappe, de ce fait, à toute responsabilité <sup>910</sup> », semble être partagé à l'unanimité, sous une forme ou une autre, par tous ces auteurs. Pour ceux-ci, la force majeure a, en droit international comme dans la législation nationale, l'effet d'empêcher les conséquences juridiques normalement assignées par le droit à une action ou à une omission qui serait autrement qualifiée d'« illicite ». L'ensemble de la doctrine s'accorde à reconnaître que « l'exception de la force majeure [...] est opposable en droit international public aussi bien qu'en droit privé <sup>911</sup> ».

553. Le fait que certains auteurs appellent force majeure et cas fortuit des « circonstances excluant l'illicéité » alors que d'autres préfèrent parler de « circonstances excluant la responsabilité (de l'Etat) », n'entame d'aucune façon la conclusion mentionnée ci-dessus. La doctrine ne fait aucune distinction juridique notable entre ces deux formes différentes de description des effets de la force majeure et du cas fortuit dans le domaine de la responsabilité de l'Etat pour les actes illicites sur le plan international. En fait, les deux expressions « circonstances excluant l'illicéité » et « circonstances excluant la responsabilité (de l'Etat) » sont semblablement utilisées pour d'autres circonstances telles que « état de nécessité », « auto-défense », « légitime application d'une sanction » et « consentement de l'Etat lésé ». Il faudrait néanmoins noter que l'expression « circonstances excluant l'illicéité » a été prônée comme étant plus apte à signifier la notion juridique en jeu. Par exemple, Ago dit:

Une grande partie de la doctrine parle ici, en général, non de circonstances excluant l'illicéité, mais de circonstances excluant la responsabilité. C'est dire qu'en présence d'un fait en lui-même illicite, le droit international s'abstiendrait tout simplement d'en attribuer à l'Etat les effets: l'imputation du délit aurait lieu, mais pas celle de la responsabilité. Or, le caractère erroné de ce point de vue paraît évident. [...] Si le délit est un fait juridique caractérisé précisément par l'attribution d'un effet consistant dans la naissance d'une obligation de son auteur de donner une réparation, ou d'une faculté d'un sujet différent de lui infliger une sanction, il est évident que la conception d'un fait illicite dénué de tels effets juridiques renferme une contradiction terminologique. Il y a là un non-sens aussi grave que de qualifier acte juridique une manifestation matérielle de volonté non assortie par le droit des effets propres à l'acte juridique. [...] dans toutes les hypothèses où la qualification d'illicite paraît devoir être exclue, la présence dans l'espèce de cet élément particulier, qu'on dénomme justement circonstance excluant l'illicéité, joue en réalité de façon à neutraliser la présence d'un autre élément qui serait essentiel pour la qualification d'illicite; et c'est par là qu'une telle qualification est empêchée <sup>912</sup>.

554. Certains auteurs estiment qu'en règle générale la force majeure et le cas fortuit excluent l'illicéité en se référant au principe de « circonstances atténuantes ». Quéneudec, par exemple, dit que « certaines circonstances, comme la force majeure, [...] peuvent aussi, quand elles ne justifient pas entièrement l'acte interna-

<sup>910</sup> Voir ci-dessus par. 9.

<sup>911</sup> Voir ci-dessus par. 9 et 394.

<sup>912</sup> Ago, « Le délit international » (*loc. cit.*), p. 532 et 533.

<sup>909</sup> P. Reuter, « Principes de droit international public », *Recueil des cours...*, 1961-II, Leyde, Sijthoff, 1962, t. 103, p. 591 à 593.

tionalement illicite [...] [jouer] le rôle de circonstances atténuantes <sup>913</sup> ». La force majeure et le cas fortuit, en tant que notions juridiques, ne sembleraient pas toutefois être considérés par la plupart des auteurs comme étant liés à des problèmes concernant le degré de « faute » ou de « manquement à l'obligation », mais plutôt l'« absence de faute » ou l'« absence d'un manquement à l'obligation ».

555. Ainsi qu'on l'a vu dans l'introduction <sup>914</sup>, la plupart des auteurs utilisent l'expression « force majeure » dans un sens large, couvrant à la fois la force majeure ainsi que le cas fortuit. Il arrive aussi, quoique moins souvent, que l'expression « cas fortuit » soit employée dans un sens couvrant non seulement cette circonstance, mais aussi la force majeure <sup>915</sup>. D'autres auteurs emploient toutefois les deux expressions <sup>916</sup>. Ces derniers mentionnent, d'une manière générale la « force majeure » pour décrire des cas d'absence d'« intention », et réservent l'expression « cas fortuit » aux cas mettant en jeu l'absence de « prévisibilité » <sup>917</sup>. La commodité d'utiliser les deux expressions pour couvrir tous les actes « que le gouvernement le plus vigilant ne peut prévenir » et « dont il ne saurait répondre » a été soulignée par certains auteurs <sup>918</sup>. Lorsqu'ils utilisent les deux expressions, les auteurs ne font aucune distinction en droit international quant aux incidences juridiques de la force majeure et du cas fortuit. Ils envisagent les deux cas comme excluant l'illicéité, ou dégageant l'Etat de sa responsabilité, pour un acte ou une omission qui autrement auraient été considérés en droit international comme illicites.

556. La distinction entre force majeure et cas fortuit pourrait néanmoins avoir une grande pertinence dans le contexte de la responsabilité dite pour risque. Dans certains régimes de droit intérieur, la responsabilité pour risque est exclue dans les cas d'un « événement fortuit », mais non pas en cas de « force majeure » (ainsi que de « faute de la victime ») <sup>919</sup>. Certains auteurs spécialistes du droit international semblent aussi soutenir qu'en règle générale le cas fortuit exclut la responsabilité internationale en cas de dommages résultant d'activités extradangerieuses. Ainsi, Quadri a déclaré à cet égard :

Il nous semble qu'on ne pourra parler d'une véritable responsabilité que si l'Etat n'a pas pris toutes les mesures de sécurité concevables dans l'état actuel de la science et de la technique. La liberté nucléaire et cosmique n'est pas absolue, elle est limitée par l'obligation d'éviter tout dommage prévisible. Seuls les accidents ayant caractère imprévisible (et, bien entendu, qui ne résultent pas d'une

faute de la victime) pourront donc échapper au principe de la responsabilité <sup>920</sup>.

557. La force majeure et le cas fortuit n'excluent l'illicéité et n'exonèrent l'Etat de sa responsabilité que lorsqu'ils existent réellement. Ils n'abrogent ni ne modifient l'obligation internationale en question. Si l'impossibilité engendrée par une cause de force majeure ou de cas fortuit disparaît, l'obligé doit remplir l'obligation, à défaut, sa conduite deviendrait « illicite » et entraînerait une responsabilité internationale. Cet aspect de la question n'a pas échappé à l'attention des auteurs. Scelle, par exemple, a dit :

On ne doit pas cependant confondre caducité ou désuétude avec *force majeure*. Celle-ci, c'est-à-dire l'impossibilité d'exécution, affecte des situations juridiques régulières, solides, les paralyse, mais en leur permettant éventuellement de revivre. La caducité, au contraire, frappe la règle de droit d'une invalidité *partielle* ou *totale* définitive, la prive de sa force obligatoire <sup>921</sup>.

Et de Visscher souligne que

[...] il ne saurait être question de la faire intervenir [la doctrine *rebus sic stantibus*] lorsque l'exécution d'une obligation internationale est rendue impossible par la survenance d'un cas fortuit resté complètement étranger aux prévisions des contractants. La force majeure est partout une cause de libération absolue du débiteur <sup>922</sup>.

558. Ainsi que nous l'avons vu <sup>923</sup>, force majeure et cas fortuit sont des circonstances qui empêchent une application générale de l'illicéité. On peut les invoquer dans le cadre d'obligations internationales aussi bien coutumières que conventionnelles. Il ne s'ensuit pas néanmoins que l'on puisse se dispenser de tenir compte du contenu de l'obligation visée (« règle primaire ») quand on établit *in concreto* une exception de force majeure ou de cas fortuit. Nous avons déjà mentionné la méthode suivie à cet égard par les tenants de la « théorie objective » de la responsabilité internationale ainsi que le fait que les partisans de la « théorie de la faute » reconnaissent eux aussi que l'application dans un cas donné de circonstances d'impossibilité d'exécution telle que la force majeure et le cas fortuit peut être exclue par la teneur même de l'obligation internationale en question. En conséquence, une « règle primaire » de droit international peut limiter la portée d'application et, en fin de compte, empêcher l'intervention normale d'une exception de force majeure ou de cas fortuit. La relation établie par certains auteurs entre « force majeure » et « diligence requise », en rapport avec certaines obligations de conduite internationale, illustre ce point. Ainsi, le genre d'obligation prévue par la règle internationale en question (obligation de conduite, obligation de résultat, obligation de cas, etc.) peut par conséquent porter éventuellement aussi sur l'application à un cas donné d'une exception de force majeure ou de cas fortuit. Des facteurs temporels et le genre de « fait internationalement illicite » en question (fait durable, fait composite, fait complexe, etc.) peut aussi avoir une grande importance à cet égard.

<sup>913</sup> Quéneudec, *op. cit.*, p. 163.

<sup>914</sup> Voir ci-dessus par. 19.

<sup>915</sup> Voir p. ex. Cohn, *loc. cit.*, p. 241.

<sup>916</sup> Ainsi Ago, Dunn, Fauchille, Hershey, Podestá Costa, Sibert, de Visscher, Zannas, etc.

<sup>917</sup> Voir p. ex. Ago, « La colpa... » (*loc. cit.*), p. 177.

<sup>918</sup> Voir Sibert, *op. cit.*, p. 317. Mentionnée aussi par Zannas (*op. cit.*, p. 63).

<sup>919</sup> Selon, par exemple, A. de Laubadère (*Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1953, p. 490 et 491), la responsabilité est exclue « par le simple cas *fortuit*, c'est-à-dire la circonstance que la cause de l'accident est inconnue; ce dernier trait distingue le système du *risque* du système de la *présomption de faute*, dans lequel la responsabilité est écartée aussi bien par le cas fortuit que par la force majeure ».

<sup>920</sup> Quadri, *loc. cit.*, p. 470.

<sup>921</sup> G. Scelle, « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours...*, 1933-IV, Paris, Sirey, 1934, t. 46, p. 477.

<sup>922</sup> Ch. de Visscher, « Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité », *Revue générale de droit international public*, Paris, t. XXIV, n° 1 (janv.-mars 1917), p. 105.

<sup>923</sup> Voir ci-dessus par. 31 à 37.

559. L'existence d'un état de guerre internationale ou de conflit armé similaire constitue, évidemment, un autre facteur dont il faudrait tenir compte. Les situations considérées comme des cas de force majeure en droit international de la guerre ne pourraient pas être reconnues par le droit international régissant les relations en temps de paix. Ici, de même, la question porte sur la détermination de la teneur de l'obligation visée. Ainsi que le rappelle Dahm :

La faculté même de mener une guerre donne aux belligérants des libertés qu'ils peuvent exercer sans violer le droit international. Un Etat dont les forces armées infligent des pertes aux ressortissants d'Etats neutres dans la zone de guerre au cours d'opérations militaires et dans le cadre du droit international de la guerre, qu'il s'agisse d'une guerre internationale ou d'une guerre civile, par exemple l'élimination d'insurgés, n'agit pas en violation du droit international; partant, il n'est pas obligé à fournir compensation pour dommages. [...]

La règle est évidemment limitée à des opérations militaires réelles et aux conséquences des faits réels de guerre, et ne s'applique qu'aux actes qui touchent également toutes les personnes et tous les biens présents dans la zone de guerre. [...] <sup>924</sup>.

Développant la même idée, Giuliano déclare :

La déclaration d'une guerre entre deux Etats ou l'éclatement d'une guerre civile à l'intérieur d'un pays ne constituent pas des circonstances excluant l'illicéité des actions de l'Etat belligérant à l'encontre des personnes ou des biens du belligérant adverse ou des Etats neutres. Ces actions, qui seraient indubitablement considérées comme illicites en droit international de temps de paix, deviennent en fait légitimes dans le cadre des règles du droit international de la guerre et de la neutralité. Cela ne signifie pas, naturellement, que, même dans ces cas, un Etat ne puisse commettre de faits internationalement illicites pouvant, en tant que tels, entraîner des conséquences qui sont rattachées par le droit international général au comportement de l'Etat dans la mesure où ledit comportement constitue une violation d'obligations découlant des règles du droit international — en l'espèce, d'obligations qui incombent même à l'Etat belligérant ou à l'Etat qui livre une guerre civile, et qui se concrétisent par un ensemble de limites posées à sa sphère de liberté, même élargie <sup>925</sup>.

560. Enfin, il convient de faire état de divers avis exprimés par des internationalistes quant à l'admissibilité d'une exception de force majeure ou de cas fortuit en rapport avec une allégation de violation de certaines règles du droit international régissant la conduite des Etats en cours d'hostilités, à la lumière notamment du libellé de l'article 3 de la Convention [IV] de La Haye, du 18 octobre 1907 :

Anzilotti :

Un exemple notable en est offert par l'article 3 de la Convention IV de La Haye du 18 octobre 1907 concernant les lois et les usages de la guerre terrestre, aux termes duquel le belligérant qui viole les dispositions du règlement annexé à la convention est tenu de payer une indemnité et à cette fin est déclaré « responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée ». Des travaux préparatoires aussi bien que du texte de la disposition résulte

<sup>924</sup> Dahm, *op. cit.*, p. 213 et 214 [tr. du Secrétariat]. En ce qui concerne la situation des réclamations en dommages-intérêts en cas de guerre, Bishop conclut que « le droit international des réclamations en dommages-intérêts en cas de guerre constitue une des parties les moins satisfaisantes du droit visant la responsabilité des Etats » (W. W. Bishop, « General course of public international law, 1965 », *Recueil des cours...*, 1965-II, Leyde, Sijthoff, 1965, t. 115, p. 403 [tr. du Secrétariat]).

<sup>925</sup> Giuliano, *op. cit.*, p. 603 [tr. du Secrétariat].

d'une manière non douteuse — et même les écrivains favorables en principe à l'idée de faute le reconnaissent — que cet article a voulu consacrer un système de responsabilité purement objectif <sup>926</sup>.

Ago :

A ce propos, il me semble nécessaire de relever une erreur dans laquelle paraît être tombée la doctrine (Anzilotti, *Corso*, p. 444; Strupp, *Das völkerr. Delikt*, p. 51; Verdross, « Règles générales du droit international de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1929-V, p. 466; Monaco, *La responsabilité...*, p. 68, etc.) lorsqu'elle soutient que, dans l'article 3 de la IV<sup>e</sup> Convention de La Haye du 18 octobre 1907 sur les lois et coutumes de la guerre terrestre, les Etats auraient adopté un système de responsabilité objective, quand ils ont déclaré l'Etat responsable « de tous actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée ». L'erreur a été de rapprocher la responsabilité de l'Etat pour les faits des membres de sa force armée des hypothèses de responsabilité pour faits de particuliers, tandis qu'il est évident que de telles personnes sont de vrais et propres organes de l'Etat. L'élément de la faute ne doit donc pas être recherché dans l'action d'organes supérieurs de l'Etat visant à empêcher de la part des troupes les infractions au droit des gens (dans ce sens, v. Hofer, *Der Schadenersatz im Landkriegsrecht*, Tübingen, 1913, p. 26 et suiv.), mais bien dans l'action des particuliers appartenant aux forces armées, qui sont eux-mêmes des organes de l'Etat pouvant violer les règles internationales sur la conduite de la guerre. Et certainement, l'article 3 n'a pas entendu établir une responsabilité de l'Etat même pour des infractions aux lois de guerre qui auraient été commises par cas fortuit ou par force majeure <sup>927</sup>.

Sperduti :

Il semble qu'on puisse tomber d'accord avec les auteurs qui, s'appuyant sur les travaux préparatoires de la Convention [IV] de La Haye, du 18 octobre 1907, interprètent l'article 3 de cette convention comme visant la responsabilité objective d'un belligérant pour les faits contraires au Règlement annexé à la Convention, concernant les lois et les usages de la guerre terrestre, commis par des personnes faisant partie de sa force armée. Ago n'est toutefois pas de cet avis. Il objecte entre autres que ladite règle ne peut être comprise dans le sens qu'un belligérant est responsable des faits objectivement contraires au Règlement, même s'ils sont commis par des membres de son armée par force majeure et, partant, sans faute. Or, on peut bien convenir de l'absence de responsabilité en cas de force majeure, mais cela ne signifie nullement que la règle ne puisse alors être comprise comme visant à établir une responsabilité objective. La force majeure exerce, quant à la responsabilité d'une entité abstraite — responsabilité qui découlerait de la prémisse que le comportement d'un individu, organe de l'entité, est imputable à celle-ci comme son propre comportement volontaire —, une influence analogue à la violence sur la personne des organes en ce qui concerne la validité des actes juridiques : dans les deux cas, étant donné l'impossibilité psychologique de se déterminer (*vis absoluta*) ou de se déterminer librement (*vis compulsiva*) à agir comme il convient d'agir, l'activité qui est le fait de l'individu-organe, soit ne peut être considérée comme propre à l'entité, soit, en tout état de cause, du fait même de ses circonstances anormales, n'engendre pas les conséquences relevant d'une activité de l'entité, et se trouve donc assimilée juridiquement à une activité qui n'est pas le fait de l'entité, ou encore à une activité non imputable à l'entité; il n'y a donc ni possibilité ni raison de se demander si l'entité a agi ou non illicitement.

Une autre question est de savoir si la situation de force majeure pouvait être évitée par l'exercice d'une certaine diligence requise; c'est-à-dire si un Etat peut être parfois tenu responsable des dégâts causés par les actes de ses organes qui, du fait qu'ils ont agi par force majeure, ne peuvent être considérés comme ayant agi en tant

<sup>926</sup> Anzilotti, *Cours de droit international (op. cit.)*, p. 499.

<sup>927</sup> Ago, « Le délit international » (*loc. cit.*), p. 493, note 1; texte italien dans « La colpa... » (*loc. cit.*), p. 201 et 202, note 1.

qu'organes dudit Etat ou dans des conditions correspondant aux agissements normaux de ses organes. La règle susdite peut éventuellement être interprétée dans le sens qu'elle ne se limite pas à sanctionner la responsabilité objective des Etats belligérants pour faits qui leur soient imputables, mais qu'elle en établit la responsabilité pour tout comportement extrinsèque des membres des forces armées respectives. Cependant, si on l'interprète dans le sens le moins large, comme il semble plus opportun, on est entièrement fondé à comprendre cette règle comme visant à établir quels sont les cas où naît une responsabilité indépendamment de la faute, et non comme visant aussi à exclure la responsabilité pour faute — ou encore à circonscrire à des cas de responsabilité par elle envisagés la responsabilité d'un belligérant dans le cadre des lois et des usages de la guerre terrestre, même si, en dehors de ces cas eux-mêmes, une telle responsabilité puisse être déjà suffisamment justifiée en fonction des principes généraux définissant la faute<sup>49</sup>. La question posée reste donc à résoudre en fonction des principes généraux du droit international.

<sup>49</sup> En d'autres termes, ce qui paraît certain, c'est que la règle de l'article 3 ne peut être invoquée ni pour affirmer ni pour exclure d'emblée la responsabilité d'un belligérant pour préjudices infligés en cas de force majeure par les membres de ses forces armées. Ou bien la règle doit être entendue comme visant à donner application au principe de la responsabilité internationale pour faute, et alors il est raisonnable de la comprendre dans le sens qu'elle vise, en général, les comportements préjudiciables des membres des forces armées d'un belligérant, dans la mesure où ces comportements se sont manifestés dans des conditions telles qu'on puisse en tenir pour responsable le belligérant, et, donc, même si la faute consiste à ne pas avoir évité une situation de force majeure quand ceci aurait été possible en agissant selon le droit. Ou alors la règle veut être, comme il semble, l'application d'un principe de responsabilité internationale objective, et veut donc être entendue comme se désintéressant du rôle éventuel des circonstances de la faute, et alors on ne peut lui attribuer une signification sensée que si l'on considère qu'elle vise les faits préjudiciables susceptibles d'être imputés directement à un belligérant; dans le cas contraire, on aurait le résultat, évidemment aberrant, qu'un belligérant est responsable aussi des faits survenus dans les conditions les plus extraordinaires de force majeure. Tout aussi aberrant serait cependant le résultat d'une interprétation qui, renfermant dans le sens que nous venons de préciser les hypothèses de responsabilité prévues et mesurées par la règle, attribuerait d'autre part à celle-ci la fonction d'épuiser de telle manière la question de toute responsabilité possible en relation avec les lois et usages de la guerre terrestre qu'il n'y aurait plus de place pour une responsabilité fondée sur les principes généraux de la faute, alors que ceux-ci pourraient permettre de déduire la responsabilité d'un belligérant qui n'aurait pas évité, en agissant selon le droit, une situation de force majeure<sup>928</sup>.

Kelsen :

Ainsi, selon l'article 3 de la Convention de La Haye de 1907, concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, un Etat bel-

<sup>928</sup> Sperduti, *loc. cit.*, p. 102 à 104 [tr. du Secrétariat].

ligérant est responsable de toute violation des règles contenues dans cette convention, qu'elles aient été commises par un de ses organes ou par des membres de ses forces armées n'agissant pas en leur qualité d'organes. Cela signifie que l'Etat belligérant est obligé de verser une indemnité pour le dommage causé, même si la violation n'a pas été commise intentionnellement ou par négligence<sup>929</sup>.

Quadri :

L'exemple le plus célèbre où l'on parle sur base conventionnelle de responsabilité objective, sans tort, est celui de l'art. 3 de la IV<sup>e</sup> Convention de La Haye du 18 octobre 1907 sur les lois et coutumes de la guerre terrestre, qui oblige l'Etat à répondre de « tous actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée » en violation du règlement annexé à cette convention. Dans ce cas, on peut effectivement admettre qu'il y a une obligation internationale de garantie, car l'idée d'une présomption *absolue* de faute en ce qui concerne la prévention de ces actes est illogique même si le caractère strict de la discipline militaire, la rigueur du contrôle de l'Etat sur ses forces armées, etc., peuvent faire présumer dans une certaine mesure qu'il y a eu de la part de l'Etat une passivité coupable. Des considérations d'une autre nature s'ajoutent à celles qui pourraient justifier une simple responsabilité: la possibilité qu'auraient les Etats belligérants de faire retomber sur les membres individuels des forces armées la responsabilité exclusive des crimes commis, les difficultés extraordinaires qu'on a à établir les circonstances justifiant ou excluant la responsabilité, et surtout l'emploi des moyens offensifs, et l'exercice de l'autorité qui se rattache tout particulièrement à la qualité de militaire. Et cela sans compter que, très souvent, il est nécessaire de répondre promptement pour ne pas préjuger les situations. Mais il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'une disposition tout à fait exceptionnelle à laquelle on ne peut pas reconnaître le caractère purement déclaratoire du droit international commun, et qui dans la pratique n'a pas joué le rôle auquel on pouvait s'attendre. La situation résultant des traités de paix laisse subsister des doutes sérieux sur le caractère effectif de la règle dont il est question<sup>930</sup>.

<sup>929</sup> H. Kelsen, « Théorie du droit international public », *Recueil des cours...*, 1953-III, Leyde, Sijthoff, 1955, t. 84, p. 93.

<sup>930</sup> Quadri, *loc. cit.*, p. 464 et 465.

## SECTION 2. — PROJETS DE CODIFICATION ÉTABLIS PAR DES SOCIÉTÉS SAVANTES OU DES PARTICULIERS

561. Aux fins de la présente étude, les projets de codification établis par des sociétés savantes et des particuliers (mentionnés dans le premier rapport soumis à la CDI en 1969 par M. Roberto Ago, rapporteur spécial pour le sujet de la responsabilité des Etats, rapport complété en 1971<sup>931</sup>) ont été regroupés comme suit: a) projets se référant expressément à la force majeure (au sens large); b) projets contenant des « justifications » précises applicables à des cas de force majeure et d'événement fortuit; c) projets se référant à des notions telles que « faute », « intention », « diligence requise », etc., sans distinguer entre « actes » et « omissions »; d) projets se référant aux notions de « faute » ou de « diligence requise » à propos d'« omissions »; e) autres projets.

<sup>931</sup> *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 146 et suiv., doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexes; et *Annuaire... 1971*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 203, doc. A/CN.4/217/Add.2.

### a) Projets se référant expressément à la force majeure (au sens large)<sup>932</sup>

562. L'avant-projet révisé de 1961 sur la responsabilité de l'Etat à raison des dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers, de García Amador<sup>933</sup>, ancien rapporteur spécial pour le sujet de la responsabilité des Etats, ne renferme aucune disposition se rapportant en général à la question de savoir si, pour être imputé à un Etat, l'acte ou l'omission doivent avoir été délibérés et intentionnels, ou si, aux fins de l'imputation de l'acte ou de l'omission à l'Etat, le simple fait qu'un événement objectivement contraire au droit inter-

<sup>932</sup> C'est-à-dire englobant les cas fortuits.

<sup>933</sup> *Annuaire... 1961*, vol. II, p. 48 et suiv., doc. A/CN.4/134 et Add.1, additif.



national se soit produit est suffisant<sup>934</sup>. Toutefois, des éléments tels que ceux de faute (*culpa*) ou de dol (*dolus*) sont présents dans certaines clauses déterminées du projet qui traitent des actes et des omissions pouvant faire naître la responsabilité (clauses qui énoncent les règles relatives au traitement des étrangers), ainsi qu'à l'article 17 (Circonstances atténuantes et causes d'exonération de la responsabilité), qui figure dans le chapitre du projet (chap. V) consacré à l'« imputabilité » d'actes ou d'omissions à l'Etat.

563. L'article 17 définit expressément le cas de force majeure comme une cause d'exonération de la responsabilité de l'Etat ou comme une circonstance atténuante de la responsabilité qui pourrait lui être imputable. Les passages de l'article 17 qui nous intéressent sont les suivants :

1. L'acte ou l'omission n'est pas imputable à l'Etat lorsqu'il est dû à un cas de force majeure, qui empêche l'Etat de remplir l'obligation internationale en cause et ne résulte pas d'un acte ou d'une omission des organes ou fonctionnaires dudit Etat.

4. Quand ils ne peuvent être admis comme causes d'exonération de la responsabilité, la force majeure et l'état de nécessité constituent [...] des circonstances atténuantes aux fins du paragraphe 4 de l'article 26 du présent avant-projet<sup>935</sup>.

564. Cette formulation rend compte des conclusions tirées en 1958 par García Amador dans son troisième rapport<sup>936</sup>, après examen de la jurisprudence internationale relative à la force majeure en tant que circonstance atténuante ou cause d'exonération de la responsabilité de l'Etat<sup>937</sup>. Ces conclusions sont résumées de la façon suivante par l'ancien rapporteur spécial dans son rapport :

On peut tirer de ce qui précède les conclusions suivantes : le droit international reconnaît en principe l'exception de force majeure. Il subordonne sa validité ou sa recevabilité à des conditions aussi strictes ou plus strictes que le droit interne ; parmi ces conditions, il en est une qui est essentielle à la notion de force majeure : c'est le caractère incoercible de l'événement ; enfin, quand l'exception n'est pas valide ou n'est pas recevable comme cause d'exonération de la responsabilité, elle peut constituer une circonstance atténuante aux fins de la fixation du montant de la réparation<sup>938</sup>.

565. Comme il a été indiqué plus haut, l'élément de faute est également présent dans les dispositions de l'avant-projet fixant les règles relatives au traitement des étrangers dont la violation peut faire naître la responsabilité de l'Etat. Par exemple, il est fait mention à l'article 3 (Actes et omissions qui constituent un déni

<sup>934</sup> Aux fins du projet, « la « responsabilité internationale » est définie comme comportant pour l'Etat le devoir de réparer les dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers si ces dommages « sont la conséquence d'actes ou d'omissions contraires aux obligations internationales de l'Etat commis par ses organes ou ses fonctionnaires » (art. 2, par. 1).

<sup>935</sup> Le paragraphe 4 de l'article 26 (Restitution et dommages-intérêts) stipule que, pour déterminer la nature et l'étendue de la réparation, on tient compte des circonstances atténuantes de la responsabilité de l'Etat, conformément aux dispositions du paragraphe 4 de l'article 17.

<sup>936</sup> *Annuaire...* 1958, vol. II, p. 49 et suiv., doc. A/CN.4/111.

<sup>937</sup> García Amador mentionne (*ibid.*, p. 53 et 54, doc. A/CN.4/111, art. 13, par. 6 à 8 du commentaire) l'Affaire des indemnités russes (1912) [v. ci-dessus par. 388 à 394], l'Affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France (1929) [v. ci-dessus par. 263 à 268] et l'Affaire de la Société commerciale de Belgique (1939) [v. ci-dessus par. 274 à 290].

<sup>938</sup> *Ibid.*, p. 54, art. 13, par. 9 du commentaire.

de justice) du « but évident de léser l'étranger », à l'article 4 (Privation de liberté) d'un « mandat d'arrêt [...] fondé sur un soupçon conçu de bonne foi », et à l'article 5 (Expulsion et autres entraves à la liberté de mouvement) d'« acte ou [...] omission des autorités [...] manifestement arbitraire ou injustifié », etc. A cet égard, les clauses relatives à l'obligation de l'Etat de protéger l'étranger contre les actes des particuliers sont particulièrement révélatrices. Le paragraphe 1 de l'article 7 stipule, par exemple, que l'Etat est responsable des dommages causés à l'étranger par des actes illégaux de particuliers, commis isolément ou à l'occasion de troubles intérieurs (émeutes, manifestations violentes de la foule ou guerre civile), « si les autorités ont fait preuve d'une négligence notoire dans l'adoption des mesures que l'on prend normalement, en raison des circonstances, pour prévenir de tels actes », et le paragraphe 2 de l'article ajoute :

2. Dans les cas visés au paragraphe précédent, on tient compte, en particulier, du caractère prévisible de l'acte dommageable et de la possibilité matérielle qu'il y avait de le prévenir par les moyens dont dispose l'Etat.

L'article 8 rend également l'Etat responsable en cas de « connivence, complicité ou participation des autorités dans l'acte dommageable commis par le particulier », ainsi que « si les autorités ont fait preuve d'une négligence notoire et inexcusable dans la poursuite, la mise en jugement et le châtement des coupables de l'acte dommageable ».

566. Le projet de convention sur la responsabilité internationale publié en 1973 par deux auteurs de la République démocratique allemande, MM. B. Graefrath et P. A. Steinger, stipule à l'article 10 que : « L'obligation de réparer cesse d'exister s'il y a force majeure ou état de nécessité<sup>939</sup>. »

#### **b) Projets contenant des « justifications » précises applicables à des cas de force majeure et d'événement fortuit**

567. La quatrième partie (Responsabilité des Etats pour les dommages causés aux étrangers) de la « Reformulation du droit » établie en 1965 par l'American Law Institute<sup>940</sup> commence par stipuler au paragraphe 164 que

En droit international, un Etat est responsable des dommages causés à un étranger par suite d'un comportement relevant de sa juridiction qui lui est imputable et qui constitue un fait illicite au regard du droit international.

Un comportement de ce genre est considéré comme un « fait illicite » lorsqu'il s'écarte des normes internationales de justice requises pour le traitement des étrangers ou constitue une violation des dispositions d'un accord international (par. 165).

568. Les paragraphes 197 à 201 de la Reformulation énumèrent une série de « faits justificatifs » dont certains sont applicables à des cas de force majeure et d'événement fortuit. Ces « faits justificatifs », qui relèvent de l'« élé-

<sup>939</sup> Texte original allemand : « Die Entschädigungspflicht entfällt bei höherer Gewalt sowie im Falle eines Staatsnotstandes. » (*Neue Justiz*, Berlin, 1973, n° 8, p. 228.) [Tr. du Secrétariat.]

<sup>940</sup> Voir *Annuaire...* 1971, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 203, doc. A/CN.4/217/Add.2.

ment objectif» du fait illicite au regard du droit international décrit au paragraphe 165, et non pas des règles relatives à l'imputabilité à l'Etat du comportement des organismes ou des agents de cet Etat (par. 169 et 170) ou des règles établissant la responsabilité de l'Etat en cas d'absence de protection des étrangers contre les dommages personnels (par. 183), sont les suivants:

197. *Pouvoirs de police et exécution des lois*

1) Tout acte attribuable à un Etat qui cause un dommage à un étranger n'est pas contraire aux normes internationales de justice énoncées au paragraphe 165 s'il est raisonnablement nécessaire pour

- a) le maintien de l'ordre, de la sécurité ou de la santé publique, ou
- b) l'exécution de toute loi de l'Etat (y compris de toute loi fiscale) qui n'est pas elle-même contraire aux normes internationales.

2) Sous réserve des dispositions du paragraphe 199, relatives aux cas d'urgence, la règle énoncée à l'alinéa 1 n'autorise pas à déroger aux règles concernant l'administration de la justice posées aux paragraphes 179 à 182<sup>941</sup>.

198. *Contrôle des changes*

Tout acte attribuable à un Etat qui cause un dommage à un étranger n'est pas contraire aux normes internationales de justice énoncées au paragraphe 165 s'il est raisonnablement nécessaire pour assurer le contrôle des changes ou pour préserver les ressources en devises de cet Etat.

199. *Cas d'urgence*

Tout acte attribuable à un Etat qui cause un dommage à un étranger n'est pas contraire aux normes internationales de justice énoncées au paragraphe 165 s'il est raisonnablement nécessaire pour assurer la sauvegarde des personnes ou des biens en cas de catastrophe naturelle ou d'autres situations d'extrême urgence.

569. Il faut remarquer que, tels qu'ils sont énoncés, les « faits justificatifs » cités plus haut semblent envisager des cas de force majeure et d'événement fortuit dus à des causes naturelles aussi bien qu'humaines. La nécessité du « contrôle des changes », qui est fréquemment invoquée dans la pratique internationale pour justifier des allégations de force majeure, est expressément reconnue. D'autre part, le paragraphe 201 limite un peu l'étendue de l'application des « faits justificatifs » en stipulant qu'ils ne dégagent pas un Etat de la responsabilité qu'il encourt « à raison d'actes contraires à une convention internationale » ou « à raison de mesures de discrimination à l'encontre d'un étranger ».

570. Le projet de convention de 1961 sur la responsabilité internationale des Etats pour dommages aux étrangers de la Harvard Law School, établi par Sohn et Baxter<sup>942</sup>, combine des clauses qui tiennent compte de l'élément « intentionnel » ou de la notion de « négligence » avec d'autres clauses qui s'appuient sur la notion de « responsabilité sans faute ». Le projet commence en énonçant les principes fondamentaux de la responsabilité de l'Etat, qui sont que l'Etat est responsable, sur le plan international, de tout acte ou omission qui, au regard du droit

international, constitue une faute, lui est imputable, et cause un dommage à un étranger (première phrase du paragraphe 1 de l'article 1<sup>er</sup>). Ensuite, il passe à la définition des différentes catégories d'actes qui constituent une faute au regard du droit international, en mentionnant l'élément « intentionnel » ou la notion de « négligence » pour quelques-uns d'entre eux seulement, et traite la question des circonstances qui empêchent l'acte de constituer une faute (les « justifications », pour utiliser le terme dont se sert le projet) de manière différente suivant que l'élément « intentionnel » ou la notion de « négligence » s'appliquent ou non à la catégorie d'actes constituant une faute au regard du droit international dont il s'agit.

571. Pour comprendre le système établi par le projet, il est nécessaire d'avoir présentes à l'esprit ces différentes catégories d'actes constituant une faute au regard du droit international, qui sont définies comme suit au paragraphe 1 de l'article 3 :

1. Un acte ou une omission qui est imputable à un Etat et cause un dommage à un étranger constitue une « faute » au sens de la présente Convention :

- a) si, sans justification suffisante, il vise à causer un dommage ou à en faciliter la réalisation.
- b) si, sans justification suffisante, il fait naître un risque indu de dommage résultant du manque de diligence requise;
- c) s'il est au nombre des actes ou omissions définis aux articles 5 à 12; ou
- d) s'il contrevient à un traité.

572. Pour les catégories de fautes définies aux alinéas c et d du paragraphe 1 de l'article 3, les seules « justifications » reconnues sont celles qui pourraient être éventuellement invoquées sur la base de la formulation des règles relatives au traitement des étrangers adoptée aux articles 5 à 12 du projet lui-même ou des clauses du traité en question<sup>943</sup>. Il semblerait donc qu'en ce qui concerne ces catégories de fautes le simple fait qu'un acte ou une omission constituant une infraction aux règles que renferment les articles 5 à 12 ou une violation d'une clause d'un traité ait lieu suffise pour engager la responsabilité de l'Etat. Toutefois, il faut faire remarquer que certaines clauses de ces articles contiennent des termes et des expressions tels que: « contrevient manifestement et de façon discriminatoire », « acte arbitraire », « s'écarter indûment », « immixtion indue », « raisonnablement », « indûment », « insuffisamment », « équitablement », « requis par les circonstances », « nécessité », « maintien de l'ordre public ou de la sauvegarde de la santé ou de la moralité publiques », « abus de pouvoirs », « juste valeur marchande », « exercice légitime de droits conférés aux belligérants », « lié à l'application normale de la législation de l'Etat », « menace non voilée », etc. Il semblerait donc qu'on ne puisse pas, en démontrant l'existence d'une infraction à quelques-unes des règles

<sup>941</sup> Les paragraphes 179 à 182 ont pour sujet l'arrestation et la détention d'étrangers, le déni de la possibilité d'être jugé ou de bénéficier d'autres procédures, l'équité du jugement ou de toute autre procédure, et les décisions injustes.

<sup>942</sup> Voir *Annuaire...* 1969, vol. II, p. 147 et suiv., doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexe VII.

<sup>943</sup> Les articles 5 à 12 énoncent les règles relatives aux étrangers par rapport aux questions suivantes: arrestation et détention (art. 5); déni de l'accès à un tribunal ou à une autorité administrative (art. 6); déni de la possibilité d'être entendu équitablement (art. 7); décisions défavorables (art. 8); destruction de biens et dommages causés à des biens (art. 9); mainmise sur des biens et privation de l'usage ou de la jouissance de biens (art. 10); privation de moyens d'existence (art. 11); violation, annulation, et modification de contrats ou de concessions (art. 12).

énoncées aux articles 5 à 12 du projet, ne pas tenir compte des notions de force majeure et de cas fortuit. En ce qui concerne les traités, la note explicative relative à l'article 4 explique que le concept de violation d'un traité implique que l'Etat qui commet la violation n'a pas de justification suffisante soit en vertu d'une clause du traité lui-même soit *au regard du droit international en général*<sup>944</sup>.

573. D'autre part, pour les catégories de fautes définies aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de l'article 3, notamment celles qui comportent une « intention » ou un « manque de diligence », le projet prévoit des justifications déterminées, bien que seulement dans la mesure où elles sont considérées comme « justifications suffisantes » au titre de l'article 4. Les paragraphes 1 à 4 de cet article énumèrent une série de « justifications suffisantes » ou excuses relatives à des questions telles que: l'imposition à l'auteur d'une infraction de la peine prévue par la loi pour cette infraction; la nécessité effective de maintenir l'ordre public ou de sauvegarder la santé ou la moralité publiques; l'exercice légitime de droits ou obligations conférés aux belligérants ou aux neutres; et la faute de l'étranger lésé. Le paragraphe 5 contient une règle supplétive suivant laquelle

Dans les cas autres que ceux qui sont énumérés aux paragraphes 1 à 4 [...], il n'y a « justification suffisante » [...] que lorsque les circonstances particulières de l'espèce constituent, dans le cadre des principaux systèmes juridiques du monde, une telle justification<sup>945</sup>.

Quelque étroite que soit la portée de l'application de cette règle supplétive, elle constitue néanmoins une base juridique permettant à un Etat défendeur d'invoquer, dans certaines situations, la force majeure ou un cas fortuit comme circonstances le déliant de toute faute.

**c) Projets se référant à des notions telles que « faute », « intention », « diligence requise », etc., sans distinguer entre « actes » et « omissions »**

574. Les « Règles concernant la responsabilité de l'Etat en ce qui concerne la vie, la personne et les biens des étrangers » qui sont contenues dans le *projet de code de droit international adopté par la branche japonaise de l'International Law Association et la Kokusaiho Gakkwai (Association de droit international du Japon) en 1926*<sup>946</sup> stipulent à l'article 1<sup>er</sup> que

Un Etat est responsable des dommages subis sur son territoire par des étrangers dans leur vie, leur personne ou leurs biens à la suite d'un acte intentionnel, d'une omission ou d'une négligence,

<sup>944</sup> Voir Harvard Law School, *Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens, Draft No. 12 with Explanatory Notes*, Cambridge (Mass.), 1961, p. 73.

<sup>945</sup> L'article 13, par. 1, du projet précise que

« Constitue une faute le fait pour un Etat de ne pas faire preuve de la diligence requise en vue d'assurer [...] la protection d'un étranger contre tout acte dommageable commis par une personne, agissant seule ou en association avec d'autres:

« a) si ledit acte est délictueux au regard du droit interne de l'Etat intéressé; ou

« b) si ledit acte est généralement reconnu comme étant délictueux par les principaux systèmes juridiques du monde. »

<sup>946</sup> Voir *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 146, doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexe II.

imputables à des autorités publiques agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles, lorsque cet acte, cette omission ou cette négligence constituent une violation d'une obligation internationale incombant à l'Etat dont relèvent lesdites autorités.

Dans le cas de dommages résultant d'un acte (ou d'une omission) accompli par un agent de l'Etat hors du cadre de ses fonctions officielles ou par un particulier, l'article 2 stipule que l'Etat dont cette personne relève peut exiger réparation si « l'Etat dans lequel le dommage s'est produit a illégitimement refusé ou négligé d'assurer à la personne lésée les recours judiciaires appropriés ». En ce qui concerne les dommages subis par un étranger à l'occasion d'une insurrection ou d'une émeute (art. 3), l'Etat sur le territoire duquel le dommage s'est produit ne peut opposer un déni de responsabilité si le dommage a été causé à l'étranger « en raison de sa qualité d'étranger ou de son appartenance à une nationalité particulière ».

575. Le *projet relatif à la « Responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers », adopté par l'Institut de droit international à sa session de Lausanne en 1927*<sup>947</sup>, se conforme aux critères de « faute » ou d'« omission » (manque de diligence). Le principe fondamental, selon lequel « l'Etat est responsable des dommages qu'il cause aux étrangers par toute action ou omission contraire à ses obligations internationales », est soumis à la restriction suivante:

Cette responsabilité de l'Etat n'existe pas si l'inobservation de l'obligation n'est pas la conséquence d'une faute de ses organes, à moins que, dans le cas dont il s'agit, une règle, conventionnelle ou coutumière, spéciale à la matière, n'admette la responsabilité sans faute. (Règle I, *in fine*.)

En ce qui concerne les faits dommageables commis par des particuliers, l'Etat n'est responsable que « lorsque le dommage résulte du fait qu'il aurait omis de prendre les mesures auxquelles, d'après les circonstances, il convenait normalement de recourir pour prévenir ou réprimer de tels faits » (règle III).

576. En ce qui concerne les dommages causés en cas d'atroupement, d'émeute, d'insurrection ou de guerre civile, la règle VII stipule qu'un Etat n'est responsable que « s'il n'a pas cherché à prévenir les actes dommageables avec la diligence qu'il convient d'apporter normalement dans les mêmes circonstances, ou s'il n'a pas réagi avec la même diligence contre ces actes, ou s'il n'applique pas aux étrangers les mêmes mesures de protection qu'aux nationaux ». En cas de « déni de justice », l'Etat est responsable, aux termes de la règle VI, « si la procédure ou le jugement constituent un manquement manifeste à la justice, notamment s'ils ont été inspirés par la malveillance à l'égard des étrangers, comme tels, ou comme ressortissants d'un Etat déterminé ».

577. Le *projet de convention de 1929 relatif à la « Responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers » de la Harvard Law School*<sup>948</sup> se fonde principalement sur la notion de « diligence requise ». Ainsi, le premier alinéa de l'article X stipule que

<sup>947</sup> Voir *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 228, doc. A/CN.4/96, annexe 8.

<sup>948</sup> *Ibid.*, p. 229 et 230, doc. A/CN.4/96, annexe 9.

Un Etat est responsable du dommage causé à un étranger par suite du manque de diligence requise afin de prévenir le dommage, si les voies de recours locales ont été épuisées sans réparation suffisante pour ce manque de diligence.

Le manque de « diligence requise » ou de « diligence » afin de prévenir le dommage est également le critère auquel se réfèrent les articles XI, XII et XIV du projet, qui régissent la responsabilité d'un Etat en cas de dommage causé par le fait d'un individu ou d'une foule, par le fait d'insurgés ou par le fait d'un autre Etat sur son territoire.

578. La notion de « diligence requise » dépend, aux termes de l'article X, « de la qualité privée ou publique de la personne de l'étranger et des circonstances d'espèce ». Le commentaire relatif audit article<sup>949</sup> met l'accent sur le fait que l'expression « diligence requise » — une norme et non pas une définition — suppose que l'Etat est compétent pour prendre des mesures préventives « et qu'il a l'occasion d'agir, étant au courant d'un dommage imminent ou de circonstances selon lesquelles il faut s'attendre à un dommage probable ». Plus loin, il est indiqué que « bien souvent, un attentat contre un ministre ou un consul est spontané et se produit manifestement sans qu'il y ait négligence de la part du gouvernement; il est dès lors malaisé de trouver une base juridique permettant de déroger à la règle coutumière selon laquelle l'Etat n'est responsable que lorsqu'il a commis une faute ou un délit. Des indemnités ont parfois été versées dans des cas de ce type, pour des considérations politiques »<sup>950</sup>.

579. Les commentaires relatifs aux articles XI (actions commises par un individu ou une foule), XII (actions commises par des insurgés) et XIV (actions commises par un autre Etat) comportent également certains passages relatifs à la question considérée dans le présent document. Ainsi, selon le commentaire de l'article XI:

[...] Bien qu'un déni de justice constitue, dans les cas de dommages causés par des foules comme dans d'autres cas, un motif d'invoquer la responsabilité de l'Etat, les gouvernements demandeurs sont moins désireux de faire intervenir et d'épuiser les voies de recours locales lorsque leurs ressortissants sont victimes d'une agression en raison de leur nationalité que lorsque l'attaque est fortuite et ne vise qu'un seul étranger sans que sa nationalité joue un rôle particulier. Le fait que des actes de violence commis par une foule soient souvent choquants et soulèvent des émotions a amené les Etats à indemniser les victimes sans entreprendre d'étude détaillée pour déterminer leur responsabilité. Aux termes de la législation de nombre de pays et de plusieurs Etats des Etats-Unis, les collectivités et les villes sont tenues d'indemniser, sans que la faute du gouvernement ait été prouvée, les victimes de violence commis par une foule ou en cas d'émeute.[...]

<sup>949</sup> Pour les commentaires des articles [en anglais seulement], voir Harvard Law School, *Research in International Law, Drafts of Conventions prepared in anticipation of the First Conference on the Codification of International Law (The Hague, 1930)*, dans *Supplement to the American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 23 (numéro spécial) [avril 1929], p. 140 et suiv. Le commentaire de l'article X figure aux pages 187 et 188.

<sup>950</sup> Dans le commentaire, une distinction est établie entre « la responsabilité de l'Etat en cas de manque de diligence afin de prévenir des dommages causés à des étrangers » et « l'obligation de l'Etat de faire preuve de diligence pour faire juger les criminels ». Cette dernière notion est considérée comme une responsabilité d'un déni de justice, alors que l'on estime que la première responsabilité découle de l'obligation qui incombe à l'Etat de jouer un rôle préventif.

[...] qu'il y ait eu faute des autorités ou non, on peut dire que dans la plupart des cas de dommages causés aux étrangers pendant des émeutes, des indemnités ont été versées par « bienveillance » ou pour des motifs humanitaires, soit que la colère de la foule ait été dirigée contre des étrangers en tant que tels, ou contre des ressortissants d'une certaine puissance étrangère. [...]

L'Etat est manifestement responsable lorsqu'il ne fait pas preuve de la diligence requise en vue de prévenir l'émeute ou d'y mettre fin, ou lorsque les circonstances démontrent que les mesures de protection étaient insuffisantes ou que des fonctionnaires ou agents gouvernementaux étaient complices des émeutiers.

580. En ce qui concerne les insurgés, le commentaire de l'article XII indique qu'en principe l'Etat n'est pas responsable des dommages causés aux étrangers par les insurgés « lorsqu'ils échappent au contrôle du gouvernement », et, selon le commentaire de l'article XIV, « lorsque les forces d'un Etat renversent provisoirement le gouvernement local d'un autre Etat, contre la volonté de ce gouvernement, la condition principale de la responsabilité du dernier Etat cesse d'exister. Il n'exerce provisoirement et dans une certaine mesure aucun pouvoir sur son propre territoire ».

581. Enfin, aux termes de l'article IV du projet:

Un Etat est tenu de maintenir des organes de gouvernement propres à assurer, en période normale, l'exécution des obligations découlant du droit international et des traités. En cas de circonstances extraordinaires, entraînant une désorganisation administrative temporaire, un Etat est tenu de mettre en œuvre tous les moyens dont il dispose pour l'exécution des obligations visées au présent article.

Selon le commentaire correspondant:

[...] dans tous les Etats, des conditions extraordinaires temporaires peuvent entraîner une désorganisation administrative, et il faut prendre cette possibilité en considération pour déterminer la responsabilité de l'Etat dans un cas particulier. Cependant, même dans des circonstances extraordinaires, un Etat est tenu de mettre en œuvre tous les moyens dont il dispose pour protéger les étrangers, et un manquement à cette obligation peut l'amener à être responsable devant un autre Etat lésé pour cette raison. L'expression « moyens dont il dispose » est employée pour désigner les ressorts auxquels le gouvernement peut faire appel. En conséquence, l'expression diffère de l'expression « diligence requise », employée à l'article X, qui se réfère à l'efficacité et à la diligence avec lesquelles les instruments du gouvernement sont mis en œuvre.

[...] Actuellement, on tend souvent à pénaliser la faiblesse d'un Etat en exigeant pratiquement que la continuité d'un fonctionnement normal de l'administration soit garantie. Il n'est pas toujours possible d'assurer cette continuité, par exemple en cas de guerre civile ou d'insurrection locale. Il semble donc qu'il ne faille pas imputer à un Etat des obligations dont il ne peut pas s'acquitter, à condition que cette incapacité ne soit que temporaire et due à des causes ou à des circonstances extraordinaires.

582. Aux termes des projets susmentionnés<sup>951</sup>, les actions ou les omissions dues à une situation de force majeure ou à des cas fortuits (c'est-à-dire à des actes qui ne comportent pas, par définition, de « faute », d'« acte délibéré », de « négligence » ou de « manque de diligence requise ») n'entraînent pas de responsabilité internationale de l'Etat. Cette façon d'aborder le problème rend superflue l'incorporation dans les projets de dispositions particulières relatives à la force majeure et au cas fortuit en tant que circonstances excluant l'illicéité.

<sup>951</sup> Aux paragraphes 574, 575 et 577.

**d) Projets se référant aux notions de « faute »  
ou de « diligence requise » à propos d'« omissions »**

583. Le projet de traité de 1927 sur la responsabilité de l'Etat pour faits illicites internationaux préparé par le professeur Strupp<sup>952</sup> établit une distinction entre les « actes » et les « omissions ». Le mot « faute » n'est mentionné expressément qu'à propos des « omissions », comme en témoigne l'article 1<sup>er</sup>:

Tout Etat est responsable envers les autres Etats des actes commis par les personnes ou les groupes de personnes qu'il emploie pour l'accomplissement de ses fins (ses « organes »), dans la mesure où ces actes sont incompatibles avec les obligations découlant des liens juridiques existant sur le plan international entre ledit Etat et l'Etat lésé.

Lorsque l'acte consiste en une omission, l'Etat employeur n'est responsable que si une faute lui est imputable.

584. L'article 3 stipule que pour les actes commis par des particuliers, notamment par des personnes ou des groupes de personnes à l'occasion d'émeutes, d'insurrections, de guerres civiles et autres situations analogues, l'Etat n'est responsable que dans la mesure prévue au paragraphe 2 de l'article 1<sup>er</sup>. Selon l'article 6, un Etat n'est responsable des actes de ses tribunaux que si ceux-ci ont été coupables d'un déni de justice ou de retards « intentionnels ».

585. Une distinction est également établie entre les « actes » et les « omissions » dans le projet de convention de 1932 sur la responsabilité des Etats pour faits illicites internationaux préparé par le professeur Roth<sup>953</sup>. Le manque de « vigilance requise » est le critère adopté pour les « omissions ». Les dispositions correspondantes se lisent comme suit:

*Article premier*

Tout Etat est responsable des actes contraires au droit international commis par toutes les personnes physiques ou morales auxquelles il a confié l'exercice de fonctions publiques pour autant que lesdits actes entrent dans le cadre général de leur compétence.

*Article 3*

Un Etat n'est responsable des omissions que s'il n'a pas fait preuve de la vigilance qu'en égard aux circonstances on est en droit d'attendre d'un membre de la communauté internationale.

586. Aux termes de l'article 6 du projet, en cas de troubles intérieurs, l'Etat n'est responsable qu'en vertu des dispositions des articles 1 à 4. En outre, l'article 7 stipule que l'Etat n'est responsable des actes de ses organes judiciaires que dans les cas de « jugements partiels » et de « dénis de justice ».

587. Selon le libellé de ces dispositions, il apparaît qu'en vertu des deux projets mentionnés dans la présente sous-section la force majeure et le cas fortuit excluraient l'illicéité en cas d'omission. Dans le projet de Strupp, cette possibilité est reconnue expressément à l'article 4, selon lequel

Dans le cas d'une omission, l'Etat peut dégager sa responsabilité en prouvant qu'il n'a pas agi intentionnellement ou qu'il n'a pas manqué de faire preuve de la diligence requise.

<sup>952</sup> Voir *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 157 et 158, doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexe IX.

<sup>953</sup> *Ibid.*, p. 158 et 159, annexe X.

Il convient de noter, toutefois, qu'en vertu de cette règle il incombe à l'Etat défendeur de prouver l'existence d'une situation de force majeure ou d'un cas fortuit. Cependant, aucun de ces deux projets ne comporte de dispositions expresses sur la base desquelles il serait possible d'invoquer la force majeure ou un cas fortuit pour des « actes » commis.

**e) Autres projets**

588. Le projet de convention de 1930 sur la responsabilité des Etats pour les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers préparé par la *Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht (Association allemande de droit international)*<sup>954</sup> respecte très strictement le principe de la « responsabilité objective ». Les paragraphes 1 et 2 de l'article 1<sup>er</sup> du projet se lisent comme suit:

1. Tout Etat est responsable à l'égard des autres Etats à raison des dommages qui ont été causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers et qui résultent de la violation d'une obligation assumée par cet Etat à l'égard d'un autre Etat en vertu du droit international.

2. La violation d'une obligation de droit international peut également résulter d'une omission lorsque, en la circonstance, l'Etat aurait été tenu, en vertu du droit international, d'accomplir une action ou de faire un acte précis.

589. Le projet ne comporte aucune disposition particulière concernant les circonstances excluant l'illicéité. Il convient de noter toutefois, en ce qui concerne les « omissions », qu'au paragraphe 2 de l'article 1<sup>er</sup> mentionné ci-dessus il est question de « circonstance », et qu'il est précisé, à l'article 5, relatif aux dommages causés du fait d'agissements de particuliers, que dans ce cas, un Etat n'est responsable que dans les conditions énoncées au paragraphe 2 de l'article 1<sup>er</sup>. En outre, aux termes des paragraphes 1 et 2 de l'article 6, la responsabilité de l'Etat pour des dommages causés par une émeute, une insurrection, une guerre civile ou des événements analogues est fondée sur le principe d'un manque de « la vigilance suivie qu'exigeaient les circonstances ». En outre, les règles énoncées à l'article 2, sur le devoir de l'Etat de protéger la vie, la liberté et les biens des étrangers sur son territoire, et à l'article 3, relatif au déni de justice, comportent les expressions suivantes: « manifestement inutile », « justification légale », « motivée », « rigueur injustifiée », « pour cause d'utilité publique », « pour cause impérative d'utilité publique », « n'a pas pris toutes les mesures qu'appelaient [...] les circonstances », « qu'imposaient les circonstances », « procédures dilatoires », « décision judiciaire scrupuleuse », « de façon malveillante à l'égard des étrangers »; il est notamment indiqué à l'alinéa d du paragraphe 2 de l'article 2 que le versement des intérêts et l'amortissement, en cas de dettes contractées par un Etat à l'égard d'un étranger, pourront être interrompus ou modifiés « en raison d'impératifs de caractère financier ». Toutes ces expressions, ou du moins certaines d'entre elles, peuvent ultérieurement constituer la base sur laquelle on pourra se fonder pour invoquer la force majeure ou un cas fortuit afin d'établir s'il y a eu ou non infraction aux règlements pertinents.

<sup>954</sup> *Ibid.*, p. 155 à 157, annexe VIII.



# SUCCESSION D'ÉTATS DANS LES MATIÈRES AUTRES QUE LES TRAITÉS

[Point 3 de l'ordre du jour]

## DOCUMENT A/CN.4/313

Dixième rapport sur la succession dans les matières autres que les traités,  
par M. Mohammed Bedjaoui, rapporteur spécial

*Projets d'articles sur la succession en matière de dettes d'Etat, accompagnés de commentaires (suite \*)*

[Original : français]  
[26 mai 1978]

### TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
<i>Liste des abréviations</i> . . . . .	226
<i>Note explicative : italique dans les citations</i> . . . . .	226
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION . . . . .	1-5 226
<i>Chapitres</i>	
I. UNIFICATION D'ÉTATS . . . . .	227
II. SÉPARATION D'UNE PARTIE OU DE PARTIES DU TERRITOIRE D'UN ÉTAT . . . . .	6-26 227
A. Pratique des Etats . . . . .	10-18 228
1. Création de l'Etat libre d'Irlande (1922) . . . . .	11-12 228
2. Sécession de Singapour (1965) . . . . .	13-16 229
3. Sécession du Bangladesh (1973) . . . . .	17-18 229
B. Remarques et propositions . . . . .	19-26 229
III. DISSOLUTION D'UN ÉTAT . . . . .	27-77 231
A. Pratique des Etats . . . . .	29-61 231
1. Dissolution de la Grande-Colombie (1831) . . . . .	29-33 231
2. Fractionnement des Pays-Bas (1830-1839) . . . . .	34-48 232
<i>a</i> ) Dettes d'Etat dans la période de fusion belgo-hollandaise . . . . .	35 232
<i>b</i> ) Conférence de Londres « pour l'arrangement des affaires de la Hollande et de la Belgique » (1830-1839) . . . . .	36-48 232
<i>i</i> ) « Projets de règlement » . . . . .	37-46 232
<i>a</i> . Douzième Protocole de la Conférence de Londres, du 27 janvier 1831 . . . . .	37-44 232
<i>i</i> . Principes . . . . .	38-39 232
ii. Mise en œuvre des principes : « Bases destinées à établir la séparation de la Belgique d'avec la Hollande » . . . . .	40-44 233
<i>b</i> . Vingt-sixième Protocole de la Conférence de Londres, du 26 juin 1831 . . . . .	45-46 233
<i>ii</i> ) Traité fait et signé à Londres, le 19 avril 1839, entre la Belgique et la Hollande, relatif à la séparation de leurs territoires respectifs . . . . .	47-48 234
3. Dissolution de l'Union suédo-norvégienne (1905) . . . . .	49-53 234
4. Eclatement de l'Union dano-islandaise (1944) . . . . .	54-56 235
5. Dissolution de la République arabe unie (1960) . . . . .	57 235
6. Dissolution de la Fédération du Mali (1960) . . . . .	58-59 236
7. Dissolution de la Fédération de Rhodésie et du Nyassaland (1963) . . . . .	60-61 236

\* Pour les précédents projets d'articles sur la succession en matière de dettes d'Etat présentés par le Rapporteur spécial, voir le neuvième rapport (*Annuaire... 1977*, vol. II [1<sup>re</sup> partie], p. 49, doc. A/CN.4/301 et Add.1).

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
B. Remarques et conclusions sur la pratique des Etats . . . . .	62-72	236
1. Nature des problèmes soulevés . . . . .	63-67	236
2. Problèmes posés par la qualification de certains cas de succession d'Etats envisagés . . . . .	68-72	237
C. Solutions proposées . . . . .	73-77	238

#### LISTE DES ABRÉVIATIONS

BIRD	Banque internationale pour la reconstruction et le développement
CDI	Commission du droit international
ONU	Organisation des Nations Unies
SDN	Société des Nations

#### NOTE EXPLICATIVE: ITALIQUE DANS LES CITATIONS

Un astérisque placé dans une citation immédiatement après un passage en italique indique que ce passage a été souligné par le Rapporteur spécial.

### Introduction

1. A la vingt-neuvième session de la Commission du droit international, le Rapporteur spécial a soumis un neuvième rapport<sup>1</sup>, dans lequel il abordait les problèmes posés par la succession en matière de dettes d'Etat et proposait une série d'articles susceptibles de les résoudre. Il se conformait ainsi aux directives données par l'Assemblée générale dans ses résolutions 3315 (XXIX), 3495 (XXX) et 31/97.

2. A sa vingt-neuvième session, la CDI, après avoir presque épuisé l'examen de ce rapport, a adopté provisoirement les articles suivants, qui relèvent de la deuxième partie du projet d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités:

#### DEUXIÈME PARTIE

#### SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE DETTES D'ÉTAT

##### SECTION 1. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

##### *Article 17. — Portée des articles de la présente partie*

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

<sup>1</sup> *Annuaire... 1977*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 49, doc. A/CN.4/301 et Add.1.

##### *Article 18. — Dette d'Etat*

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

##### *Article 19. — Obligations de l'Etat successeur pour les dettes d'Etat qui lui passent*

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

##### *Article 20. — Effets du passage de dettes d'Etat à l'égard des créanciers*

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

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

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

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



## SECTION 2. — DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À CHAQUE TYPE DE SUCCESSION D'ÉTATS

*Article 21. — Transfert d'une partie du territoire d'un Etat*

1. Lorsqu'une partie du territoire d'un Etat est transférée par cet Etat à un autre Etat, le passage de la dette d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est réglé par accord entre les Etats prédécesseur et successeur.

2. En l'absence d'un accord, la dette d'Etat de l'Etat prédécesseur passe à l'Etat successeur dans une proportion équitable compte tenu, notamment, des biens, droits et intérêts qui passent à l'Etat successeur en relation avec ladite dette d'Etat.

*Article 22. — Etats nouvellement indépendants*

Lorsque l'Etat successeur est un Etat nouvellement indépendant,

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

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

3. La CDI a ainsi adopté divers articles portant dispositions générales, ainsi que d'autres relatifs aux dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats. Dans le cadre de ces dispositions relatives à la typologie successorale, le projet d'article 21 visait le cas du transfert d'une partie du territoire d'un Etat, tandis que le projet d'article 22 concernait les Etats nouvellement indépendants. Pour achever ce travail, il reste donc à la Commission à examiner le sort des dettes d'Etat dans le cas des trois autres types de succession d'Etats: unification d'Etats, séparation d'une ou de plusieurs parties d'un Etat, et dissolution d'Etat.

4. En ce qui concerne l'unification d'Etats, le Rapporteur spécial avait présenté un rapport<sup>2</sup> aux termes duquel il proposait un projet d'article W ainsi conçu:

*Article W. — Sort des dettes d'Etat en cas d'unification d'Etats*

En cas d'unification de deux ou plusieurs Etats en un Etat, l'Etat successeur ainsi formé ne succède pas aux dettes des Etats constituants à moins

a) que les Etats constituants n'en aient convenu autrement; ou

b) que cette unification n'ait donné naissance à un Etat unitaire.

Il revient à la Commission d'examiner au cours de sa trentième session ce rapport, qu'elle n'avait pas eu le temps d'étudier à sa précédente session, et de se prononcer sur ce projet d'article W, qui pourrait devenir un article 23.

5. Le présent rapport a donc plus spécifiquement pour objet de proposer des projets d'articles sur le sort des dettes d'Etat dans les cas de séparation d'une ou de plusieurs parties d'un Etat et de dissolution d'Etat. Le Rapporteur spécial envisage de présenter, en troisième partie à son projet d'articles, une disposition relative à la procédure de règlement pacifique des différends qui pourraient surgir dans le cadre d'une succession d'Etats. Il ne resterait plus alors, pour répondre au vœu de la Commission, qu'à songer, pour sa trente et unième session, à quelques articles sur la succession en matière d'archives d'Etat, afin d'achever l'ensemble du projet d'articles consacré à la succession aux biens d'Etat et aux dettes d'Etat.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 115 et suiv., doc. A/CN.4/301 et Add.1, chap. VI.

## CHAPITRE PREMIER

## Unification d'Etats

[Voir *Annuaire...* 1977, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 115 et suiv., doc. A/CN.4/301 et Add.1, chap. VI.]

## CHAPITRE II

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

6. Un problème de typologie appelle encore quelques explications et sans doute un choix. Dans le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités<sup>3</sup>, soumis à la Conférence des Nations Unies sur la succession d'Etats en matière de traités, la CDI avait prévu une quatrième partie regroupant les problèmes classés sous la rubrique « Unification et séparation d'Etats ». Il s'agit

des hypothèses a) d'*unification d'Etats*, définie comme visant le cas de « deux ou plusieurs Etats [qui] s'unissent et forment ainsi un Etat successeur » (art. 30); b) de *séparation d'Etat*, définie comme visant le cas où « une partie ou des parties du territoire d'un Etat s'en séparent pour former un ou plusieurs Etats, que l'Etat prédécesseur continue ou non d'exister » (art. 33)<sup>4</sup>. Le projet

<sup>3</sup> *Annuaire...* 1974, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 178 et suiv., doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D.

<sup>4</sup> Voir aussi le projet d'article 34, relatif à la « séparation de toute partie du territoire d'un Etat [pendant que] l'Etat prédécesseur continue d'exister ».

soumis à la Conférence envisageait donc d'une part l'unification et d'autre part la séparation d'Etat sans faire, pour ce dernier cas, de distinction selon que l'Etat prédécesseur continue ou non d'exister<sup>5</sup>.

7. Le projet d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités<sup>6</sup> comporte quant à lui dans sa première partie, relative à la succession aux biens d'Etat, des hypothèses plus nettement individualisées sous la forme: a) d'*unification d'Etats*, définie comme visant le cas de « deux ou plusieurs Etats [qui] s'unissent et forment ainsi un Etat successeur » (art. 14); b) de *séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat*, intervenant « lorsqu'une ou des parties du territoire d'un Etat s'en séparent et forment un Etat » (art. 15), étant entendu que l'Etat prédécesseur *survit* à cette séparation; c) de *dissolution d'un Etat*, c'est-à-dire « lorsqu'un Etat prédécesseur se dissout et *disparaît* \* et que les parties de son territoire forment deux ou plusieurs Etats » (art. 16).

8. La CDI a expliqué ainsi ses choix:

4) Dans son travail de codification et de développement progressif du droit relatif à la succession d'Etats en matière de traités et à la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, la Commission a constamment gardé à l'esprit le fait qu'il était souhaitable de maintenir un certain parallélisme entre les deux projets d'articles, et, en particulier, d'utiliser autant que possible des définitions communes et des principes de base communs, sans pour autant méconnaître ou négliger les caractéristiques qui distinguent les deux sujets l'un de l'autre. La Commission a estimé que, dans la mesure où cela ne risquait pas de fausser la nature de ses travaux ou de les entraver sans nécessité, ce parallélisme entre les deux séries d'articles devait être considéré comme un objectif souhaitable. Néanmoins, dans le cas du présent projet, elle devait se ménager suffisamment de latitude pour pouvoir adopter les textes convenant le mieux à la codification, dans un projet autonome, des règles du droit international régissant spécifiquement la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, et plus particulièrement en matière de biens d'Etat.

5) Compte tenu de ce qui précède, la Commission, tout en réaffirmant qu'à son avis il suffisait, pour codifier le droit moderne de la succession d'Etats en matière de traités, de classer les cas de succession selon les trois grandes catégories mentionnées plus haut [?], ainsi qu'elle l'a fait dans le projet de 1974, a jugé qu'étant donné les caractéristiques et les exigences propres au sujet de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, notamment en matière de succession aux biens d'Etat, cette typologie successorale demandait, pour le projet en préparation, à être précisée davantage. [...] en ce qui concerne *l'unification et la séparation d'Etats*, la Commission, tout en appliquant le schéma qui consiste à traiter de ces deux types de succession dans des articles distincts, a jugé qu'il convenait de distinguer en outre entre la « séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat », visée à l'article 15, et la « dissolution d'un Etat », qui fait l'objet de l'article 16<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> C'est l'hypothèse expressément prévue par l'article 33, valable pour deux cas de survivance aussi bien que de disparition de l'Etat prédécesseur. Mais l'article 34 subséquent individualise toutefois le cas de la séparation de toute partie du territoire d'un Etat lorsque l'Etat prédécesseur continue d'exister.

<sup>6</sup> *Annuaire... 1977*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 58 et suiv., doc. A/32/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 1.

<sup>7</sup> Il s'agit de: a) succession à l'égard d'une partie de territoire; b) Etats nouvellement indépendants; c) unification et séparation d'Etats.

<sup>8</sup> *Annuaire... 1976*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 119, doc. A/31/10, chap. IV, sect. B, sous-sect. 2, par. 4 et 5 du commentaire d'introduction à la section 2 de la première partie du projet.

9. Par souci de parallélisme, de clarté, et en définitive de cohérence interne pour l'ensemble de son projet d'articles relatif à la succession en matière de biens d'Etat et de dettes d'Etat, le Rapporteur spécial compte suivre pour la succession aux dettes la même typologie que celle qui a été retenue pour la succession aux biens. Le présent chapitre sera donc consacré à la séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat — ce dernier continuant d'exister après cette séparation.

#### A. — Pratique des Etats

10. On peut citer, dans le présent contexte, quelques exemples pertinents tirés de la pratique des Etats. Il faut commencer par noter que, avant la création de l'ONU, la plupart des cas de sécession étaient recherchés dans la « sécession de colonies » puisque celles-ci étaient considérées, par divers artifices juridico-politiques, comme faisant « partie intégrante de la métropole ». Ces cas ne peuvent donc pas intéresser l'hypothèse évoquée ici de la séparation de parties d'un Etat, car en droit international contemporain il s'agit d'Etats nouvellement indépendants, issus de la décolonisation dans le cadre de la Charte des Nations Unies.

Depuis la création de l'ONU, on ne peut citer que trois cas de sécession qui ne soient pas des cas de décolonisation: le Pakistan se séparant de l'Inde, Singapour quittant la Malaisie, et la sécession du Bangladesh. Dans le cas du Pakistan, selon un auteur, un comité d'experts s'était réuni le 18 juin 1947 pour examiner le problème de la répartition des biens des Indes britanniques, et la présomption guidant ses délibérations fut que « l'Inde conserverait la personnalité internationale et le Pakistan serait un Etat successeur<sup>9</sup> ».

En dehors de ces cas, dont certains furent liés plus ou moins à la décolonisation, on pourra aussi évoquer celui de la création de l'Etat libre d'Irlande, qui avait eu lieu avant la naissance de l'ONU.

#### 1. CRÉATION DE L'ETAT LIBRE D'IRLANDE (1922)

11. Par un traité du 6 décembre 1921, l'Irlande obtenait du Royaume-Uni la qualité de dominion et devenait l'Etat libre d'Irlande. Ce traité procédait au partage des dettes entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur dans les conditions suivantes:

L'Etat libre d'Irlande assumera une part de la dette publique du Royaume-Uni existante à la date du présent Traité et une part des pensions de guerre existantes à la même date dans une proportion qui sera *jugée juste et équitable* \*, en tenant compte de toute *demande juste* \* de l'Irlande, en raison de créances liquides et exigibles ou de demandes reconventionnelles, le total des sommes dues devant être déterminé, à défaut d'accord, par l'arbitrage d'une ou plusieurs personnes indépendantes, citoyens de l'Empire britannique<sup>10</sup>.

12. Le traité cité illustre de remarquable manière la prévalence du *principe d'équité* dans la répartition des dettes.

<sup>9</sup> D. P. O'Connell, *State Succession in Municipal and International Law*, vol. I, Cambridge, University Press, 1967, p. 220 [tr. du Secrétariat].

<sup>10</sup> Article V du traité du 6 décembre 1921 entre la Grande-Bretagne et l'Irlande (SDN, *Recueil des Traités*, vol. XXVI, p. 11).

C'est avec une grande densité que l'article V exprime à la fois le principe d'équité, les modalités de sa mise en œuvre, la prise en compte, au nom de l'équité précisément, de toute demande juste de l'Irlande, ainsi que de toute demande reconventionnelle, et enfin la mise en place d'une procédure de règlement pacifique des différends.

## 2. SÉCESSION DE SINGAPOUR (1965)

13. C'est par un accord du 9 juillet 1963 que Singapour avait adhéré à la Malaisie. La section 76 du projet de loi relative à la Malaisie<sup>11</sup>, annexé à cet accord, intitulée « Succession aux droits, engagements et obligations », comporte un alinéa 1 ainsi rédigé :

Tous les droits, engagements et obligations se rapportant à toute question dont, immédiatement avant le Jour de la Malaisie, la responsabilité incombait au gouvernement d'un Etat de Bornéo ou de Singapour, mais dont, au Jour de la Malaisie, la responsabilité passe au gouvernement fédéral, seront, à cette date, dévolus à la Fédération, à moins que le gouvernement fédéral et le gouvernement de l'Etat n'en décident autrement<sup>12</sup>.

Par cette disposition était ainsi réalisé un transfert de droits, mais aussi d'obligations, des Etats vers la Fédération, sauf si les gouvernements respectifs en décidaient autrement.

14. A l'inverse, il semble que l'on ait assisté à un retour quasi mécanique au *statu quo ante* lorsque Singapour se retira de la Fédération et accéda à l'indépendance le 9 août 1965. C'est ainsi que l'article VIII de l'« Accord relatif à la Constitution de Singapour en tant qu'Etat indépendant et souverain, détaché de la Malaisie », signé à Kuala Lumpur le 7 août 1965, dispose que :

En ce qui concerne tout accord intervenu, avec la garantie du Gouvernement de la Malaisie, entre le Gouvernement de Singapour et tout autre pays ou personne morale, le Gouvernement de Singapour s'engage à entamer des négociations avec ledit pays ou ladite personne morale en vue de conclure un nouvel accord libérant le Gouvernement de la Malaisie des charges et obligations qu'il a assumées en vertu de ladite garantie, et le Gouvernement de Singapour s'engage en outre à indemniser pleinement le Gouvernement de la Malaisie pour toutes charges ou obligations qui pourraient lui incomber ou tout dommage qu'il pourrait subir du chef de ladite garantie<sup>13</sup>.

15. Par ailleurs, une « Loi de 1965 portant modification, en ce qui concerne Singapour, de la Constitution de la Malaisie et de la loi relative à la Malaisie » comporte quelques dispositions se rapportant à la « succession aux droits, charges et obligations ». On y trouve un paragraphe ainsi rédigé :

9. Tous les biens, meubles et immeubles, ainsi que tous les droits, charges et obligations qui appartenaient ou incombait au Gouvernement de Singapour avant le Jour de l'indépendance de la Malaisie et qui, à cette date ou après cette date, ont été dévolus au Gouvernement de la Malaisie seront, le Jour de l'indépendance de Singapour, restitués ou dévolus à nouveau à Singapour, qui redeviendra propriétaire desdits biens ou titulaire desdits droits, charges et obligations<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Entré en vigueur le 16 septembre 1963, conformément à l'article II de l'accord du 9 juillet 1963 tel que modifié par l'accord du 28 août 1963.

<sup>12</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 750, p. 291.

<sup>13</sup> *Ibid.*, vol. 563, p. 95.

<sup>14</sup> Annexe B à l'accord du 7 août 1965 (*ibid.*, p. 101).

16. Nous sommes ici en présence d'un cas de sécession qui s'apparente à la dissolution d'une union ou d'une fédération d'Etats. Il est vraisemblable que, d'une part, le caractère fédéral ou confédéral du regroupement, qui favorise un certain maintien d'identité des composants, et, d'autre part, la courte durée de vie de l'union, qui ne laisse pas au temps le soin de réaliser une œuvre d'intégration plus poussée, ont facilité le retour quasi intégral et quasi automatique au *statu quo ante* en matière de biens comme de dettes. Mais il est parfaitement clair que des cas de ce genre ne constituent pas un modèle habituel.

## 3. SÉCESSION DU BANGLADESH (1973)

17. La répartition entre le Bangladesh et le Pakistan des dettes d'Etat contractées par le Pakistan avant la sécession du Bangladesh paraît ne pas avoir été réglée à ce jour. Le problème reste toujours posé, d'autant plus que les négociations qui se sont déroulées entre les deux Etats à Dacca du 27 au 29 juin 1974 s'étaient achevées par un constat d'échec. Un auteur précise à cet égard que le Bangladesh « réclamait 56 % de tous les biens communs, tout en restant très discret sur la division des dettes existantes — problème qu'il n'aurait voulu aborder qu'une fois résolu le partage de l'actif, ce à quoi se serait refusé le Pakistan<sup>15</sup> ».

18. Il reste toutefois, ainsi que le Rapporteur spécial le notait dans son huitième rapport, que le Gouvernement pakistanais a accepté de continuer à assumer au-delà du 1<sup>er</sup> juillet 1973 et jusqu'au 30 juin 1974 la responsabilité de la dette de l'ancien Etat pakistanais<sup>16</sup>. C'est durant cette période d'une année que devait s'engager entre les deux Etats les négociations en vue du partage de la dette d'Etat et qui n'aboutirent pas<sup>17</sup>.

## B. — Remarques et propositions

19. Comme on vient de le constater, la pratique des Etats dans le cas de séparation d'une ou de plusieurs parties d'un Etat est, d'une part, relativement peu fournie et, d'autre part, assez peu accessible. Dans ces conditions, on peut évidemment songer à faire de l'accord entre les parties la base fondamentale de la règle que l'on cherche à élaborer, d'autant plus que l'accord est en tout état de cause essentiel et que les règles que la Commission essaie de dégager n'ont pas d'autre ambition que d'être supplétives. Comme pour l'article 21<sup>18</sup>, relatif au sort des dettes d'Etat en cas de transfert d'une partie du territoire d'un Etat, on aurait donc une disposition qui préciserait que, en cas de séparation d'une ou de plusieurs parties

<sup>15</sup> Ch. Rousseau, *Droit international public*, t. III, Paris, Sirey, 1977, p. 454.

<sup>16</sup> Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 114, doc. A/CN.4/292, chap. III, art. 17, par. 59 du commentaire.

<sup>17</sup> Cf. la réponse du Ministre français de l'économie et des finances à une question écrite d'un député, M. Raymond Offroy, dans: France, *Journal officiel de la République française, Débats parlementaires: Assemblée nationale*, Paris, 8 septembre 1973, année 1973, n° 62 A.N., p. 3672 et 3673; et *Annuaire français de droit international*, 1973, Paris, vol. XIX, 1974, p. 1074.

<sup>18</sup> Pour le texte des articles adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *Annuaire... 1977*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 58 et suiv., doc. A/32/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 1.

du territoire d'un Etat, le passage de la dette d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est réglé par accord entre ces deux Etats. Ce serait seulement dans le cas où un accord n'interviendrait pas que l'on recourrait au principe d'équité.

20. Cependant, une règle d'une telle nature, calquée sur celle de l'article 21, méconnaîtrait les différences essentielles qui séparent l'hypothèse de séparation d'une ou de plusieurs parties du territoire et celle du transfert d'une partie du territoire d'un Etat. La Commission a fait sur ce point un choix définitif en considérant le cas du transfert d'une partie du territoire d'un Etat comme visant généralement l'hypothèse d'un transfert de territoire d'une étendue et d'une importance relativement modestes, selon des procédures théoriquement pacifiques, et moyennant en principe un accord entre l'Etat cédant et l'Etat bénéficiaire.

Tout autre est l'hypothèse couverte par la séparation d'une ou de plusieurs parties du territoire d'un Etat. Il s'agit d'une sécession territoriale qui doit être regardée comme assez importante en elle-même puisqu'elle aboutit en fait à la création d'un Etat. Dans ce cas, il n'est pas du tout certain qu'une telle sécession intervienne toujours par accord. Il est même fortement à présumer qu'un tel accord fera défaut. L'exemple de la sécession du Bangladesh est typique d'une telle situation. Dès lors, faire de l'accord la base essentielle de la règle à élaborer paraîtrait largement irréaliste et rendrait la norme très peu opérationnelle.

21. Il semble donc être plus indiqué de faire référence au principe d'équité, tel qu'il a été mis en œuvre jusqu'ici dans le reste du projet d'articles. C'est là un élément de règlement essentiel. La prise en compte de ce principe entraînera du même coup, et en toute équité, la prise en considération d'un certain parallélisme indispensable entre les règles énoncées pour la dévolution des biens d'Etat et celles que l'on cherche à exprimer pour la succession aux dettes d'Etat. A cet égard, l'article 15, relatif à la dévolution des biens d'Etat en cas de séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat, peut servir de modèle dans une mesure appréciable. Une certaine correspondance doit être établie entre la dette d'Etat et les biens, droits et intérêts qui passent à l'Etat successeur en relation avec cette dette d'Etat. Le tout doit être dominé par l'observance du principe d'équité, qui demeure à la base de toute la construction et qui doit permettre la prise en compte de toute compensation, de toute « demande juste et équitable », de toute demande reconventionnelle de même nature — bref, de réaliser certains équilibres indispensables dans la répartition des dettes entre les deux Etats.

22. On pourrait ainsi suggérer une disposition du genre suivant:

« 1. Lorsqu'une ou des parties du territoire d'un Etat s'en séparent et forment un Etat, et à moins que l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur n'en conviennent autrement, les dettes d'Etat de l'Etat prédécesseur passent à l'Etat successeur dans une proportion équitable, compte tenu notamment des biens, droits et intérêts qui passent à l'Etat successeur en relation avec ladite dette d'Etat. »

L'accord entre les parties trouve dans cette rédaction sa place la plus appropriée.

23. On se souvient que la Commission avait décidé que, aux fins de la codification des règles de droit international relatives à la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, il était approprié de distinguer et de traiter séparément trois cas qui, dans le projet de 1974 sur la succession d'Etats en matière de traités<sup>19</sup>, ne faisaient l'objet que d'une seule disposition (figurant à l'article 14 de ce projet). Il s'agissait: a) du cas où une partie du territoire d'un Etat est transférée par un Etat à un autre Etat (art. 12); b) du cas où une partie du territoire d'un Etat se sépare de cet Etat et s'unit à un autre Etat (art. 15, par. 2); c) du cas où un territoire dépendant devient partie du territoire d'un Etat autre que l'Etat qui avait la responsabilité de ses relations internationales (art. 13, par. 5).

24. Le cas envisagé du transfert de territoire d'un Etat à un autre est celui où, de l'avis de la Commission, le fait de la substitution de l'Etat successeur à l'Etat prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales de la partie du territoire concerné ne présuppose pas la consultation de la population de cette partie de territoire, compte tenu de l'importance mineure que cette partie du territoire présente sur le plan politique, économique, stratégique, etc., ou du fait qu'elle est inhabitée ou très peu peuplée. Un tel cas a été nettement distingué de celui où une partie du territoire d'un Etat se sépare de cet Etat et s'unit à un autre Etat, envisagé à l'article 15, paragraphe 2. Dans le cas de cette séparation, par opposition au cas du transfert d'une partie de territoire, la mutation territoriale présuppose l'expression d'une volonté conforme de la population de la partie de territoire sécessionniste, du fait de l'étendue géographique de celui-ci, ou de la densité de sa population, ou de l'importance politique, économique ou stratégique de cette partie de territoire.

25. C'est pourquoi, dans l'article 15, la Commission a étendu l'application de la règle au cas d'une partie du territoire d'un Etat qui se sépare de cet Etat et s'unit à un autre Etat existant. Il conviendrait d'en faire autant dans le présent projet d'article pour ce qui concerne la dévolution des dettes d'Etat. On pourrait en conséquence prévoir que les dispositions suggérées ci-dessus pour la dévolution des dettes d'Etat en cas de séparation d'une ou de plusieurs parties du territoire d'un Etat s'appliquent aussi lorsqu'une partie du territoire d'un Etat s'en sépare et s'unit à un autre Etat.

26. En conséquence de tout ce qui précède, le Rapporteur spécial propose le projet d'article suivant:

*Article 24. — Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat*

1. Lorsqu'une ou des parties du territoire d'un Etat s'en séparent et forment un Etat, et à moins que l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur n'en conviennent autrement, les dettes d'Etat de l'Etat prédécesseur passent à l'Etat successeur dans une proportion équitable, compte tenu notamment des biens, droits et intérêts qui passent à l'Etat successeur en relation avec ladite dette d'Etat.

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

<sup>19</sup> Pour référence, voir ci-dessus note 3.

## CHAPITRE III

## Dissolution d'un Etat

27. L'hypothèse envisagée ici est celle de la disparition totale de l'Etat prédécesseur par son éclatement ou son démembrement. Aucune des parties de son territoire, constituées en autant d'Etats, ne peut être juridiquement considérée comme la continuatrice de l'Etat prédécesseur. Cette hypothèse peut viser le cas d'un Etat unitaire qui subit un démembrement total. Elle peut également, et plus fréquemment, viser le cas de la dissolution d'un Etat fédéral ou confédéral. Dans ce cas, l'union, la fédération ou la confédération laisse la place à ses composantes étatiques premières.

28. Les précédents historiques auxquels on peut songer, dans l'une comme dans l'autre hypothèse de dissolution d'Etat, sont la dissolution de la Grande-Colombie (1829-1831), la séparation de la Belgique et de la Hollande (1830), la dissolution de l'Union suédo-norvégienne (1905), la disparition de l'Empire austro-hongrois (1919), l'éclatement de l'Union dano-islandaise (1944), la disparition de la Fédération du Mali (1960), la dissolution de la République arabe unie (1961), et la dissolution de la Fédération de Rhodésie et du Nyassaland (1963).

La présente étude a pour objet de déterminer le sort des dettes d'Etat à la suite de la dissolution d'un Etat unitaire ou d'une union. On peut à cet égard définir cette dissolution comme le processus inverse de l'unification d'Etats.

## A. — Pratique des Etats

## I. DISSOLUTION DE LA GRANDE-COLOMBIE (1831)

29. La Grande-Colombie, née en 1821 de la réunion de la Nouvelle-Grenade, du Venezuela et de l'Equateur, ne devait pas connaître une grande longévité. En une dizaine d'années, les luttes intestines eurent raison de l'union, dont la dissolution devait être totalement consommée en 1831<sup>20</sup>.

30. Les Etats successeurs acceptèrent de se charger des dettes de l'union. Ce furent d'abord la Nouvelle-Grenade et l'Equateur qui en établirent le principe par le Traité de paix et d'amitié entre les Etats de la Nouvelle-Grenade et de l'Equateur, conclu à Pasto le 8 décembre 1832. L'article VII de ce traité dispose en effet :

Il a été convenu, et il est convenu par le présent Traité, de la manière la plus solennelle, ainsi qu'en vertu des législations des deux Etats, que la Nouvelle-Grenade et l'Equateur paieront la portion des dettes intérieure et extérieure qui peut leur être imputée, en leur qualité d'anciennes parties intégrantes de la République de Colombie, laquelle a reconnu lesdites dettes *in solidum*. En outre, chaque Etat s'engage à répondre du montant dont il aurait disposé et qui appartenait à ladite république<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Cf. V.-L. Tapié, *Histoire de l'Amérique latine au XIX<sup>e</sup> siècle*, Paris, Montaigne, 1945. Voir notamment le développement consacré au morcellement de la Grande-Colombie, p. 57 à 60.

<sup>21</sup> G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil de traités*, Gottingue, Dieterich, 1838, vol. XIII, p. 63 [tr. du Secrétariat].

31. On peut citer également la Convention sur la reconnaissance et la répartition des crédits actifs et passifs de la Colombie (Bogotá, 23 décembre 1834), conclue entre la Nouvelle-Grenade et le Venezuela, et à laquelle devait adhérer par la suite l'Equateur le 17 avril 1837<sup>22</sup>. De ces deux derniers textes, il résulte que les Etats successeurs devaient procéder à la répartition des dettes de la Grande-Colombie dans la proportion suivante: Nouvelle-Grenade: 50 %; Venezuela: 28,5 %; Equateur: 21,5 %<sup>23</sup>.

32. Il convient de rappeler par ailleurs que les dettes de la Grande-Colombie devaient donner lieu, quelque cinquante ans après leur partage entre les trois Etats successeurs, à deux sentences arbitrales rendues par la Commission mixte de Caracas, instituée entre la Grande-Bretagne et le Venezuela par une convention du 21 septembre 1868. Il s'agit des deux célèbres affaires *Sarah Campbell et W. Ackers Cage*<sup>24</sup>, par lesquelles deux requérants, Alexander Campbell (puis sa veuve Sarah Campbell), d'une part, et W. Ackers Cage, d'autre part, s'étaient efforcés d'obtenir du Venezuela le paiement d'une dette qui avait été contractée à leur égard par la Grande-Colombie. Le surarbitre Sturup a estimé, dans sa décision du 1<sup>er</sup> octobre 1869, que « les deux créances doivent être payées par la République. Mais, comme elles font partie de la dette extérieure du pays, *il ne serait pas juste* \* d'en exiger le paiement intégral<sup>25</sup> ».

33. Dans le commentaire qu'ils ont consacré à cette sentence, de Lapradelle et Politis avaient considéré que « la responsabilité du Venezuela à raison des dettes de l'ancienne République de Colombie, dont il était issu, n'a pas été contestée et ne pouvait pas l'être », car on peut considérer comme une règle de droit international (selon ces auteurs, qui citent Bonfils et Fauchille) que « lorsqu'un Etat cesse d'exister en se fractionnant ou en se divisant en plusieurs Etats nouveaux, ceux-ci doivent, *dans une proportion équitable* \*, supporter chacun une portion des dettes intéressant l'Etat primitif dans son ensemble »<sup>26</sup>. Charles Rousseau abonde dans le même sens, qui ajoute opportunément que « le surarbitre Sturup a simplement *tenu compte des ressources de l'Etat successeur pour imposer une réduction équitable au montant des créances des réclamants* \*<sup>27</sup> ». Il convient en effet, dans une perspective de codification et de développement

<sup>22</sup> E. H. Feilchenfeld, *Public Debts and State Succession*, New York, Macmillan, 1931, p. 296 à 298 (spécialement p. 296, où figurent les articles pertinents de la convention).

<sup>23</sup> A. Sánchez de Bustamante y Sirvén, *Droit international public*, tr. P. Goulé, Paris, Sirey, 1936, t. III, p. 337; H. Accioly, *Traité de droit international public*, tr. P. Goulé, Paris, Sirey, 1940, t. I, p. 199; O'Connell, *op. cit.*, p. 388.

<sup>24</sup> A. de Lapradelle et N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, Paris, Pedone, 1923, t. II, p. 552 à 556.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 554 et 555.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 555.

<sup>27</sup> Rousseau, *op. cit.*, p. 431.

progressif efficaces en cette matière, de tenir compte de l'équation financière personnelle de l'Etat successeur.

## 2. FRACTIONNEMENT DES PAYS-BAS (1830-1839)

34. Le fractionnement de l'Etat belgo-hollandais en 1830 a été considéré comme « Un des cas les plus curieux par les multiples négociations dont il a été la cause et les déclarations qui y ont été faites <sup>28</sup> ». Ce que l'on allait appeler « l'affaire belgo-hollandaise » avait nécessité en effet l'intervention des cinq puissances de la Sainte-Alliance dans le cadre d'une conférence qui s'était ouverte à Londres en 1830 et qui sera trouva son épilogue qu'en 1839 dans le Traité de Londres, du 19 avril <sup>29</sup>.

Pour rendre compte au mieux du sort que connurent les dettes des Pays-Bas à la suite du démembrement de cet Etat, il paraît utile de rappeler d'abord comment les « Etats » intéressés réglèrent ce problème au moment de leur fusion, et d'examiner ensuite comment fut réglée la succession aux dettes des Pays-Bas à la suite du démembrement de 1830.

### a) Dettes d'Etat dans la période de fusion belgo-hollandaise

35. C'est un Acte du 21 juillet 1814 <sup>30</sup> qui réalisa la réunion de la Belgique et des Pays-Bas. L'article 1<sup>er</sup> de cet acte précise que

Cette réunion devra être *intime et complète de façon que les deux pays ne forment qu'un seul et même Etat* \*, régi par la Constitution déjà établie en Hollande, et qui sera modifiée d'un commun accord d'après les nouvelles circonstances.

Aussi, du caractère « intime et complet » de la fusion ainsi réalisée, l'article VI de l'Acte précité conclut-il tout naturellement que

Les charges devant être communes, ainsi que les bénéfiques, les dettes contractées jusqu'à l'époque de la réunion par les provinces hollandaises d'un côté et par les provinces belgiques de l'autre seront à la charge du Trésor général des Pays-Bas.

L'Acte du 21 juillet 1814 sera par la suite annexé à l'Acte du Congrès de Vienne <sup>31</sup>, et l'article VI précité sera à plusieurs reprises invoqué pour servir de fil conducteur au partage des dettes entre la Hollande et la Belgique.

### b) Conférence de Londres « pour l'arrangement des affaires de la Hollande et de la Belgique » (1830-1839) <sup>32</sup>

36. Durant les neuf années qui furent nécessaires pour le règlement des problèmes posés par la dissolution de la Belgique et de la Hollande, il fallut élaborer pas moins

d'une quinzaine de documents diplomatiques pour permettre l'apurement du contentieux des dettes du Royaume des Pays-Bas. Il ne paraît pas d'un grand intérêt de suivre ce « serpent » dans tous ses avatars. On s'en tiendra à l'essentiel, qui se ramène alors à un nombre plus restreint de textes pertinents et au traité final de Londres du 19 avril 1839.

#### i) « Projets de règlement »

C'est à l'initiative des cinq puissances de la Sainte-Alliance que furent élaborés les différents projets qui menèrent au règlement définitif.

##### a. Douzième Protocole de la Conférence de Londres, du 27 janvier 1831 <sup>33</sup>

37. Ce qu'on appelle le « douzième protocole » se révélait en fait comme le premier document qui proposait un mode de règlement relativement précis des dettes. Il s'était efforcé de dégager les principes généraux qui devaient être mis en œuvre dans le traité de Londres.

#### i. Principes

38. Les cinq puissances tentèrent d'abord de justifier leur intervention en excipant du fait que « l'expérience [...] ne leur a que trop prouvé l'impossibilité absolue où les parties directement intéressées se trouveraient de s'entendre sur de tels objets \* si la bienveillante sollicitude des cinq cours ne facilitait un accord <sup>34</sup> ». Elles invoquèrent d'autre part l'existence en la matière de précédents qu'elles auraient contribué à établir et qui « ont déjà donné lieu à des décisions dont les principes, loin d'être nouveaux, sont ceux qui ont régi de tout temps les relations réciproques des Etats \* », et que des conventions spéciales conclues entre les cinq cours ont rappelés et consacrés. Ces conventions ne sauraient donc être changées dans aucun cas sans la participation des puissances contractantes <sup>35</sup>. »

39. L'un de ces précédents consacrés paraît être précisément, pour ces cinq monarchies, l'acte précité du 21 juillet 1814 <sup>36</sup>, dont l'article VI disposait, comme on s'en souvient, que « Les charges devant être communes, ainsi que les bénéfiques, les dettes contractées jusqu'à l'époque de la réunion par les provinces hollandaises d'un côté et par les provinces belgiques de l'autre seront à la charge du Trésor général des Pays-Bas ». De cette disposition, les cinq puissances tirèrent la conclusion de principe selon laquelle « du moment ou la réunion cesse, la communauté en question semblerait devoir également cesser, et, par une autre conséquence nécessaire de cet axiome, les dettes qui, dans le système de la réunion, avaient été confondues pourraient, dans le système de la séparation, être redivisées \* <sup>37</sup> ». En appliquant ce principe au cas des Pays-Bas, les cinq puissances ont conclu que « chaque pays devrait d'abord reprendre exclusivement à sa charge les

<sup>28</sup> Sánchez de Bustamante y Sirvén, *op. cit.*, p. 336.

<sup>29</sup> Traité fait et signé à Londres, le 19 avril 1839, entre la Belgique et la Hollande, relatif à la séparation de leurs territoires respectifs. Voir G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil de traités*, Gottingue, Dieterich, 1842, t. XVI, p. 773. Les cinq puissances de la Sainte-Alliance étaient l'Autriche, la France, la Grande-Bretagne, la Prusse et la Russie.

<sup>30</sup> Acte signé par le Secrétaire d'Etat de S. A. R. le Prince des Pays-Bas pour l'acceptation de la souveraineté des provinces belgiques sur les bases convenues (La Haye, 21 juillet 1814) [*ibid.*, 1887, t. II, p. 38].

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 379. Voir aussi Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 123 et 124.

<sup>32</sup> Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 191 à 209.

<sup>33</sup> G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil de traités*, Gottingue, Dieterich, 1836, t. X, p. 164 à 173.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 164.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 165.

<sup>36</sup> Voir ci-dessus par. 35.

<sup>37</sup> De Martens, éd., *Nouveau Recueil de traités*, t. X (*op. cit.*), p. 165.

*dettes dont il était grevé avant la réunion* \* 38 ». Elles estimaient devoir y ajouter « dans une juste proportion les dettes contractées depuis l'époque de cette même réunion et pendant sa durée par le Trésor général du Royaume des Pays-Bas, telles qu'elles figurent au budget de ce royaume » \* 39 ».

ii. Mise en œuvre des principes: « Bases destinées à établir la séparation de la Belgique d'avec la Hollande » 40

40. Le texte de ces « bases » se trouve annexé au Douzième Protocole de la Conférence de Londres, du 27 janvier 1831. Les articles X et XI de ces « bases » étaient ainsi rédigés:

*Art. X.* — Les dettes du Royaume des Pays-Bas, telles qu'elles existent à la charge du Trésor royal, savoir 1° la dette active à intérêt; 2° la dette différée; 3° les différentes obligations du Syndicat d'amortissement; 4° les rentes remboursables sur les domaines, ayant hypothèques spéciales, seront réparties entre la Hollande et la Belgique d'après la moyenne proportionnelle des contributions directes, indirectes, et des accises du Royaume acquittées par chacun des deux pays pendant les années 1827, 1828 et 1829.

*Art. XI.* — La moyenne proportionnelle dont il s'agit faisant tomber approximativement sur la Hollande 15/31 et sur la Belgique 16/31 des dettes ci-dessus mentionnées, il est entendu que la Belgique restera chargée d'un service d'intérêts correspondant.

41. Ces dispositions soulevèrent les objections de la France, qui estima que « le Gouvernement du Roi n'en a pas trouvé les bases assez équitables » pour les admettre 41 ». A quoi les quatre cours interpellées devaient répondre que

Le principe posé dans le protocole n° 12 à l'égard de la dette a été le suivant: Lors de la formation du Royaume des Pays-Bas, moyennant l'union de la Hollande avec la Belgique, les dettes de ces deux pays, telles qu'elles existaient alors, furent, par le Traité de 1815, fondues ensemble en une même masse, et déclarées dette nationale du Royaume uni. Il est donc nécessaire et juste que, lorsque la Hollande et la Belgique se séparent, chacune reprenne la dette dont elle était chargée avant leur union, et que ces dettes, qui furent réunies en même temps que les deux pays, soient séparées de même.

Subséquemment à l'union, le Royaume uni a une dette additionnelle, et à la séparation du Royaume uni cette dette devra être divisée entre les deux Etats dans une juste proportion; mais le protocole ne détermine pas quelle doit être précisément cette juste proportion, et réserve cette question à un arrangement ultérieur 42.

42. Les Pays-Bas devaient se montrer particulièrement satisfaits, et leurs plénipotentiaires se virent autorisés à donner une adhésion pleine et entière à tous les articles de base destinés à établir la séparation de la Belgique et de la Hollande, articles résultant des protocoles de Londres des 20 et 27 janvier 1831 43.

43. Quand au point de vue de la Belgique, il apparut dans un rapport du Ministère belge des affaires étrangères au Régent, daté du 15 mars 1831. On y lit:

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 166.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 170.

<sup>41</sup> Vingtième Protocole de la Conférence de Londres, du 17 mars 1831 (annexe A). Communication faite à la Conférence par le plénipotentiaire de France, Paris, 1<sup>er</sup> mars 1831 (*ibid.*, p. 228).

<sup>42</sup> *Idem* (annexe B). Les plénipotentiaires des quatre cours au plénipotentiaire de France (*ibid.*, p. 233).

<sup>43</sup> Onzième Protocole de la Conférence de Londres, du 20 janvier 1831 [déterminant les limites de la Hollande] (*ibid.*, p. 158), et Dix-huitième Protocole, du 18 février 1831 (*ibid.*, p. 196).

Les protocoles nos 12 et 13, datés du 27 janvier, [...] ont manifesté, de la manière la plus évidente, la partialité, involontaire sans doute, de quelques-uns des plénipotentiaires de la Conférence. Ces protocoles, relatifs à la fixation des limites, à l'armistice et surtout au partage des dettes \*, arrangements qui consommeraient la ruine de la Belgique, ont été restitués [...] par une note du 22 février, dernier acte du Comité diplomatique 44.

La Belgique opposait ainsi une fin de non-recevoir aux dispositions des « Bases destinées à établir la séparation de la Belgique d'avec la Hollande ». Plus exactement, elle fit dépendre son acceptation des facilités qui lui seraient accordées par les puissances dans l'acquisition à titre onéreux du Grand-Duché de Luxembourg.

44. Le Vingt-quatrième Protocole de la Conférence de Londres, du 21 mai 1831, laissait clairement apparaître en effet que « l'adhésion du Congrès belge aux bases de séparation de la Belgique d'avec la Hollande serait essentiellement facilitée si les cinq cours consentaient à appuyer la Belgique dans son désir d'obtenir, à titre onéreux, l'acquisition du Grand-Duché de Luxembourg 45 ». Le désir de la Belgique n'ayant pu être satisfait, celle-ci refusa en conséquence d'adhérer aux propositions de répartition des dettes qui lui avaient été faites. Les puissances se mirent alors en devoir de trouver une nouvelle formule de partage de ces dettes: ce fut l'œuvre du Vingt-sixième Protocole de la Conférence de Londres.

#### b. Vingt-sixième Protocole de la Conférence de Londres, du 26 juin 1831

45. Ce nouveau protocole a établi un projet de traité en dix-huit articles. L'article XII prévoyait que

Le partage des dettes aura lieu de manière à faire retomber sur chacun des deux pays la totalité des dettes qui *originellement* \* pesait, avant la réunion, sur les divers territoires \* dont ils se composent, et à *diviser dans une juste proportion celles qui ont été contractées en commun* \* 46.

Il ne s'agissait en fait que d'une réaffirmation non chiffrée du principe de la division des dettes contenu dans le protocole n° 12, du 27 janvier 1831. Par ailleurs, le nouveau protocole évitait, contrairement au précédent, une énumération des dettes mises à la charge des parties. Il devait revenir cette fois au Royaume des Pays-Bas de refuser les propositions de la Conférence 47 et à la Belgique de les accepter 48.

46. Avant son ajournement le 1<sup>er</sup> octobre 1832 49, plusieurs propositions et contre-propositions devaient encore être formulées en vain par la Conférence 50.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 222.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 269.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 290.

<sup>47</sup> Voir Vingt-huitième Protocole de la Conférence de Londres, du 25 juillet 1831 (annexe A), « Le Gouvernement des Pays-Bas à la Conférence », La Haye, 12 juillet 1831 (*ibid.*, 1837, t. XI, p. 212 à 222, et notamment 221).

<sup>48</sup> Voir Vingt-septième Protocole de la Conférence de Londres, du 12 juillet 1831 (annexe), « Le Gouvernement belge à la Conférence », Bruxelles, 9 juillet 1831 (*ibid.*, p. 210).

<sup>49</sup> Voir Soixante-dixième et dernier Protocole de la Conférence de Londres, du 1<sup>er</sup> octobre 1831 (*ibid.*, t. XII, p. 526 et suiv.).

<sup>50</sup> Au nombre de ces propositions et contre-propositions, on peut citer celles qui figurent dans deux protocoles et un traité:

Ce n'est que sept ans plus tard que le traité belgo-hollandais du 19 avril 1839 trouvera une solution au problème de succession aux dettes résultant de la séparation de la Belgique et de la Hollande.

ii) *Traité fait et signé à Londres, le 19 avril 1839, entre la Belgique et la Hollande, relatif à la séparation de leurs territoires respectifs*

47. L'apurement du contentieux belgo-hollandais relatif à la succession aux dettes d'Etat des Pays-Bas devait finalement intervenir dans le cadre du traité du 19 avril 1839, dont l'annexe, en son article 13, disposait que

1. A partir du 1<sup>er</sup> janvier 1839, la Belgique, du chef du partage des dettes publiques du Royaume des Pays-Bas, restera chargée d'une somme de cinq millions de florins des Pays-Bas de rente annuelle, dont les capitaux seront transférés du débet du Grand Livre d'Amsterdam ou du débet du Trésor général du Royaume des Pays-Bas, sur le débet du Grand Livre de la Belgique.

2. Les capitaux transférés et les rentes inscrites sur le débet du Grand Livre de la Belgique, par suite du paragraphe précédent,

(Suite de la note 50.)

a) Le Quarante-quatrième Protocole de la Conférence de Londres, du 26 septembre 1831 (annexe A), Propositions de la Conférence de Londres, dont le point 3 comporte douze articles (art. VII à XVIII), parmi lesquels les trois premiers disposent :

« VII. La Belgique, y compris le Grand-Duché de Luxembourg, supportera les dettes et obligations qu'elle avait légalement contractées avant l'établissement du Royaume des Pays-Bas.

« Les dettes contractées légalement depuis l'établissement du Royaume jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 1830 seront supportées par portions égales.

« VIII. Les dépenses faites par le Trésor des Pays-Bas pour des objets spéciaux qui demeurent la propriété d'une des deux Parties contractantes seront imputées à sa charge, et le montant sera porté en déduction de la dette afférente à l'autre Partie.

« IX. Parmi les dépenses mentionnées en l'article précédent est compris l'amortissement de la dette, tant active que différée, dans la proportion des dettes primitives, conformément à l'article VII. » (*Ibid.*, t. XI, p. 291.)

Ces propositions, objet de vives critiques de la part des deux Etats intéressés, ne purent être adoptées.

b) Le Quarante-neuvième Protocole de la Conférence de Londres, du 14 octobre 1831 (annexe A), Articles pour servir à la séparation de la Belgique d'avec la Hollande, dont les deux premiers paragraphes d'un long article XIII se lisent ainsi :

« 1. A partir du 1<sup>er</sup> janvier 1832, la Belgique, du chef du partage des dettes publiques du Royaume-Uni des Pays-Bas, restera chargée d'une somme de 8 400 000 florins des Pays-Bas de rentes annuelles, dont les capitaux seront transférés du débet du Grand Livre à Amsterdam, ou du débet du Trésor général du Royaume-Uni des Pays-Bas, sur le débet du Grand Livre de la Belgique.

« 2. Les capitaux transférés et les rentes inscrites sur le débet du Grand Livre de la Belgique par suite du paragraphe précédent, jusqu'à la concurrence de la somme totale de 8 400 000 florins des Pays-Bas de rentes annuelles, seront considérés comme faisant partie de la dette nationale belge, et la Belgique s'engage à n'admettre, ni pour le présent ni pour l'avenir, aucune distinction entre cette portion de sa dette publique provenant de sa réunion avec la Hollande et toute autre dette nationale belge déjà créée ou à créer. » (*Ibid.*, p. 328 et 329.)

La Belgique avait accepté, quant à elle, cette disposition (*ibid.*, p. 350 et 351).

c) Le Traité pour la séparation définitive de la Belgique d'avec la Hollande, signé à Londres par les cinq cours et par la Belgique le 15 novembre 1831 (*ibid.*, p. 390), a repris les dispositions du Quarante-neuvième Protocole ci-dessus. Mais il ne fut pas accepté, cette fois non plus, par la Hollande (cf. Cinquante-troisième Protocole de la Conférence de Londres, du 4 janvier 1832 (annexe A) *ibid.*, t. XII, p. 285 et suiv.).

jusqu'à la concurrence de la somme totale de 5 000 000 de florins des Pays-Bas de rente annuelle, seront considérés comme faisant partie de la dette nationale belge, et la Belgique s'engage à n'admettre, ni pour le présent ni pour l'avenir, aucune distinction entre cette portion de sa dette publique, provenant de sa réunion avec la Hollande, et toute autre dette nationale belge déjà créée ou à créer.

3. L'acquittement de la somme de rentes annuelles ci-dessus mentionnées de 5 000 000 de florins des Pays-Bas aura lieu régulièrement, de semestre en semestre, soit à Bruxelles soit à Anvers, en argent comptant, sans déduction aucune de quelque nature que ce puisse être, ni pour le présent ni pour l'avenir.

4. Moyennant la création de ladite somme de rentes annuelles de 5 000 000 de florins, la Belgique se trouvera déchargée envers la Hollande de toute obligation du chef du partage des dettes publiques du Royaume des Pays-Bas.

5. Des commissaires nommés de part et d'autre se réuniront dans le délai de quinze jours après l'échange des ratifications du présent traité, en la ville d'Utrecht, afin de procéder au transfert des capitaux et rentes qui, du chef du partage des dettes publiques du Royaume des Pays-Bas, doivent passer à la charge de la Belgique jusqu'à la concurrence de 5 000 000 de florins de rente annuelle. Ils procéderont aussi à l'extradition des archives, cartes, plans et documents quelconques appartenant à la Belgique ou concernant son administration<sup>51</sup>.

48. Les cinq puissances de la Sainte-Alliance, sous les auspices desquelles ce traité de 1839 fut signé, se portèrent garantes de ses dispositions dans deux conventions du même jour signées par elles ainsi que par la Belgique et la Hollande. Il y est précisé que les articles du traité belgo-hollandais « sont considérés comme ayant la même force et valeur que s'ils étaient insérés textuellement dans le présent acte, et qu'ils se trouvent ainsi placés sous la garantie de leursdites Majestés<sup>52</sup> ».

### 3. DISSOLUTION DE L'UNION SUÉDO-NORVÉGIENNE (1905)<sup>53</sup>

49. La décision du Storting, parlement de Norvège, en date du 7 juin 1905, qui prenait acte de ce que le pouvoir royal avait « cessé de s'exercer » en tant que tel pour la Norvège, mettait du même coup fin à l'Union suédo-norvégienne formée par l'Acte d'union des 31 juillet et 6 août 1815. Il restait à la liquider. Ce fut le fait de la Conférence suédo-norvégienne réunie à la fin d'août 1905 à Karlstad, où l'on élaborait à cet effet plusieurs conventions, signées par la suite à Stockholm le 26 octobre 1905. Le sort des dettes était réglé par l'Accord du 23 mars 1906 touchant le règlement de questions économiques soulevées à l'occasion de la dissolution de l'union entre la Norvège et la Suède<sup>54</sup>, que l'on interprète généralement comme ayant laissé à chaque Etat la charge de ses dettes.

<sup>51</sup> *Ibid.*, 1842, t. XVI, p. 782 et 783.

<sup>52</sup> Traité conclu et signé à Londres, le 19 avril 1839, entre l'Autriche, la France, la Grande-Bretagne, la Prusse et la Russie, d'une part, et les Pays-Bas, de l'autre part, relatif à la séparation de la Belgique d'avec les Pays-Bas, art. 2 (*ibid.*, p. 773), et Traité conclu et signé à Londres, le 19 avril 1839, entre l'Autriche, la France, la Grande-Bretagne, la Prusse et la Russie, d'une part, et la Belgique, de l'autre part, art. 1<sup>er</sup> (*ibid.*, p. 790).

<sup>53</sup> Voir L. Jordan, *La séparation de la Suède et de la Norvège*, Paris, Pedone, 1906 [thèse]; P. Fauchille, *Traité de droit international public* (8<sup>e</sup> édition du Manuel de droit international de H. Bonfils), Paris, Rousseau, 1922, t. 1<sup>er</sup>, p. 234.

<sup>54</sup> Baron Descamps et L. Renault, *Recueil international des traités du XX<sup>e</sup> siècle, année 1906*, Paris, Rousseau, p. 858 à 862.



50. C'est ainsi que Paul Fauchille pouvait écrire que :

Après que la Suède et la Norvège eurent opéré en 1905 la dissolution de leur union réelle, une convention entre les deux pays du 23 mars 1906 laissa à chacun d'eux la charge de leurs dettes personnelles<sup>55</sup>.

Quelques années plus tard, Alexandre N. Sack concluait dans le même sens : « Après la résiliation de l'Union en 1904, les dettes respectives de ces deux Etats ont été maintenues pour chacun d'entre eux, sans aucune répartition<sup>56</sup>. »

51. Ce sont là des appréciations conformes au type d'union formée par la Suède et la Norvège<sup>57</sup>. Que celle-ci soit tenue pour réelle ou personnelle, on ne peut qu'observer, ainsi que le Rapporteur spécial l'avait noté, que chaque Etat membre de l'Union restait grevé de ses dettes personnelles parce que « les dettes de chacun d'eux n'étaient pas dévolues à l'Union<sup>58</sup> ». Mais toute union suppose un minimum d'organes communs et, partant, des dépenses à pourvoir en commun. Pour ce qui concerne l'Union suédo-norvégienne, organes et affaires en commun se réduisaient à un monarque et à une diplomatie.

52. La convention précitée du 23 mars 1906 prévoyait à cet égard que :

*Art. 1.* — La Norvège versera à la Suède la quotité affectée à la première moitié de l'année 1905 du crédit voté par la Norvège, sur le budget commun des affaires étrangères de la Suède et de la Norvège pour ladite année, au « Fonds du Cabinet », ainsi que, du crédit voté par la Norvège aux dépenses éventuelles et imprévues du Fonds du Cabinet, pour la même année, la quotité incombant à la Norvège des indemnités de cherté de vie payées aux agents et fonctionnaires du Ministère des affaires étrangères pour la première moitié de l'année 1905.

*Art. 2.* — La Norvège versera à la Suède la quotité affectée à la période 1<sup>er</sup> janvier-31 octobre 1905 du crédit voté par la Norvège, sur le budget commun pour ladite année, au « Fonds des consulats », ainsi que la quotité incombant à la Norvège des dépenses suivantes, faites en 1904, et qui n'ont pas été soldées sur le crédit pour ladite année, à savoir :

a) les dépenses de service effectives des consulats pendant toute l'année 1904; et

b) les frais de bureau effectivement alloués aux consulats rétribués, à charge de justification, pour la deuxième moitié de l'année 1904<sup>59</sup>.

53. Ces dispositions, qui avaient pour objet de faire prendre à la Norvège sa part des charges dans le budget commun, s'éclaircissent si l'on se souvient que, par un procédé de dédoublement fonctionnel, le Roi de Suède était en même temps Roi de Norvège, et que la représentation diplomatique et consulaire de l'Union relevait des seuls organes suédois. Il convient de rappeler à cet égard que la rupture entre les deux Etats devait trouver son prétexte ou sa cause dans la volonté de la Norvège d'assurer sa propre représentation extérieure.

<sup>55</sup> Fauchille, *op. cit.*, p. 389.

<sup>56</sup> A. N. Sack, *Les effets des transformations des Etats sur leurs dettes publiques et autres obligations financières*, Paris, Sirey, 1927, t. I, p. 104, *in fine*.

<sup>57</sup> Sur les qualifications contradictoires concernant cette union, voir Fauchille, *op. cit.*, p. 234.

<sup>58</sup> *Annuaire... 1977*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 122, doc. A/CN.4/301 et Add.1, par. 432.

<sup>59</sup> Descamps et Renault, *op. cit.*, p. 858 et 859.

Des considérations qui précèdent, on croit pouvoir conclure que la dissolution de l'Union suédo-norvégienne avait entraîné, *d'une part, le maintien de la prise en charge par chacun des deux Etats des dettes qui lui étaient propres et, d'autre part, un partage des dettes communes entre les deux Etats successeurs.*

#### 4. ECLATEMENT DE L'UNION DANO-ISLANDAISE (1944)

54. On sait que la « Loi danoise sur la situation constitutionnelle de l'Islande dans la monarchie », du 2 janvier 1871, disposait, en son article 1<sup>er</sup>, que « L'Islande [était] partie inséparable de l'Etat danois, avec des privilèges particuliers<sup>60</sup> ». L'un de ces privilèges tenait au fait que, selon l'article 2, « il ne sera demandé à l'Islande aucune contribution pour les besoins généraux de la monarchie<sup>61</sup> ». Par ailleurs, l'article 5 de la loi précitée mettait à la charge du Danemark l'obligation de fournir une subvention annuelle importante à l'Islande, à qui était reconnue une certaine autonomie pour ce qui concernait ses affaires particulières.

55. A la suite de la première guerre mondiale, une loi sur l'Union dano-islandaise du 30 novembre 1918 avait établi en son article 1<sup>er</sup> que

Le Danemark et l'Islande sont deux souverainetés libres, unies par le fait qu'elles ont le même roi, et par l'accord que formule la présente loi d'alliance. Les noms des deux Etats figurent dans le titre du roi<sup>62</sup>.

Cette loi ne réglait pas très clairement les problèmes des dettes. Toutefois, un article 11 de la section III de ce texte annonçait qu'un « compromis entre les deux pays suppléera à ce que les articles ci-dessus n'ont pas réglé concernant la part de l'Islande dans les frais afférents aux cas mentionnés dans cette section<sup>63</sup> », ce qui laisse supposer, ainsi que le notait le Rapporteur spécial, que « chaque Etat devait fournir sa quote-part des dépenses communes<sup>64</sup> ».

56. La dissolution de l'Union, intervenue en 1944, laisse sans réponse la question de la succession aux dettes. *C'est que vraisemblablement cette question était sans objet.* Un auteur croit en tout cas pouvoir affirmer que « La séparation des deux pays en matière de finances ayant été achevée en 1871, la séparation politique définitive de 1944 ne pouvait avoir aucune conséquence financière<sup>65</sup> ».

#### 5. DISSOLUTION DE LA RÉPUBLIQUE ARABE UNIE (1960)

57. La République arabe unie, formée par la Constitution provisoire du 5 mars 1958, était dissoute quelque deux ans et demi plus tard par le retrait de la Syrie. La dissolution de cette union éphémère paraît sans grande

<sup>60</sup> F.-R. Dareste et P. Dareste, *Les Constitutions modernes*, t. II, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Challamel, 1910, p. 24.

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> Dareste et Dareste, *op. cit.*, Europe, t. I, 4<sup>e</sup> éd. entièrement refondue, Paris, Sirey, 1928, p. 413.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 414.

<sup>64</sup> *Annuaire... 1977*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 123, doc. A/CN.4/301 et Add.1, par. 435.

<sup>65</sup> I. Paenson, *Les conséquences financières de la succession des Etats*, Paris, Domat-Montchrestien, 1954, p. 63.

pertinence sur le problème de la succession aux dettes de l'Union. On savait déjà que, lors de la formation de la République arabe unie, on avait été peu explicite en ce qui concerne le problème de la succession éventuelle de l'Union aux dettes des Etats membres<sup>66</sup>. La même incertitude se manifeste avec la réalisation du processus inverse de dissolution. Il n'a pas été possible, dans l'état actuel des recherches documentaires du Rapporteur spécial, de savoir quelles solutions avaient été apportées au problème de la succession aux dettes de l'Union après la dissolution de celle-ci.

#### 6. DISSOLUTION DE LA FÉDÉRATION DU MALI (1960)

58. La Fédération du Mali, créée par la Constitution du 17 janvier 1959, ne devait résister que peu de temps aux forces qui alors tendaient à la « balkanisation » de l'Afrique. Dès 1960, celles-ci eurent raison de ce qui avait été considéré comme « un jalon vers la création d'un vaste Etat de l'Ouest africain<sup>67</sup> ». En août 1960, la Fédération avait vécu.

59. Aussi la CDI a-t-elle pu considérer que « les faits relatifs à la dissolution de cette fédération extrêmement éphémère sont d'un caractère trop particulier pour constituer un précédent dont on puisse tirer une règle générale<sup>68</sup> ». Cette observation aurait été aussi pertinente pour ce qui concerne le problème de dettes s'il était venu à se poser à la Fédération. Mais le Rapporteur spécial n'a pas été en mesure de se former une opinion certaine. On signalera seulement que, le 11 juillet 1964, un communiqué publié à l'issue de la réunion de la commission mixte sénégal-malienne a annoncé que « le Mali s'acquittera progressivement de ses dettes envers le Sénégal<sup>69</sup> » — sans que l'on ait plus de précisions.

#### 7. DISSOLUTION DE LA FÉDÉRATION DE RHODÉSIE ET DU NYASSALAND (1963)

60. La dissolution de la Fédération unissant depuis 1953 la Rhodésie du Nord, la Rhodésie du Sud et le Nyassaland devait intervenir en 1963 par un « ordre en Conseil » du Gouvernement britannique. Par la même occasion, cet ordre en Conseil procédait à la répartition de la dette fédérale entre les trois territoires à concurrence de 52% à la Rhodésie du Sud, 37% à la Rhodésie du Nord et 11% au Nyassaland. Cette répartition avait été faite sur la base de la part du revenu fédéral assignée à chaque territoire<sup>70</sup>. Ce partage des dettes, tel qu'il fut opéré par l'ordre en Conseil du Gouvernement britannique, devait être contesté tant dans son principe que dans ses modalités.

61. On fit d'abord remarquer que, « La dissolution étant le fait de l'exercice de la souveraineté britannique, la

<sup>66</sup> Voir *Annuaire... 1977*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 125, doc. A/CN.4/301 et Add.1, par. 448.

<sup>67</sup> P.-F. Gonidec, *Constitutions des Etats de la Communauté*, Paris, Sirey, 1959, p. 73.

<sup>68</sup> *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 320, doc. A/8710/Rev.1, chap. II, sect. C, art. 27, par. 11 du commentaire.

<sup>69</sup> F. Moussu, « Chronologie des faits internationaux d'ordre juridique », *Annuaire français de droit international*, 1964, Paris, vol. X, 1965, p. 1000.

<sup>70</sup> O'Connell, *op. cit.*, p. 393.

Grande-Bretagne devait en assumer la responsabilité<sup>71</sup> ». Cette observation avait d'autant plus de pertinence qu'un nombre des dettes ainsi réparties entre les Etats successeurs par un acte d'autorité de la Grande-Bretagne figuraient celles qui avaient été contractées avec la garantie de la puissance administrante auprès de la BIRD. Aussi la Rhodésie du Nord devait-elle faire remarquer à cet égard « qu'elle n'avait à aucun moment accepté la répartition opérée par l'ordre et qu'elle ne s'était pliée au règlement qu'à son corps défendant<sup>72</sup> ». La Zambie, ci-devant Rhodésie du Nord, devait par la suite renoncer à sa réclamation du fait de l'aide qui lui avait été accordée par le Gouvernement britannique, ainsi que l'indique O'Connell<sup>73</sup>.

#### B. — Remarques et conclusions sur la pratique des Etats

62. Deux conclusions qui peuvent être tirées de ces cas de succession d'Etats en matière de dettes d'Etat mériteraient d'être prises en compte par la Commission dans son effort de codification et de développement progressif de cette matière si complexe. La première vise la nature des problèmes soulevés à l'occasion de la succession aux dettes d'Etat. La seconde est relative à la qualification du type de succession d'Etats représenté par les précédents cités, et en particulier par l'exemple belgo-hollandais.

##### 1. NATURE DES PROBLÈMES SOULEVÉS

63. Chercher à régler les problèmes posés par la dévolution des dettes d'Etat revient en fin de compte, surtout dans le cas de dissolution d'Etat, à rechercher un ajustement des intérêts des Etats en cause. Ces intérêts sont souvent importants, presque toujours contradictoires, et leur harmonisation, dans bien des cas, sera le résultat de difficiles négociations entre les Etats directement concernés par la succession d'Etats. Ceux-ci sont les seuls à connaître véritablement leurs propres intérêts, souvent les mieux à même de les défendre, et en tout état de cause les seuls à savoir jusqu'où ils peuvent aller dans leurs concessions respectives.

64. Ces considérations trouvent leur illustration la plus spectaculaire dans le cas de la dissolution de l'Etat belgo-hollandais, les deux Etats successeurs ayant refusé de se soumettre aux multiples propositions de règlement émanant d'Etats tiers, en l'occurrence les plus grandes puissances de l'époque. La solution fut l'œuvre des Etats intéressés eux-mêmes, quand bien même on découvrirait une filiation entre les différents types de règlement qui leur furent proposés et les solutions qu'ils retinrent en fin de compte. S'il est incontestablement plus qu'utile — et tout à fait nécessaire — de laisser aux parties en cause la plus grande latitude dans la recherche d'un accord acceptable pour chacune d'entre elles, il faut toutefois se souvenir que ce « face à face » pourrait, dans certaines hypothèses, s'avérer dommageable pour les intérêts de la partie la plus faible.

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 394 (tr. du Secrétariat).

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 393 (tr. du Secrétariat).

<sup>73</sup> *Ibid.*, note 6.

65. Il convient donc, sinon pour éviter, du moins pour amortir, le choc des intérêts en présence, d'avancer quelques principes dont les parties pourraient utilement s'inspirer. S'agissant d'un règlement entre Etats successeurs à intérêts divergents, l'équité peut et doit trouver une place prééminente dans un tel règlement. C'est ce qui apparaît avec une particulière netteté dans les différents protocoles de la Conférence de Londres relatifs à la séparation de la Belgique et de la Hollande. Il en est spécialement ainsi dans le Quarante-huitième Protocole, du 6 octobre 1831<sup>74</sup>, qui fait appel à plusieurs reprises à la notion d'équité comme principe directeur pour le partage des dettes entre les deux Etats successeurs. On y lit ainsi que « la Conférence a procédé à l'examen du mode à suivre pour arriver à un *partage équitable* \* des dettes et charges [...] entre la Hollande et la Belgique<sup>75</sup> ».

66. Plus loin, il apparaît « plus juste » à la Conférence de fonder la répartition des dettes sur un critère tiré de l'importance respective de la population ou des impôts acquittés par celle-ci. Chemin faisant, la Conférence de Londres « a jugé *équitable* \* que les dettes contractées pendant la réunion par le Royaume des Pays-Bas fussent partagées [entre les deux Etats successeurs] par moitié égale pour chacune<sup>76</sup> ». C'est une somme de cinq millions de florins des Pays-Bas, correspondant à cette proportion égale, qui sera finalement retenue à la charge de la Belgique dans le traité du 19 avril 1839, qui scelle l'accord entre les deux parties. Ainsi les deux Etats ont bien procédé au partage des dettes « sur une base strictement égalitaire (partage par moitié)<sup>77</sup> ».

67. Dans le même Quarante-huitième Protocole, la Conférence rappelle par ailleurs qu'elle entend tenir compte des « règles de l'équité » dans la recherche d'une solution. Mais elle ne réussit nulle part à en donner une définition, ce qui n'est pas fait pour surprendre, car l'équité est avant tout affaire de cas concrets et de situations d'espèce. Un auteur rend bien compte de cette notion quand il l'envisage comme « la réalisation de la justice dans un cas d'espèce<sup>78</sup> ». Il paraît en effet sinon impossible du moins inutile de tenter une codification des règles de l'équité. Il convient de laisser aux Etats concernés par la succession d'Etats toute latitude pour trouver la solution qui leur paraît traduire le mieux ce qu'ils entendent par l'équité, compte tenu des circonstances de temps et de lieu et des conditions propres à l'espèce considérée.

## 2. PROBLÈMES POSÉS PAR LA QUALIFICATION DE CERTAINS CAS DE SUCCESSION D'ÉTATS ENVISAGÉS

68. Il n'est pas toujours facile de qualifier rigoureusement un phénomène successoral comme fait de « séparation-sécession » ou comme fait de « dissolution d'Etat ». Dans son projet d'articles provisoire de 1972 sur la

succession d'Etats en matière de traités, la Commission, on s'en souvient, avait établi une nette distinction entre la dissolution et la séparation, ou sécession, d'un Etat<sup>79</sup>. Cette approche ayant été contestée par un certain nombre d'Etats dans leurs observations sur le projet<sup>80</sup>, ainsi que par certains représentants à la Sixième Commission lors de la vingt-huitième session de l'Assemblée générale, la CDI a par la suite, dans son projet d'articles de 1974, modifié légèrement le traitement de ces deux cas. Tout en maintenant la distinction théorique entre la dissolution d'un Etat et la séparation de parties d'un Etat, elle a réglé les deux cas simultanément dans un même article du point de vue des Etats successeurs (art. 33), tout en traitant dans une autre disposition du cas de la séparation de parties d'un Etat considéré du point de vue de l'Etat prédécesseur, lorsque celui-ci continue d'exister (art. 34)<sup>81</sup>. Dans le cas de la succession d'Etats en matière de biens d'Etat, la Commission avait estimé que, vu les caractéristiques particulières de la succession dans ce domaine, il convenait de maintenir la distinction entre sécession et dissolution. Elle a consacré deux articles distincts aux deux types de succession, qu'elle a toutefois assortis d'un commentaire commun<sup>82</sup>.

69. Dans le choix des exemples historiques retraçant la pratique des Etats et dans leur qualification en vue de leur répartition entre le type séparation-sécession et le type dissolution, le Rapporteur spécial a pris en considération essentiellement le fait que, dans un cas du premier type, l'Etat prédécesseur survit à la mutation territoriale, tandis que, dans un cas du second, il cesse d'exister. Dans le premier cas, le problème de la répartition des dettes se pose entre un Etat prédécesseur et un ou plusieurs Etats successeurs, alors que, dans le second, il concerne des Etats successeurs entre eux. Il ne fait pas de doute cependant que même ce critère, apparemment très fiable, de disparition ou de survie de l'Etat n'est pas en fin de compte d'un maniement sûr et rigoureux, car il soulève en particulier les problèmes épineux de continuité et d'identité de l'Etat.

70. Dans le cas de la disparition du Royaume des Pays-Bas en 1830 — que le Rapporteur spécial a examiné, non sans hésitation, dans le cadre de la « dissolution d'Etat » plutôt que dans celui de la séparation —, l'Etat prédécesseur, entité monarchique belgo-hollandaise, semble avoir réellement disparu pour laisser place à deux Etats successeurs nouveaux, la Belgique et la Hollande, qui ont assumé, chacun pour moitié, les dettes de l'Etat prédécesseur. C'est même en quelque sorte la solution donnée à la répartition des dettes qui a confirmé la nature de l'événement intervenu dans la monarchie hollandaise et permis de le qualifier de « dissolution d'Etat ». On pouvait en effet, à l'inverse, considérer l'exemple des Pays-Bas dans une perspective sécessionniste et convenir avec Feilchenfeld que, « d'un point de vue

<sup>74</sup> De Martens, éd., *Nouveau Recueil de traités*, t. XI (*op. cit.*), p. 315 à 319.

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 316.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 317.

<sup>77</sup> Rousseau, *op. cit.*, p. 464.

<sup>78</sup> A. Decencière-Ferrandière, « Quelques réflexions touchant le règlement des conflits internationaux », *Mélanges A. Decencière-Ferrandière*, Paris, Pedone, 1940, p. 107.

<sup>79</sup> Voir *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 317 et 321, doc. A/8710/Rev.1, chap. II, sect. C, art. 27 et 28.

<sup>80</sup> Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 70 et 71, doc. A/CN.4/278 et Add.1 à 6, sect. III, art. 27.

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 270 et suiv., doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D, art. 33 et 34.

<sup>82</sup> *Annuaire... 1976*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 137, doc. A/31/10, chap. IV, sect. B, sous-sect. 2, art. 15 et 16.

juridique, l'indépendance de la Belgique consistait simplement en la sécession d'une province<sup>83</sup> ». Une telle qualification aurait pu s'avérer grandement préjudiciable aux intérêts de la Hollande si elle avait été suivie d'effet, dans la mesure où précisément il ne paraissait pas établi que la province sécessionniste était de plein droit tenue de participer au service de la dette de l'Etat démembré, surtout en proportion égale.

71. En fait, ce point de vue ne fut pas retenu par la Conférence de Londres, ni du reste par les parties elles-mêmes, et spécialement la Belgique. Les deux Etats considérèrent leur séparation comme la *dissolution d'une union* et s'investirent l'un et l'autre de la qualité d'Etat successeur à un Etat prédécesseur disparu. C'est la qualification que retient le Traité de Londres précité, du 19 avril 1839, conclu entre les cinq puissances et les Pays-Bas, et dont l'article 3 disposait que

L'*union* \* qui a existé entre la Hollande et la Belgique, en vertu du Traité de Vienne du 31 mai 1815, est reconnue par S. M. le Roi des Pays-Bas, grand-duc de Luxembourg, être *dissoute* \*<sup>84</sup>.

72. Il faut toutefois rappeler, dans le cas considéré, qu'une difficulté pouvait surgir pour faire obstacle à la qualification proposée de « dissolution d'une union », car ni la Hollande ni la Belgique, au moment où elles s'unissaient, ne constituaient des Etats. La première avait perdu cette qualité depuis son annexion par la France révolutionnaire, et la seconde n'était pas encore parvenue à la souveraineté internationale. Peut-être des raisons d'opportunité, en vue de faciliter la recherche d'une solution, ont-elles pu faire classer la séparation de la Belgique et de la Hollande dans les cas de dissolution d'une union. Il est certain toutefois que le Congrès de Vienne (1815), qui a mis un terme à l'épopée napoléonienne, avait entendu restaurer les Pays-Bas dans leur ancienne qualité d'Etat avant d'unir celui-ci à la Belgique.

Quoi qu'il en soit, ce qui est important (et qui est également valable pour les autres exemples étudiés ici dans le cadre de la pratique des Etats), c'est le fait que la dissolution emporte disparition de l'Etat prédécesseur, qui s'en trouve totalement démembré, tandis que la séparation d'une ou de plusieurs parties du territoire d'un Etat permet à l'Etat prédécesseur de survivre. C'est cette observation qui a été déterminante dans les classements réalisés, non sans hésitation, par le Rapporteur spécial. Cette dernière observation montre du reste, il faut le reconnaître, une parenté de situations qui appelle sinon une similitude du moins une certaine analogie de solutions pour ce qui concerne la répartition des dettes dans les cas de séparation et de dissolution.

### C. — Solutions proposées

73. Fauchille avance la règle suivante:

Si un Etat cesse d'exister en se fractionnant et se divisant en plusieurs Etats nouveaux, ceux-ci doivent, dans une *proportion équitable* \*, supporter chacun une portion des dettes intéressant l'Etat primitif dans son ensemble, et chacun d'eux aussi prendre

à sa charge exclusive les dettes contractées dans l'intérêt exclusif de son territoire<sup>85</sup>.

74. Une formulation comparable se retrouve chez Bluntschli. L'article 49 de son « Code de droit international » prévoit en effet que:

Un Etat vient-il à se partager en deux ou plusieurs nouveaux Etats, dont aucun ne doit être considéré comme la continuation de l'ancien, ce dernier est regardé comme ayant cessé d'exister et les nouveaux Etats le remplacent en qualité de nouvelles personnes<sup>86</sup>.

Il préconise lui aussi le partage équitable des dettes de l'Etat prédécesseur qui s'est éteint, et cite comme exemple « le partage des Pays-Bas en deux royaumes, la Hollande et la Belgique », en estimant toutefois que « les anciens Pays-Bas ont, dans un certain sens, été continués par la Hollande surtout en ce qui concerne les colonies »<sup>87</sup>.

75. La logique voudrait que dans la répartition des dettes, à laquelle doit toujours présider le principe d'équité, l'on établisse une distinction entre la dissolution d'une union et la dissolution d'un Etat unitaire. Il est en effet souvent apparu dans les faits qu'une union entre deux Etats rappelât une union entre deux personnes qui choisissent dans leur contrat de mariage ce que le droit civil français dénomme « régime de la communauté réduite aux acquêts ». Dans un tel cas, chacun des deux conjoints conserve le patrimoine qu'il possédait avant son mariage et répond seul de ses dettes antérieures. Les deux époux ne prennent en charge et ne se répartissent que les dettes communes qu'ils ont contractées durant leur union. C'est en quelque sorte, en cas de divorce, un retour au *statu quo ante* assorti d'une répartition des dettes contractées en commun durant le mariage.

Dans le cas de la dissolution d'un Etat unitaire, c'est-à-dire d'un démembrement total de cet Etat, qui cesse d'exister de ce fait, c'est l'ensemble des dettes de l'Etat disparu qui doit être réparti. On ne peut se référer à un *statu quo ante*, qui n'existe pas. Cependant, pour faire l'économie de la distinction dans un projet de règle, il suffit de se souvenir que l'on traite ici uniquement des dettes d'Etat de l'Etat prédécesseur, par opposition aux dettes propres à chaque territoire (ou à chaque Etat) composant l'Etat prédécesseur. La dissolution de l'union ou de l'Etat unitaire n'affecte que le sort des dettes communes d'Etat jusque-là assumées par l'Etat prédécesseur.

76. Il convient de ne pas perdre de vue la différence qui existe entre la séparation et la dissolution d'Etat. Dans le premier cas, l'Etat prédécesseur survit et peut encore répondre de ses dettes, surtout si l'Etat sécessionniste, issu par des moyens non pacifiques de la séparation d'une partie du territoire de l'Etat prédécesseur, se refuse à tout accord sur la répartition des dettes. Dans le second cas, celui de la dissolution d'Etat, l'Etat démembré totalement disparaît, et ce fait semble acquérir une importance considérable dans cette matière des dettes d'Etat. Il est en effet essentiel pour les créanciers de connaître le sort réservé à leurs créances en cas de disparition

<sup>85</sup> Fauchille, *op. cit.*, p. 380.

<sup>86</sup> J.-G. Bluntschli, *Le droit international codifié*, 5<sup>e</sup> éd., tr. C. Lardy, Paris, Alcan, 1895, p. 82.

<sup>87</sup> *Ibid.*

<sup>83</sup> Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 208 (tr. du Secrétariat).

<sup>84</sup> De Martens, éd., *Nouveau Recueil de traités*, t. XVI (*op. cit.*), p. 773.

totale de l'Etat prédécesseur. Dans cette hypothèse, les divers Etats successeurs issus de la dissolution de l'Etat prédécesseur ne peuvent procéder que par accord, et parviennent généralement à répartir ainsi la dette d'Etat de l'Etat prédécesseur disparu. C'est pourquoi il semble bien, au vu de la pratique des Etats, que l'on doive faire une place centrale à l'accord dans la règle à élaborer.

77. Pour réglementer cette matière, on pourrait donc suggérer la prise en considération d'un projet d'article du genre de celui-ci :

*Article 25. — Dissolution d'un Etat*

**Lorsqu'un Etat est dissous et disparaît et que les parties de son territoire forment deux ou plusieurs Etats, la répartition des dettes d'Etat de l'Etat prédécesseur est réglée par accord entre les Etats successeurs.**

**A défaut d'accord, les dettes d'Etat de l'Etat prédécesseur sont assumées par chaque Etat successeur dans une proportion équitable, compte tenu notamment de sa capacité contributive ainsi que des biens, droits et intérêts qui lui passent en relation avec lesdites dettes d'Etat.**

DOCUMENT A/CN.4/L.282

**Projet d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités:  
mémoire présenté par M. Tsuruoka au sujet du paragraphe 2  
de l'article 23 adopté par la Commission**

[Original: anglais]  
[20 juillet 1978]

1. A sa 1515<sup>e</sup> séance, le 11 juillet 1978, la Commission a adopté l'article 23 proposé par le Président du Comité de rédaction, M. Schwebel. Le texte adopté en définitive par la Commission se lit comme suit:

*Article 23. — Unification d'Etats*

1. Lorsque deux ou plusieurs Etats s'unissent et forment ainsi un Etat successeur, les dettes d'Etat des Etats prédécesseurs passent à l'Etat successeur.

2. Sans préjudice de la disposition qui précède, l'Etat successeur peut, conformément à son droit interne, attribuer la totalité ou une partie quelconque des dettes d'Etat des Etats prédécesseurs à ses parties composantes.

2. Le paragraphe 1 reprend sans changement le libellé du paragraphe 1 de l'article 23 adopté par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.272). L'avis général de la Commission a été que le paragraphe 1, tel que rédigé par le Comité de rédaction, est bien conçu et ne pose donc aucun problème sérieux de fond ou de forme. Je partage cet avis.

3. Le paragraphe 2, en revanche, soulève plusieurs difficultés. Ce paragraphe dispose, en substance, que l'Etat successeur, en cas d'unification d'Etats, peut attribuer unilatéralement à ses parties composantes les dettes d'Etat qu'il a héritées des Etats prédécesseurs. Cette disposition paraît contraire au principe de droit généralement admis en ce qui concerne les transactions financières, notamment celles qui ont un caractère transnational, selon lequel un débiteur ne peut modifier sans le consentement du créancier les conditions et modalités de l'obligation financière qu'il a assumée sur le plan juridique. C'est là un corollaire du principe bien connu *pacta sunt servanda*. L'attribution d'une dette à une autre entité constitue une modification extrêmement importante des conditions et modalités de cette dette, et ne doit, par conséquent, être autorisée qu'avec le consentement des créanciers intéressés. C'est pourquoi j'avais suggéré (1515<sup>e</sup> séance, par. 7) d'insérer dans le texte du paragraphe 2 de l'article 23 proposé par le Comité de rédaction la formule « avec le consentement des créanciers intéressés ».

4. Au cours du débat de la Commission, un membre s'est déclaré opposé à l'insertion d'une telle formule en faisant valoir qu'exiger de l'Etat débiteur qu'il obtienne le consentement des créanciers (qui peuvent très bien être des personnes privées) pour attribuer ses dettes à ses parties composantes porterait gravement atteinte à sa souveraineté étatique, l'attribution des dettes de l'Etat

débiteur à ses parties composantes étant une affaire purement intérieure à cet Etat. Il m'est difficile de souscrire à un tel raisonnement. Quand un Etat emprunte de l'argent à une entité (que l'on présume être, en l'occurrence, une entité étrangère, à savoir un Etat étranger, une personne privée étrangère ou une organisation internationale), ledit Etat est tenu, comme n'importe quel débiteur, de respecter les conditions et modalités de cette transaction financière. C'est un principe bien établi dans la communauté des nations que le fait d'assujettir l'Etat débiteur à de telles conditions et modalités, dans le cas d'une transaction financière particulière, ne porte en rien atteinte à sa souveraineté. Cela est vrai quel que soit le créancier, l'atteinte à la souveraineté de l'Etat débiteur pouvant émaner aussi bien d'un Etat que de toute autre entité.

5. D'ailleurs, dans beaucoup de transactions financières transnationales, les conditions et modalités comprennent une clause autorisant l'Etat débiteur à modifier lesdites conditions et modalités (par exemple les échéances prévues pour le remboursement) si le créancier y consent. En pareil cas, l'exigence du consentement du créancier n'a jamais été considérée comme une atteinte à la souveraineté de l'Etat débiteur. Elle signifie simplement qu'un Etat débiteur ne peut pas modifier unilatéralement les conditions et modalités de la dette qu'il a contractée. Je ne vois pas pourquoi l'on ne devrait pas appliquer le même principe pour exiger le consentement des créanciers quand, en cas d'unification d'Etats, l'Etat successeur souhaite attribuer à ses parties composantes les dettes d'Etat des Etats prédécesseurs.

6. Plusieurs membres de la Commission ont aussi exprimé la crainte que les mots « avec le consentement des créanciers intéressés » n'aboutissent à une ingérence dans les affaires intérieures de l'Etat successeur. Selon ces membres, tout ce qui intéresse les créanciers, c'est de se faire rembourser, et la question de savoir comment l'Etat successeur réunira l'argent nécessaire au service de sa dette est une question purement interne qui ne les concerne pas. Je suis entièrement d'accord pour estimer que la question des dispositions prises par l'Etat successeur pour assurer le service de la dette est d'ordre purement interne. J'admets également qu'il n'est pas nécessaire d'exiger que les créanciers donnent leur consentement à ces dispositions. Cependant, telle n'était pas mon intention lorsque j'ai proposé d'ajouter les mots « avec le consentement des créanciers intéressés ». Ma proposition part de l'idée que le paragraphe 2 présenté par le

Comité de rédaction a pour objet de préciser non pas que l'Etat successeur est libre de prendre les dispositions qu'il lui plaît pour réunir les fonds nécessaires au remboursement des dettes d'Etat qu'il a héritées, mais que *l'Etat successeur est libre d'attribuer* ces dettes d'Etat à ses parties composantes conformément à son droit interne. L'attribution de la dette aux parties composantes de l'Etat successeur signifie, à mon sens, le transfert, de l'Etat successeur à ses parties composantes, de l'obligation de rembourser la dette. Je ne pense pas qu'il soit justifié de permettre à l'Etat successeur d'opérer pareil transfert unilatéralement, sans le consentement des créanciers intéressés. En l'occurrence, l'exigence d'un tel consentement n'a rien à voir avec la souveraineté de l'Etat successeur.

7. S'agissant de souveraineté, je serais plutôt d'avis que c'est le fait de ne pas exiger le consentement des créanciers qui risque de se traduire par une atteinte à la souveraineté des créanciers intéressés, lorsque ceux-ci sont des Etats. Tel qu'il est libellé, le paragraphe 2 permet à l'Etat successeur d'attribuer ses dettes internationales à ses parties composantes conformément à son droit interne, même si les créanciers sont des Etats. Cela signifie que le caractère d'une dette d'Etat peut être modifié unilatéralement par l'Etat successeur. N'est-ce pas là une atteinte à l'égalité souveraine des Etats créanciers, dans la mesure où l'Etat débiteur et les Etats créanciers ne sont pas traités de façon égale? Je pense que c'en est une. Les dettes d'Etat qui sont attribuées par l'Etat successeur à ses parties composantes deviennent les dettes des parties composantes en question. Cela veut dire soit que les dettes d'Etat qui étaient réglées par le droit international ne seront plus réglées par ce droit, soit que lesdites parties composantes sont devenues des sujets de droit international. Quelle que soit la position qu'on adopte, il est clair que le caractère des dettes d'Etat en question se trouve substantiellement modifié. L'Etat successeur ne doit pas être autorisé à opérer une telle modification par décision unilatérale: il doit être permis aussi aux Etats créanciers de participer sur un pied d'égalité à l'introduction de changements dans le caractère des dettes d'Etat.

8. D'autre part, le paragraphe 2 implique que les Etats créanciers sont obligés de se conformer au droit interne de l'Etat successeur, puisque l'attribution des dettes se ferait conformément à ce droit. N'y a-t-il pas là une atteinte à la souveraineté des Etats créanciers? Je pense que si. Le droit interne de l'Etat successeur est l'expression unilatérale de la volonté de cet Etat. Aucun autre Etat ne peut, en vertu de sa souveraineté, être soumis sans son consentement exprès à pareille expression unilatérale de la volonté de l'Etat successeur. C'est pour cette raison que, dans le passé, la Commission a soigneusement évité, autant qu'il était possible, tout renvoi au droit interne d'un Etat. Par conséquent, du point de vue de la souveraineté, ce n'est que si l'on exige le *consentement* des Etats créanciers que les dispositions du paragraphe 2 de l'article 23 échapperont à la critique.

9. J'admets que la modification proposée par M. Schwebel (et adoptée par la Commission) améliore considérablement le texte initial présenté par le Comité de rédaction, qui était le suivant:

2. *Les dispositions du paragraphe 1 sont sans préjudice de\** l'attribution de la totalité ou d'une partie quelconque des dettes d'Etat des Etats prédécesseurs aux parties composantes de l'Etat successeur conformément au droit interne de l'Etat successeur.

De toute évidence, la formule « les dispositions du paragraphe 1 sont sans préjudice de... » ne convient pas, car elle permet à l'Etat successeur de restreindre par décision unilatérale l'application du principe de droit international énoncé au paragraphe 1. Je me félicite donc de la modification proposée par M. Schwebel, qui équivaut à reconnaître que, quoi que prévoie le paragraphe 2, la disposition du paragraphe 1 demeure applicable. Cependant, le paragraphe 2 de l'article 23 n'échappe pas pour autant à la critique.

10. En premier lieu, on ne voit pas clairement qui seraient les débiteurs après l'attribution, en vertu du paragraphe 2, de dettes d'Etat aux parties composantes de l'Etat successeur. Il est naturel de supposer qu'après une telle attribution les parties composantes intéressées deviendraient les nouveaux débiteurs. Mais le même paragraphe précise que cette disposition est *sans préjudice du paragraphe 1*. Par conséquent, en vertu du paragraphe 1, l'Etat successeur est *aussi* responsable du remboursement de la dette. L'Etat successeur et ses parties composantes auxquelles les dettes d'Etat sont attribuées deviennent-ils alors codébiteurs (les créanciers pouvant, si tel est le cas, s'adresser à leur gré au premier ou aux secondes pour se faire rembourser)? Ou bien l'Etat successeur n'est-il que le garant des dettes d'Etat attribuées à ses parties composantes, lesquelles sont les nouveaux débiteurs? Ou encore l'Etat successeur demeure-t-il le débiteur responsable desdites dettes d'Etat, même en vertu du paragraphe 2, tandis que ses parties composantes ont simplement l'obligation d'apporter leur concours (en vertu du droit interne de l'Etat successeur) à l'Etat successeur pour le remboursement de ces dettes (en pareil cas, le paragraphe 2 est superflu, car la Commission ne s'occupe que des règles de droit international, et le principe de droit international applicable à la succession aux dettes d'Etat en cas d'unification d'Etats est clairement énoncé au paragraphe 1)? En bref, l'addition du paragraphe 2, tel qu'il est rédigé, rend flous et vagues l'ensemble des rapports juridiques qui lient les créanciers et les débiteurs ou — si l'on considère la situation sous un angle différent — les créanciers, l'Etat successeur et les parties composantes de ce dernier auxquelles sont attribuées les dettes d'Etat. Je ne pense pas que la Commission ait raison d'adopter une disposition entachée d'une telle ambiguïté.

11. Il est toutefois possible de supprimer l'ambiguïté du paragraphe 2 en y insérant la formule « avec le consentement des créanciers intéressés ». Si ce consentement est donné, on peut dire qu'une nouvelle relation contractuelle est alors créée entre les différentes parties composantes de l'Etat successeur concernées, d'une part, et, de l'autre, les créanciers intéressés. En vertu de cette nouvelle relation, ces parties composantes deviennent les nouveaux débiteurs, et l'Etat successeur se trouve déchargé de l'obligation de rembourser en tant que débiteur. Cela étant, les mots « sans préjudice de la disposition qui précède », qui introduisent le paragraphe 2, ne conviennent

\* C'est M. Tsuruoka qui souligne.

plus, puisque ce paragraphe vise maintenant une situation nouvelle. Il faudrait donc remanier ce début de paragraphe pour dire: « Rien dans la disposition du paragraphe 1 n'exclut la possibilité d'attribuer... ».

12. Le second problème a trait au mode d'attribution des dettes d'Etat. Tel qu'il est rédigé, le paragraphe 2 ne précise pas quelle partie des dettes d'Etat doit être attribuée à quelles parties composantes. Il dispose simplement que les dettes d'Etat doivent être attribuées *conformément au droit interne de l'Etat successeur*. A cet égard, l'exemple donné au cours du débat de la Commission pour expliquer le sens du paragraphe 2 est tout à fait trompeur. Selon cet exemple, la dette d'Etat en cause serait attribuée à la partie composante qui, avant l'unification d'Etats, était l'Etat débiteur responsable de cette dette. Or, ce n'est pas ce que dit le paragraphe 2. Dans son libellé actuel, le paragraphe 2 permet au contraire à l'Etat successeur d'attribuer les dettes d'Etat à *n'importe quelle* partie composante, conformément à son droit interne. Si le paragraphe 2 entend offrir à l'Etat successeur pareille liberté, on peut se demander pourquoi la possibilité d'une telle attribution est limitée aux seules parties composantes de l'Etat successeur. Pourquoi ces dettes ne pourraient-elles pas être attribuées à une banque d'Etat? Ou à une entreprise publique? Il est des cas où

une banque d'Etat ou une entreprise publique sont plus solides, financièrement, que les parties composantes de l'Etat successeur. Bref, tel qu'il se présente actuellement, le paragraphe 2 est rédigé en termes trop restrictifs si son objectif est de disposer qu'il est loisible à l'Etat successeur d'attribuer les dettes d'Etat à une autre entité, et en termes trop généraux si l'objectif est de disposer qu'il est loisible de les attribuer à la partie composante qui était l'Etat prédécesseur responsable de la dette d'Etat considérée.

13. Pour les diverses raisons exposées ci-dessus, je ne suis pas convaincu que le paragraphe 2 de l'article 23 revête une signification positive dans l'ensemble du projet d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités. Je crains même qu'il n'ait pour résultat d'introduire dans le projet une confusion inutile. Il semblerait donc plus judicieux de supprimer le paragraphe 2 ou de le modifier de la manière suivante:

« 2. Rien dans la disposition du paragraphe 1 n'exclut la possibilité d'attribuer, avec le consentement des créanciers intéressés, la totalité ou une partie quelconque des dettes d'Etat des Etats prédécesseurs aux parties composantes de l'Etat successeur ou à toute autre entité conformément au droit interne de l'Etat successeur. »



**QUESTION DES TRAITÉS CONCLUS ENTRE ÉTATS  
ET ORGANISATIONS INTERNATIONALES  
OU ENTRE DEUX OU PLUSIEURS ORGANISATIONS INTERNATIONALES**

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/312 \*

Septième rapport sur la question des traités conclus entre États  
et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales,  
par M. Paul Reuter, rapporteur spécial

*Projet d'articles, accompagné de commentaires (suite \*\*)*

[Original: français]  
[1<sup>er</sup> juin 1978]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
<i>Liste des abréviations</i> . . . . .	243
PROJET D'ARTICLES ET COMMENTAIRES ( <i>suite</i> ) . . . . .	244
QUATRIÈME PARTIE. — AMENDEMENT ET MODIFICATION DES TRAITÉS . . . . .	244
	<i>Paragraphes</i>
Considérations générales. . . . .	1-4 244
Article 39. — Règle générale relative à l'amendement des traités. . . . .	244
<i>Commentaire</i> . . . . .	244
Article 40. — Amendement des traités multilatéraux . . . . .	245
<i>Commentaire</i> . . . . .	245
Article 41. — Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement	
Variante I . . . . .	245
Variante II . . . . .	246
<i>Commentaire</i> . . . . .	246

---

LISTE DES ABRÉVIATIONS

CDI    Commission du droit international

---

---

\* Incorporant le document A/CN.4/312/Corr.1.

\*\* Pour les précédents projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, voir les troisième, quatrième, cinquième et sixième rapports (*Annuaire... 1974*, vol. II [1<sup>re</sup> partie], p. 139, doc. A/CN.4/279; *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 27, doc. A/CN.4/285; *Annuaire... 1976*, vol. II [1<sup>re</sup> partie], p. 145, doc. A/CN.4/290 et Add.1; *Annuaire... 1977*, vol. II [1<sup>re</sup> partie], p. 127, doc. A/CN.4/298, respectivement).

## Projet d'articles et commentaires (suite)

### QUATRIÈME PARTIE. — AMENDEMENT ET MODIFICATION DES TRAITÉS

#### *Considérations générales*

1. La partie IV de la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>1</sup> ne comporte que trois articles: l'article 39, fort bref, qui pose le principe de l'amendement des traités par accord des parties, l'article 40, qui est relatif à l'amendement des traités multilatéraux, et l'article 41, relatif aux accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement; ces deux derniers articles sont relativement complexes.

2. Les articles 40 et 41 ne sont pas sans relations avec d'autres dispositions de la convention, notamment avec l'article 30 et les articles relatifs à la suspension ou à la violation des traités. Si les analyses parfois subtiles sur lesquelles ils sont fondés ont exercé la sagacité de la CDI, la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités a accepté à la quasi-unanimité les textes préparés par la Commission, en n'y apportant que des retouches rédactionnelles mineures.

3. C'est le fait que ces deux articles ne s'appliquent qu'aux traités multilatéraux qui conduit à s'interroger sur leur extension aux traités conclus entre deux ou plusieurs organisations internationales ou entre des Etats et des organisations internationales. En effet, bien que l'on ait déjà, notamment à propos des réserves, envisagé le cas des traités multilatéraux conclus entre des organisations internationales, il s'agit d'une hypothèse assez peu fréquente, surtout sous la forme de traités multilatéraux ouverts<sup>2</sup>. En revanche, le cas des traités entre Etats et organisations internationales suggère un autre doute. On peut imaginer qu'un traité multilatéral comprenant comme parties essentiellement des Etats admette également quelques organisations internationales à devenir parties à un tel traité sur le même pied que les Etats: c'est l'hypothèse qui a conduit la Commission à adopter le projet d'article 9, par. 2<sup>3</sup>:

2. L'adoption du texte d'un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales à une conférence internationale à laquelle participent une ou plusieurs organisations internationales s'effectue à la majorité des deux tiers des participants présents et votants, à moins que ceux-ci ne décident, à la même majorité, d'appliquer une règle différente.

Cependant, la pratique a révélé des exemples très différents de traités multilatéraux entre Etats et organisations

internationales, qui sont des *traités multilatéraux fermés dans lesquels les parties, étant théoriquement égales, ne sont pas cependant dans une situation symétrique les uns par rapport aux autres*<sup>4</sup>. On pourrait donc légitimement se demander, lorsque sont en présence des Etats et des organisations internationales, s'il ne faut pas tenir compte de cette hypothèse pour introduire des nouvelles distinctions qui conduisent à s'écarter de la simplicité des dispositions de la Convention de Vienne.

4. Toutefois, on doit relever que la Convention de Vienne, qui n'a pas donné du traité multilatéral une définition, a soumis aux mêmes règles tous les traités multilatéraux entre Etats, quelles que soient les différences profondes qui les marquent du fait de leur caractère ouvert ou fermé, de la symétrie ou de la dissymétrie des positions des parties les unes par rapport aux autres. Aussi bien, si l'on tend à s'écarter en ce qui concerne les organisations internationales des règles posées pour les engagements des Etats par la Convention de Vienne, est-ce en fonction d'un sentiment un peu différent, basé sur le caractère toujours limité des capacités des organisations internationales. On a fait place à cette tendance dans les projets d'articles relatifs aux réserves<sup>5</sup>, mais elle doit cependant être équilibrée avec l'idée que dans un système fondé sur le consensualisme, comme l'est le droit des traités, et notamment la Convention de Vienne, l'égalité des parties dans les règles qui déterminent le mécanisme et le jeu des consentements est fondamentale. C'est pourquoi, comme on va le montrer, il a semblé possible de suivre de très près la Convention de Vienne pour les articles 39 et 40, alors que l'article 41 présente peut-être quelques difficultés.

#### *Article 39. — Règle générale relative à l'amendement des traités*<sup>6</sup>

**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 deuxième partie s'appliquent à un tel accord.**

#### *Commentaire*

1) Le texte de la Convention de Vienne n'appelle aucune modification, même rédactionnelle. En effet, la règle ici énoncée n'est rien d'autre, sous une autre forme, que la règle *pacta sunt servanda* elle-même.

2) Le commentaire que la CDI a donné de l'article 35 de son projet de 1966 (devenu l'article 39 de la Convention de Vienne)<sup>7</sup> attire l'attention sur la portée de l'emploi du terme « accord ». Ce terme très général exclut l'application aux amendements du principe de

<sup>4</sup> Cf. les exemples donnés dans *ibid.*, p. 108, note 454.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 106 à 116, doc. A/32/10, chap. IV, sect. B, sous-sect. 2, art. 19 à 23 bis.

<sup>6</sup> Disposition correspondante de la Convention de Vienne:

« Article 39 : Règle générale relative à l'amendement des traités

« 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. »

<sup>7</sup> *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 253, doc. A/6309/Rev.1 (deuxième partie), chap. II, projet d'articles sur le droit des traités et commentaires, art. 35 et 36, par. 4 du commentaire.

<sup>1</sup> Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.5), p. 309. La convention est ci-après dénommée « Convention de Vienne ».

<sup>2</sup> Voir *Annuaire... 1977*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 106 et 107, doc. A/32/10, chap. IV, sect. B, sous-sect. 2, art. 19, par. 4 du commentaire.

<sup>3</sup> Pour le texte de tous les articles adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *ibid.*, p. 99 et suiv., doc. A/32/10, chap. IV, sect. B, sous-sect. 1.

l'« acte contraire » : quelle que soit la forme choisie pour le traité, celui-ci pourra être amendé par un accord d'une autre forme que le traité originaire; le renvoi à la partie II de la Convention de Vienne ne fait que souligner que cette convention a donné la plus grande souplesse aux différents modes de conclusion des traités.

3) Si l'on se réfère pour le présent projet aux projets d'articles qui ont adapté la partie II de la Convention de Vienne aux traités conclus entre des Etats et des organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, on constate que la souplesse des dispositions de la Convention de Vienne n'a jamais été mise en cause, et a été pleinement sauvegardée dans le présent projet d'articles. Il est donc parfaitement justifié de proposer le projet d'article 39 dans l'expression qu'en a donnée la Convention de Vienne.

*Article 40. — Amendement des traités multilatéraux*<sup>8</sup>

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 internationales contractants, 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 et toute organisation 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 Etats ni les organisations internationales qui sont déjà parties au traité et 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 Etats et de ces organisations.

5. Tout Etat ou toute organisation qui devient partie au traité après l'entrée en vigueur de l'accord portant amen-

<sup>8</sup> Disposition correspondante de la Convention de Vienne:

« 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 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 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 Etats qui sont déjà parties au traité et 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 Etats.

« 5. Tout Etat 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. »

dement 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.

*Commentaire*

Le projet d'article 40 ne comporte, par rapport à l'article 40 de la Convention de Vienne, que les modifications rédactionnelles rendues nécessaires par son objet.

*Article 41. — Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement*<sup>9</sup>

*Variante I*

1. Deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral entre des organisations internationales 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. Deux ou plusieurs Etats parties à un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales 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.

3. Un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales parties à un traité entre des Etats et des organisations internationales 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) s'il en est ainsi convenu entre toutes les parties au traité.

<sup>9</sup> La disposition correspondante de la Convention de Vienne est l'objet de la variante II.

4. A moins que, dans le cas prévu à l'alinéa a) des paragraphes 1, 2 et 3, 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.

#### Variante II

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.

#### Commentaire

1) Deux variantes d'un projet d'article 41 sont présentées à la Commission.

2) Dans la première, on prend en considération l'idée que les organisations, étant d'une nature différente de celle des Etats, doivent, dans leurs rapports avec les Etats, être l'objet de dispositions particulières tenant compte de leur nature. Dans cette ligne de raisonnement, on accepte de soumettre les traités conclus entre deux ou plusieurs organisations internationales aux mêmes règles que les traités entre Etats; tel est l'objet du paragraphe 1 de la variante I. On n'apporte donc au texte du paragraphe 1 de l'article 41 de la Convention de Vienne qu'une légère correction rédactionnelle.

3) Toutefois, si l'on considère ensuite le cas des traités conclus entre des Etats et des organisations internationales, deux situations doivent être distinguées, qui sont respectivement l'objet des paragraphes 2 et 3. Si l'accord *inter se* ne concerne que des Etats (par. 2), on lui applique une règle qui est, comme pour le paragraphe 1, rédigée dans les mêmes termes que la disposition correspondante de la Convention de Vienne; une seule modification a été apportée: le paragraphe s'applique à des traités conclus entre « des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ». En revanche, si l'accord *inter se* doit comporter comme partie au moins une organisation internationale (par. 3) — accord *inter se* entre plusieurs organisations internationales, accord *inter se* entre un Etat et une ou plusieurs organisations internationales, accord *inter se* entre plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales —, une règle plus sévère que dans les cas précédents s'applique: pour être licite, un tel accord doit être autorisé par le traité ou être l'objet d'un consentement de toutes les parties au traité. Ce régime plus sévère s'explique par l'idée que la participa-

tion d'organisations internationales à un accord multilatéral a nécessairement dû être l'objet d'un examen attentif de la part des négociateurs, et que ceux-ci ont donc dû normalement envisager ce problème et autoriser le cas échéant de tels accords *inter se*. Cependant, il faut également envisager l'hypothèse où le traité originaire n'a pas envisagé le cas de tels accords *inter se* mais où, postérieurement à l'entrée en vigueur du traité, toutes les parties donnent leur consentement à la conclusion d'un tel accord *inter se*. Il semble que dans cette hypothèse il y ait un intérêt certain à admettre la possibilité d'un tel accord. Tel est l'objet du paragraphe 3, al. b; la formule « s'il en est ainsi convenu entre toutes les parties au traité » est très souple et son idée se retrouve dans de très nombreuses dispositions de la Convention de Vienne (art. 10, al. a; 11; 12, par. 1, al. b, et par. 2, al. a; art. 13, al. b, etc.). Elle indique que, si le consentement de toutes les parties est essentiel, il peut être donné sous n'importe quelle forme.

4) La variante II est la reproduction textuelle de l'article 41 de la Convention de Vienne. C'est en effet un des rares articles de cette convention qui n'appelle même pas une correction rédactionnelle.

5) L'acceptation de cette disposition est fondée sur les considérations suivantes. Déjà pour les traités entre Etats, la CDI a été, en ce qui concerne les accords *inter se*, d'une extrême prudence. En effet, cet article pose trois conditions cumulatives<sup>10</sup>, mais, comme le reconnaissait la Commission, pour une large part ces trois conditions se recourent. En effet, une modification qui est contraire à la jouissance par les autres parties de leurs droits ou à l'exécution de leurs obligations peut être considérée comme implicitement interdite par le traité<sup>11</sup>. On peut dire de même qu'une telle modification est également contraire à « la réalisation effective de l'objet et du but du traité pris dans son ensemble ». Ces précautions multiples dressent une barrière solide à des modifications dangereuses pour l'exécution du traité; elles sont étendues aux traités qui sont l'objet du présent projet d'article. Elles sont manifestement suffisantes pour écarter toutes les modifications qui porteraient sur les relations de deux ou plusieurs organisations entre elles ou sur les relations d'une ou plusieurs organisations internationales et un ou plusieurs Etats et qui seraient redoutées parce qu'elles porteraient atteinte à l'équilibre conventionnel. Dans le cas où le traité a prévu pour une ou plusieurs organisations des droits et obligations particuliers, voire même un statut conventionnel particulier, toute modification à cette situation mettra en cause les sévères conditions énoncées à l'article 41, et empêchera la conclusion de cet accord.

6) En réalité, la différence entre la variante I et la variante II réside dans un principe plutôt que dans des

<sup>10</sup> Les trois conditions étaient présentées comme telles dans le projet d'article initial (art. 37); son alinéa b énonçait en effet en les énumérant (i, ii, iii) ces trois conditions. Par une modification de pure présentation, la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités a, dans le texte qui est devenu l'article 41, énoncé dans le corps de l'alinéa b la troisième condition originellement placée sous iii.

<sup>11</sup> Voir *Annuaire...* 1966, vol. II, p. 256, doc. A/6309/Rev.1 (deuxième partie), chap. II, projet d'articles sur le droit des traités et commentaires, art. 37, par. 2 du commentaire.

règles techniques. Par méfiance à l'égard des organisations internationales, la variante I établit en quelque sorte une présomption qui ne cède que devant le consentement de tous les Etats parties: les modifications qui touchent aux organisations internationales sont censées *a priori* bouleverser les équilibres conventionnels. La variante II se borne à interdire, parmi les modifications, celles qui bouleversent les équilibres conventionnels.

7) Si l'on examine les deux variantes au regard de la distinction entre les traités multilatéraux ouverts et les traités multilatéraux restreints (art. 9 et art. 20, par. 2,

de la Convention de Vienne), on constate que dans les deux cas les règles de l'article 41 sont suffisantes: si les organisations internationales sont assimilées à des Etats dans un cadre conventionnel ouvert, on ne voit pas pourquoi elles seraient soumises à d'autres règles qu'eux. Si, en revanche, on se réfère à l'hypothèse de traités multilatéraux plus ou moins restreints, les conditions que la Convention de Vienne a imposées pour les accords entre Etats sont si strictes qu'il n'y a pas de bonnes raisons d'en imaginer de plus sévères quand des organisations internationales sont en jeu.



# DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES VOIES D'EAU INTERNATIONALES À DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION

[Point 5 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/314

Réponses des gouvernements au questionnaire de la Commission

[Original : anglais/arabe]

[23 juin 1978]

## TABLE DES MATIÈRES

	Pages		Pages
<b>Introduction</b> . . . . .	250	<i>cuisine, lavage, blanchissage, etc.) ; 2. Evacuation des déchets ;</i>	
		<i>3. Loisirs (natation, pêche, sports nautiques, etc.) ?</i>	
<b>I. — Commentaires et observations d'ordre général</b>		Jamahiriya arabe libyenne . . . . .	253
Jamahiriya arabe libyenne . . . . .	250	Soudan . . . . .	254
		Swaziland . . . . .	254
		Yémen . . . . .	255
<b>II. — Réponses aux questions</b>		Question E. — <i>Y a-t-il d'autres utilisations qui devraient</i>	
Question A. — <i>Quelle serait la portée de la définition à</i>		<i>figurer dans le plan ?</i>	
<i>donner à une voie d'eau internationale pour une étude des aspects</i>		Jamahiriya arabe libyenne . . . . .	255
<i>juridiques des utilisations de l'eau douce d'une part et de la</i>		Soudan . . . . .	255
<i>pollution de l'eau douce d'autre part ?</i>		Swaziland . . . . .	255
Jamahiriya arabe libyenne . . . . .	251	Yémen . . . . .	255
Soudan . . . . .	252	Question F. — <i>La Commission devrait-elle étendre son</i>	
Swaziland . . . . .	252	<i>étude à la lutte contre les inondations et aux problèmes</i>	
Yémen . . . . .	252	<i>d'érosion ?</i>	
Question B. — <i>La notion géographique de bassin hydro-</i>		Soudan . . . . .	255
<i>graphique international est-elle la base appropriée pour une</i>		Swaziland . . . . .	255
<i>étude des aspects juridiques des utilisations des voies d'eau</i>		Yémen . . . . .	255
<i>internationales à des fins autres que la navigation ?</i>		Question G. — <i>La Commission devrait-elle tenir compte</i>	
Jamahiriya arabe libyenne . . . . .	253	<i>dans son étude de l'interaction entre l'utilisation aux fins de la</i>	
Swaziland . . . . .	253	<i>navigation et les autres utilisations ?</i>	
Yémen . . . . .	253	Soudan . . . . .	255
Question C. — <i>La notion géographique de bassin hydro-</i>		Swaziland . . . . .	255
<i>graphique international est-elle la base appropriée pour une</i>		Yémen . . . . .	255
<i>étude des aspects juridiques de la pollution des voies d'eau</i>		Question H. — <i>Etes-vous d'accord pour que la Commission</i>	
<i>internationales ?</i>		<i>commence son étude par le problème de la pollution des voies</i>	
Jamahiriya arabe libyenne . . . . .	253	<i>d'eau internationales ?</i>	
Swaziland . . . . .	253	Jamahiriya arabe libyenne . . . . .	256
Yémen . . . . .	253	Swaziland . . . . .	256
Question D. — <i>Pour ce qui est des utilisations de l'eau</i>		Yémen . . . . .	256
<i>douce, la Commission devrait-elle adopter le plan ci-après</i>		Question I. — <i>Faudrait-il prendre des dispositions spéciales</i>	
<i>comme base de son étude : a) Utilisations agricoles : 1. Irri-</i>		<i>pour que la Commission reçoive les avis techniques, scienti-</i>	
<i>gation ; 2. Drainage ; 3. Evacuation des déchets ; 4. Aquic-</i>		<i>ifiques et économiques dont elle aura besoin, par exemple en</i>	
<i>culture ; b) Utilisations économiques et commerciales : 1. Pro-</i>		<i>créant un comité d'experts ?</i>	
<i>duction d'énergie (hydro-électrique, nucléaire et mécanique) ;</i>		Jamahiriya arabe libyenne . . . . .	256
<i>2. Industrie ; 3. Construction ; 4. Transports autres que la</i>		Soudan . . . . .	256
<i>navigation ; 5. Flottage du bois ; 6. Evacuation des déchets ;</i>		Swaziland . . . . .	256
<i>7. Industries extractives (minière, pétrolière, etc.) ; c) Uti-</i>		Yémen . . . . .	256
<i>lisations domestiques et sociales : 1. Consommation (boisson,</i>			

## INTRODUCTION

1. A l'alinéa *e* du paragraphe 4 de la section I de sa résolution 3315 (XXIX), du 14 décembre 1974, l'Assemblée générale a recommandé à la CDI de poursuivre son étude du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, en tenant compte des résolutions 2669 (XXV) et 3071 (XXVIII) de l'Assemblée générale, en date des 8 décembre 1970 et 30 novembre 1973, et des autres résolutions concernant les travaux de la Commission sur ce point, ainsi que des observations reçues des Etats Membres sur les questions évoquées à l'annexe du chapitre V du rapport de la CDI sur sa vingt-sixième session<sup>1</sup>. Les observations reçues des Etats Membres conformément à la résolution 3315 (XXIX) ont été publiées dans le document A/CN.4/294 et Add.1<sup>2</sup>.

2. Au paragraphe 5 de sa résolution 31/97, du 15 décembre 1976, l'Assemblée générale a prié instamment les Etats Membres qui ne l'avaient pas encore fait de présenter par écrit au Secrétaire général leurs observations sur la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation.

3. Par une circulaire datée du 18 janvier 1977, le Secrétaire général a invité les Etats Membres qui ne l'avaient pas encore fait à présenter par écrit aussitôt que possible les observations visées dans la résolution 31/97.

4. Au 1<sup>er</sup> juin 1978, des réponses à la note susmentionnée avaient été reçues des gouvernements des Etats suivants: Jamahiriya arabe libyenne, Soudan, Swaziland et Yémen.

5. Le présent document a été conçu de la même façon que le document A/CN.4/294 et Add.1, c'est-à-dire qu'il reproduit les réponses mentionnées au paragraphe précédent en présentant d'abord les commentaires et observations d'ordre général, puis les réponses à chacune des différentes questions reproduites ci-dessous. Lorsque le texte d'une réponse semble porter sur plus d'une question, cette réponse n'a été reproduite qu'une fois, sous la première question pertinente, avec renvoi à cette réponse sous les autres questions.

6. Le texte du questionnaire était le suivant:

- A. Quelle serait la portée de la définition à donner à une voie d'eau internationale pour une étude des aspects juridiques des utilisations de l'eau douce d'une part et de la pollution de l'eau douce d'autre part?
- B. La notion géographique de bassin hydrographique international est-elle la base appropriée pour une étude des aspects juridiques des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation?
- C. La notion géographique de bassin hydrographique international est-elle la base appropriée pour une étude des aspects juridiques de la pollution des voies d'eau internationales?
- D. Pour ce qui est des utilisations de l'eau douce, la Commission devrait-elle adopter le plan ci-après comme base de son étude:
- a) Utilisations agricoles:
1. Irrigation;
  2. Drainage;

3. Evacuation des déchets;
4. Aquaculture;

b) Utilisations économiques et commerciales:

1. Production d'énergie (hydro-électrique, nucléaire et mécanique);
2. Industries;
3. Construction;
4. Transports autres que la navigation;
5. Flottage du bois;
6. Evacuation des déchets;
7. Industries extractives (minière, pétrolière, etc.);

c) Utilisations domestiques et sociales:

1. Consommation (boisson, cuisine, lavage, blanchissage, etc.);
2. Evacuation des déchets;
3. Loisirs (natation, pêche, sports nautiques, etc.)?

- E. Y a-t-il d'autres utilisations qui devraient figurer dans le plan?
- F. La Commission devrait-elle étendre son étude à la lutte contre les inondations et aux problèmes d'érosion?
- G. La Commission devrait-elle tenir compte dans son étude de l'interaction entre l'utilisation aux fins de la navigation et les autres utilisations?
- H. Etes-vous d'accord pour que la Commission commence son étude par le problème de la pollution des voies d'eau internationales?
- I. Faudrait-il prendre des dispositions spéciales pour que la Commission reçoive les avis techniques, scientifiques et économiques dont elle aura besoin, par exemple en créant un comité d'experts?

I. — COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS  
D'ORDRE GÉNÉRAL

Jamahiriya arabe libyenne

[Original: arabe]  
[17 mai 1977]

*Etude des différents aspects de la question*

La surface terrestre du territoire d'un Etat comprend d'une part des plaines, des vallées, des déserts, des plateaux, des collines et des montagnes, qui forment l'élément sec, et d'autre part des canaux, des lacs et des cours d'eau, qui forment l'élément aqueux. Ces éléments naturels peuvent se trouver à l'intérieur des frontières d'un Etat et, dans ce cas, ils forment partie intégrante du territoire, sur laquelle l'Etat exerce les mêmes droits que sur l'ensemble du territoire. Certains de ces éléments peuvent constituer eux-mêmes les frontières du territoire d'un Etat tandis que d'autres peuvent s'étendre sur des territoires appartenant à plus d'un Etat. Ce dernier cas constitue le sujet de l'étude concernant les voies d'eau dans les cas où les phénomènes géographiques naturels s'étendent sur le territoire de deux ou plusieurs Etats. Le droit international se préoccupe uniquement d'étudier la situation juridique créée par l'utilisation de ces fleuves et les droits et obligations des Etats dont le territoire est traversé par ces fleuves.

[Voir aussi ci-dessous p. 251, sect. II, question A, Jamahiriya arabe libyenne].

<sup>1</sup> *Annuaire... 1974*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 313, doc. A/9610/Rev.1.

<sup>2</sup> *Annuaire... 1976*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 155.



*Droit pour les Etats d'utiliser les eaux  
d'un fleuve international :  
fondement de droits et source d'obligations*

En ce qui concerne la définition de la situation des Etats traversés par des systèmes d'eaux fluviales internationales, et plus précisément en ce qui concerne leur droit d'utiliser ces eaux et leurs obligations réciproques, le droit international est très lacunaire et manque d'exactitude et de précision. Il existe trois principales théories sur cette question.

*1. Théorie de la souveraineté territoriale absolue*

Les partisans de cette théorie soutiennent que chaque Etat peut librement exercer sur la portion du cours d'eau international qui traverse son territoire tous les droits découlant de sa souveraineté absolue sur ce territoire, sans restriction ni condition aucune. Il s'ensuit qu'un Etat a le droit absolu de soumettre l'utilisation des eaux traversant son territoire, dans la portion du fleuve international située dans la limite de ses frontières, à toutes mesures législatives qui lui paraissent appropriées, quelle que soit la nature de ces mesures et quels qu'en soient les effets et les conséquences sur les autres Etats limitrophes et avoisinants sur le territoire desquels s'étend le cours du fleuve international. Il est clair que cette théorie n'est fermement soutenue que par les Etats dans le territoire desquels se situe le cours supérieur des fleuves internationaux, la source ou la portion desdits fleuves la plus proche de la source, car ces Etats sont ceux pour qui le fait d'utiliser les eaux sans avoir à souffrir des conséquences découlant de l'application pratique de cette théorie présente le plus d'intérêt. La critique fondamentale que l'on peut opposer à cette théorie, c'est qu'elle assimile l'élément terrestre d'un territoire, qui est l'élément stable, à l'élément liquide, qui est un élément mobile, ces deux éléments, en dépit de leur différence de nature, étant soumis à une seule règle juridique basée sur le principe de la souveraineté territoriale absolue.

*2. Théorie de l'unité territoriale absolue*

Les partisans de cette théorie soutiennent qu'un Etat a pleinement le droit d'exiger que le débit et la qualité des eaux d'un fleuve international traversant son territoire ne subissent aucune modification, parce que le fleuve dans son ensemble, de la source à l'embouchure, constitue une unité territoriale qui ne peut être divisée par des frontières politiques. Un Etat ne peut exercer une souveraineté absolue sur la portion du cours d'eau qui traverse son territoire. Plus précisément, la souveraineté qu'il peut exercer sur cette portion du fleuve est une souveraineté limitée par l'obligation de ne pas modifier le cours naturel du fleuve, et un Etat ne peut, dans son territoire, changer le cours d'un fleuve ou empêcher l'écoulement de ses eaux vers le territoire des autres Etats situés sur le bassin fluvial. Un Etat ne peut augmenter ou diminuer le débit des eaux d'un fleuve par des moyens artificiels. En d'autres termes, chaque Etat a le droit d'utiliser les eaux de la portion du fleuve qui traverse son territoire, à condition que cela ne porte en rien préjudice aux droits des autres Etats qui sont traversés par ce même fleuve. Cette théorie est soutenue par la majorité des juristes internationaux, bien que ceux-ci soient en désaccord sur la manière de la désigner. Il semble clair que cette théorie établit une sorte

d'équilibre entre les intérêts des différents Etats qui sont traversés par un fleuve, et empêche l'un de ces Etats de prendre des mesures arbitraires en altérant le cours et les eaux du fleuve d'une manière préjudiciable aux droits des autres pays.

*3. Théorie de la propriété commune*

Cette théorie est fondée sur le principe que la totalité du fleuve, de la source à l'embouchure, doit être considérée comme la propriété commune de tous les Etats qui sont traversés par ce fleuve, ces Etats jouissant des mêmes droits et de tous les droits, et aucun d'entre eux n'ayant le pouvoir exclusif de réglementer, sans l'accord des autres, l'utilisation des eaux de la portion du fleuve passant sur son territoire lorsque cette utilisation affecte le débit des eaux du fleuve, soit en l'augmentant soit en le diminuant. Cette théorie n'a pas beaucoup de partisans parmi les juristes et n'a d'ailleurs pas été appliquée dans la pratique interétatique, notamment de nos jours, où les intérêts des Etats divergent ou s'opposent, ce qui éloigne la possibilité d'une utilisation commune des eaux.

*Avis de la Jamahiriya sur ces théories*

Ces trois théories ont toutefois évolué, et l'on est venu en définitive à préconiser l'adoption de principes modernes, améliorés, de droit international qui ont été acceptés de manière presque unanime dans la théorie et la pratique juridiques. Un Etat dont le territoire est traversé par un système d'eaux fluviales internationales a, vis-à-vis des autres Etats traversés par le fleuve, des droits et obligations réciproques en ce qui concerne l'utilisation des eaux et l'obligation de respecter les droits acquis et les droits historiques d'utilisation de ces eaux et de s'abstenir de toute action susceptible de porter atteinte aux droits établis des autres Etats.

Un Etat qui commet une action lésant un autre Etat, soit délibérément soit par erreur ou négligence, encourt incontestablement une responsabilité internationale.

Enfin, la répartition des eaux entre Etats riverains et l'utilisation de ces eaux à des fins autres que la navigation doivent être régies par le principe de l'équité et de l'équilibre entre les différents intérêts.

[Voir aussi ci-dessous p. 253, sect. II, question D, Jamahiriya arabe libyenne.]

## II. — RÉPONSES AUX QUESTIONS

### Question A

*Quelle serait la portée de la définition à donner à une voie d'eau internationale pour une étude des aspects juridiques des utilisations de l'eau douce d'une part et de la pollution de l'eau douce d'autre part ?*

Jamahiriya arabe libyenne

[Original : arabe]  
[17 mai 1977]

*Définitions et terminologie relatives  
aux voies d'eau internationales*

Il ressort de tous les débats qui ont eu lieu aux différentes sessions de l'Assemblée générale et de ceux qui

sont évoqués dans le rapport de la CDI sur les travaux de sa vingt-huitième session<sup>3</sup> et qui concernent l'utilisation des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, ainsi que des accords et des traités mentionnés dans ce rapport, qu'une terminologie et des définitions différentes ont été utilisées pour exprimer le concept de « voie d'eau internationale ». Les termes utilisés sont les suivants: bassin fluvial, bassin de drainage, bassin de drainage international, fleuves internationaux successifs ou contigus.

Vu les nombreuses divergences d'opinions sur ce point, la Commission a conclu, en se fondant sur les opinions exprimées par certains Etats, qu'il n'y avait aucune raison que ces divergences d'opinions empêchent ou retardent la formulation de règles objectives concernant les aspects juridiques de la question.

A l'origine, les auteurs s'accordaient à appliquer le terme de « fleuve international » aux fleuves traversant le territoire de deux ou plusieurs Etats, mais le nouveau terme « système d'eaux internationales » est venu remplacer le précédent.

*Observations et opinions de la Jamahiriya  
sur ces définitions*

La Jamahiriya estime que ces définitions ainsi que toute la terminologie utilisée manquent de clarté et de précision. Le terme « bassin fluvial » est un terme incomplet, que l'on peut appliquer à un fleuve dont le bassin ne s'étend pas au-delà du territoire d'un Etat, et cette définition ou ce terme ne traduisent pas le caractère d'internationalité qu'implique l'extension des eaux d'un fleuve aux territoires d'un ou de plusieurs autres Etats.

Le terme « bassin de drainage » est vague. Le terme « bassin » est lui-même vague. Un « bassin » peut renfermer toutes sortes d'éléments, et ce terme peut être appliqué à un bassin dont les eaux ne s'écoulent ni ne s'étendent, c'est-à-dire à n'importe quel ensemble d'eaux captives. Les eaux d'un fleuve connaissent diverses utilisations, et il n'y a aucune raison de préciser le mot « bassin » en ajoutant « de drainage ». La même critique peut s'appliquer à l'expression « bassin de drainage international ».

Les termes « fleuves internationaux successifs » et « fleuves internationaux contigus » appellent des éclaircissements, car les eaux d'un fleuve peuvent être contiguës et successives tout en restant dans les limites d'un même territoire sans s'étendre au territoire d'un autre Etat.

Le terme moderne « système d'eaux internationales » doit à son tour être défini avec plus de précision. Le mot « eaux » est un terme général, que l'on peut appliquer aux eaux d'un fleuve ou aux eaux de la mer. De ce fait, la Jamahiriya considère que ce nouveau terme doit être précisé, et propose qu'on le restreigne au concept de « système d'eaux fluviales internationales ». Le choix de ce terme proposé se justifie par les raisons suivantes.

Le terme « système d'eaux fluviales internationales » est en effet caractérisé par sa clarté, car il implique que la régulation et l'utilisation des eaux sont spécifiques, c'est-à-dire limitées exclusivement aux eaux des fleuves, et

d'autre part qu'utilisation et régulation se font au niveau international, c'est-à-dire s'appliquent aux eaux communiquant dans un bassin naturel lorsqu'une portion quelconque de ces eaux s'étend sur le territoire de deux ou plusieurs Etats.

*Cadre et portée de la définition proposée*

Cette définition s'applique aux principales voies d'eau ainsi qu'à leurs affluents qui s'y jettent ou s'y alimentent. Les juristes internationaux sont parvenus à un consensus sur le fait qu'un bassin fluvial doit être défini de manière que le terme « bassin » couvre toute l'unité géographique naturelle qui forme le cours des eaux et détermine la quantité et la qualité de ces eaux, ainsi que la régulation de leur débit et le caractère de cette régulation, quel que soit leur volume ou leur proximité ou éloignement du tracé des frontières internationales. Pour les auteurs modernes, il suffit, en droit international, qu'un des affluents d'un fleuve soit international pour que tout le bassin fluvial soit considéré comme international. Il n'y a aucune raison d'exclure des fleuves successifs ou contigus du cadre de la définition du terme « système d'eaux fluviales internationales » si leurs eaux traversent plus d'un Etat.

La Jamahiriya estime qu'il est essentiel de commencer par définir le concept de voie d'eau internationale et établir une terminologie unifiée conforme à la doctrine internationale moderne et aux principes de droit international sur lesquels les juristes sont parvenus à un consensus. Cette définition et cette terminologie constituent le point de départ de l'étude de la question, et il serait inadmissible d'entreprendre l'étude d'une question, avec toutes les ramifications qu'elle comporte, sans s'être préalablement mis d'accord sur son libellé et sa terminologie.

La Jamahiriya estime que le terme « système d'eaux fluviales internationales » constitue une définition globale et claire plus précise que tout autre terme.

**Soudan**

[Original: anglais/arabe]  
[12 septembre 1977]

Une voie d'eau internationale peut être définie comme une voie d'eau utilisée par tous les pays pour toutes sortes de fins — autres que la guerre — en vertu d'une loi ou d'accords avec le pays traversé par la voie d'eau.

**Swaziland**

[Original: anglais]  
[9 mars 1977]

Une voie d'eau internationale doit être définie comme une voie d'eau qui traverse les frontières entre deux ou plusieurs Etats ou forme une frontière entre ces Etats.

**Yémen**

[Original: anglais]  
[13 juillet 1977]

Aux fins d'une étude des utilisations de l'eau douce et de la pollution de l'eau douce, une voie d'eau internationale peut être définie comme une voie d'eau susceptible d'être directement ou indirectement utilisée ou polluée par deux ou plusieurs Etats.

<sup>3</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 140, doc. A/31/10, chap. V.

**Question B**

*La notion géographique de bassin hydrographique international est-elle la base appropriée pour une étude des aspects juridiques des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation ?*

Jamahiriya arabe libyenne

[Voir ci-dessus p. 251, sect. II, question A, Jamahiriya arabe libyenne.]

Swaziland

[Original: anglais]  
[9 mars 1977]

Oui.

Yémen

[Original: anglais]  
[13 juillet 1977]

*Réponse aux questions B et C*

La notion géographique de bassin hydrographique international peut être une base appropriée pour une étude des aspects juridiques de la pollution des voies d'eau internationales, mais elle n'a guère de rapport avec l'utilisation des voies d'eau dans la mesure où, dans l'état actuel des connaissances, cette notion a peu de chances d'être utilisée avec profit, si ce n'est dans des conditions qui risquent d'être compliquées, par exemple dans le domaine de l'évacuation des déchets.

**Question C**

*La notion géographique de bassin hydrographique international est-elle la base appropriée pour une étude des aspects juridiques de la pollution des voies d'eau internationales ?*

Jamahiriya arabe libyenne

[Voir ci-dessus p. 251, sect. II, question A, Jamahiriya arabe libyenne.]

Swaziland

[Original: anglais]  
[9 mars 1977]

Oui.

Yémen

[Voir ci-dessus, sect. II, question B, Yémen.]

**Question D**

*Pour ce qui est des utilisations de l'eau douce, la Commission devrait-elle adopter le plan ci-après comme base de son étude :*

- a) *Utilisations agricoles :*
  1. *Irrigation ;*
  2. *Drainage ;*
  3. *Evacuation des déchets ;*
  4. *Aquiculture ;*
- b) *Utilisations économiques et commerciales :*
  1. *Production d'énergie (hydro-électrique, nucléaire et mécanique) ;*
  2. *Industrie ;*

3. *Construction ;*
4. *Transports autres que la navigation ;*
5. *Flottage du bois ;*
6. *Evacuation des déchets ;*
7. *Industries extractives (minière, pétrolière, etc.) ;*

c) *Utilisations domestiques et sociales :*

1. *Consommation (boisson, cuisine, lavage, blanchissage, etc.) ;*
2. *Evacuation des déchets ;*
3. *Loisirs (natation, pêche, sports nautiques, etc.) ?*

Jamahiriya arabe libyenne

[Original: arabe]  
[17 mai 1977]

*Utilisation des eaux des fleuves internationaux*

Les eaux des fleuves internationaux connaissent diverses utilisations à des fins autres que la navigation, utilisations que l'on ne peut énumérer de manière exhaustive pour deux raisons.

La première est que cette utilisation diffère selon les Etats concernés, l'importance de leurs besoins, et également leur emplacement géographique, leur situation économique et sociale et leur progrès culturel. Les utilisations ou activités considérées comme appropriées par un Etat peuvent ne pas être considérées de la même manière par un autre Etat limitrophe. L'un pourrait être intéressé par l'énergie et la production d'électricité à partir des chutes d'eau ainsi que par les perspectives industrielles qui en découlent tandis que l'autre pourrait être intéressé par la sylviculture, l'élevage, l'irrigation, la fabrication de produits laitiers et autres, etc.

La deuxième raison réside dans le fait que les utilisations diffèrent et évoluent avec le temps. L'utilisation qui semble appropriée à un Etat aujourd'hui peut faire place demain à une gamme d'autres utilisations.

Nous ne mentionnons que les utilisations et activités suivantes à titre d'exemple et d'explication. Cette liste n'entend pas être exhaustive et peut être allongée ou raccourcie selon les différents points de vue adoptés en fonction de l'époque et de la situation géographique des pays.

1) Utilisations industrielles, la plus importante étant la production d'énergie. L'électricité est produite à partir des dénivelés et des chutes d'eau, et cette source d'énergie attire diverses formes d'industries.

2) Industrie extractive. Certains minerais et parfois du pétrole sont extraits du lit des fleuves.

3) Utilisations agricoles. Elles intéressent l'irrigation, le drainage, les plantations et cultures, l'élevage, ainsi que l'industrie des produits laitiers et celle de la laine et autres poils sur laquelle repose l'industrie du tissage.

4) Utilisations alimentaires. Elles découlent de la catégorie précédente. L'élevage du bétail permet de fournir de la viande et des produits laitiers. Un autre problème qui se pose est celui de l'amélioration des peuplements de poissons et de l'aquiculture dans les eaux fluviales.

5) Utilisations domestiques et sociales. L'eau est nécessaire à la vie de l'homme, dans la mesure où elle est essentielle pour la boisson, la nutrition et le lavage.

6) Loisirs et sports. Des portions de fleuves sont utilisées pour des sports tels que la natation, la pêche, les compétitions nautiques ainsi qu'à d'autres loisirs.

*Problèmes relatifs aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation*

L'utilisation des eaux fluviales internationales était limitée à l'origine à la boisson, à l'irrigation et au drainage, mais s'est étendue par la suite à la production d'énergie et à l'approvisionnement d'industries diverses. Un conflit d'intérêts est alors apparu entre les Etats selon qu'ils se trouvent situés sur le cours supérieur, sur le cours moyen ou sur le cours inférieur du même fleuve, et l'on a assisté dans de nombreux cas à des difficultés pour la conclusion d'accords et de traités entre les Etats intéressés en vue de l'établissement d'un équilibre et d'un compromis entre les différents intérêts et aspirations et pour la réalisation de leurs différents objectifs. Des problèmes se sont ainsi posés dans le cadre de l'utilisation des eaux fluviales internationales à des fins autres que la navigation, certains d'entre eux résultant de l'intention délibérée d'un Etat, d'autres étant imputables à l'erreur ou à la négligence. Nous mentionnons ci-après quelques exemples de ces problèmes et difficultés:

1) Pollution des eaux. La pollution est causée par le rejet ou l'infiltration de substances et liquides toxiques qui peuvent mettre en danger la vie humaine ou la vie animale terrestre ou aquatique; la pollution peut également provoquer chez l'homme des défauts physiques. Les usines peuvent se débarrasser de leurs déchets en les rejetant dans les fleuves, ou un Etat peut délibérément polluer l'eau d'un Etat voisin en vue de lui porter préjudice ou de détruire son potentiel économique, ses ressources, voire son existence.

2) Tentative par un Etat de procéder à des aménagements dans la région où un fleuve traverse sa frontière pour passer dans le territoire d'un Etat voisin.

3) Altération par un Etat du caractère naturel des eaux d'une manière qui porte préjudice à d'autres Etats.

4) Réalisation par un Etat sur son territoire de travaux publics qui mènent à des débordements du fleuve dans le territoire d'un autre Etat.

5) Utilisation arbitraire par un Etat des eaux d'un fleuve ou rétention de ses eaux au point de produire une baisse du niveau naturel du fleuve dans l'Etat voisin.

6) Réalisation par un Etat de toute opération pouvant interrompre ou entraver la navigation sur le fleuve.

*Avis de la Jamahiriya sur la manière de traiter et de résoudre ces problèmes*

La Jamahiriya estime que des normes internationales relatives à l'utilisation des eaux fluviales internationales doivent résulter d'accords conclus entre les Etats dont les territoires sont traversés par ces eaux. Un certain nombre d'accords en la matière ont été conclus: ils précisent les droits et les obligations respectifs des Etats situés sur le cours inférieur d'un fleuve et de ceux qui se trouvent sur le cours supérieur. Le but de ces accords est généralement d'établir un équilibre entre les différents intérêts, parfois en conflit. Ils prévoient tous la responsabilité

internationale des Etats qui modifient une voie d'eau d'une manière qui porte préjudice aux autres Etats, quelle que soit l'importance de ce préjudice.

Ce principe s'applique également aux cas où c'est la nature de l'utilisation et les méthodes d'exploitation de l'eau qui causent le préjudice. La responsabilité internationale s'applique dans tous les cas mentionnés ci-dessus dans l'énumération des problèmes relatifs aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation.

Il est impossible de définir et d'énumérer de manière exhaustive les utilisations des eaux fluviales internationales car ces utilisations varient en fonction des conditions, de l'emplacement géographique et de la situation économique des pays, et peuvent varier dans le temps.

Soudan

[Original: anglais/arabe]  
[12 septembre 1977]

L'irrigation devrait constituer la base de l'étude de la Commission, car c'est elle qui permet de fournir de la nourriture au monde. De la même manière, la production d'énergie est importante pour le développement du monde.

Les transports autres que la navigation doivent être définis, limités et réglementés de manière à préserver la navigabilité et la sécurité de la voie d'eau pour le type de navires utilisés pour le transport sur le fleuve considéré et éviter tout risque ou tout dommage aux signaux de navigation, balises, chenaux et ports. Les ponts et les barrages doivent être construits en tenant compte des dimensions des navires, afin de ne pas entraver leur libre passage.

Au sujet du point b, 7, concernant les industries extractives (minière, pétrolière, etc.), j'aimerais ajouter que le Gouvernement de la République démocratique du Soudan a entrepris de vastes activités dans le domaine de l'extraction du pétrole, du gaz naturel et des concentrés minéraux sur les rives et dans le fond de la mer Rouge.

Au cours de ces dernières années, l'Etat a conclu un grand nombre d'accords avec de nombreuses sociétés pétrolières en vue de la prospection et de l'extraction de pétrole sur les rives de la mer Rouge. Un grand nombre de ces accords sont encore en vigueur, et les opérations de prospection se poursuivent.

Le Gouvernement soudanais est extrêmement préoccupé par le problème de l'extraction et de l'exploitation des concentrés minéraux de la mer Rouge, et l'Etat a conclu des accords d'association avec le Royaume d'Arabie saoudite en vue de l'exploitation de ces matières premières.

Swaziland

[Original: anglais]  
[9 mars 1977]

*Point b, 3. — Construction:* Ce point comprend-il les barrages-réservoirs, les barrages, etc., qui peuvent modifier le débit d'un fleuve? Nous pensons que oui.

*Point b, 4. — Transports autres que la navigation:* Le sens de ce point n'est pas clair. Tout transport sur une voie d'eau est nécessairement de la navigation.

## Yémen

[Original: anglais]  
[13 juillet 1977]

*Point a.* — *Utilisations agricoles* : L'aquiculture ne fait pas partie, à proprement parler, des utilisations agricoles, et devrait être traitée séparément. Les autres catégories énumérées sous cette rubrique sont tout à fait correctes.

*Point b.* — *Utilisations économiques et commerciales* : Les transports autres que la navigation ne devraient pas figurer sous cette rubrique. Les autres catégories sont acceptables.

*Point c.* — *Utilisations domestiques et sociales* : Les loisirs ne devraient pas figurer sous cette rubrique. Les deux autres utilisations peuvent être maintenues.

## Question E

*Y a-t-il d'autres utilisations qui devraient figurer dans le plan?*

## Jamahiriya arabe libyenne

[Voir ci-dessus p. 253, sect. II, question D, Jamahiriya arabe libyenne.]

## Soudan

[Original: anglais/arabe]  
[12 septembre 1977]

Les fleuves, dans presque tous les pays, connaissent de nombreuses utilisations autres que la navigation et le transport. Il est très important que la Commission prenne en considération l'utilisation du fleuve pour la navigation dans ses rapports avec d'autres utilisations telles que: construction de barrages ou de ponts, production d'énergie hydro-électrique, eau potable, irrigation, installations industrielles diverses.

## Swaziland

[Original: anglais]  
[9 mars 1977]

Il faudrait inclure dans le plan la lutte contre les inondations.

## Yémen

[Original: anglais]  
[13 juillet 1977]

La liste est à peu près exhaustive.

## Question F

*La Commission devrait-elle étendre son étude à la lutte contre les inondations et aux problèmes d'érosion?*

## Soudan

[Original: anglais/arabe]  
[12 septembre 1977]

La Commission devrait inclure dans son étude la lutte contre les inondations et les problèmes d'érosion, car la protection contre les inondations est essentielle pour notre vie et nos biens, tandis que la protection contre l'érosion permet de faire en sorte que la voie d'eau demeure constamment propre à toutes les utilisations.

## Swaziland

[Original: anglais]  
[9 mars 1977]

Oui.

## Yémen

[Original: anglais]  
[13 juillet 1977]

La lutte contre les inondations et les problèmes d'érosion constituent, en soi, un vaste sujet, extrêmement technique, et devraient être étudiés séparément par une commission spéciale.

## Question G

*La Commission devrait-elle tenir compte dans son étude de l'interaction entre l'utilisation aux fins de la navigation et les autres utilisations?*

## Soudan

[Original: anglais/arabe]  
[12 septembre 1977]

Nous recommandons à la Commission de tenir compte des interactions possibles entre l'utilisation des cours d'eau pour la navigation et les autres utilisations. Nous soumettons les propositions suivantes:

1) Les barrages, ponts, etc., doivent être construits de manière à permettre le libre passage des navires, la portée et la hauteur des ponts ainsi que la dimension des écluses étant calculées à cet effet.

2) La pollution et la contamination des eaux doivent être interdites dans les voies d'eau utilisées habituellement pour la boisson et l'irrigation.

3) Les centrales hydro-électriques et les barrages ne devraient pas entraver la navigabilité d'un cours d'eau (profondeur, largeur).

Nous attirons l'attention sur l'existence de quatre types de cours d'eau:

a) Cours d'eau totalement situés à l'intérieur d'un même pays.

b) Cours d'eau passant d'un pays à l'autre à travers une frontière.

c) Cours d'eau longeant les frontières de deux pays voisins (le cours d'eau constituant lui-même la frontière).

d) Cours d'eau traversant la frontière d'un pays en un point A et en un point B et pénétrant totalement entre le point A et le point B dans un autre pays voisin ou faisant des méandres d'un pays à l'autre.

## Swaziland

[Original: anglais]  
[9 mars 1977]

Oui.

## Yémen

[Original: anglais]  
[13 juillet 1977]

Il y a nécessairement une interaction entre l'utilisation aux fins de la navigation et les autres utilisations, et cette question devrait figurer dans l'étude.

## Question II

*Etes-vous d'accord pour que la Commission commence son étude par le problème de la pollution des voies d'eau internationales ?*

Jamahiriya arabe libyenne

[Original : arabe]  
[17 mai 1977]

De l'avis de la Jamahiriya, le problème de la pollution devrait être étudié en priorité en raison de sa gravité et de l'ampleur de ses effets, qui peuvent aller jusqu'à la destruction et l'anéantissement de la vie humaine et causer d'autres préjudices et conséquences néfastes sur le plan de la santé — sans parler du fait qu'avant d'utiliser une chose il faut s'assurer de sa propreté et de sa salubrité.

Swaziland

[Original : anglais]  
[9 mars 1977]

Oui.

Yémen

[Original : anglais]  
[13 juillet 1977]

Oui.

## Question I

*Faudrait-il prendre des dispositions spéciales pour que la Commission reçoive les avis techniques, scientifiques et économiques dont elle aura besoin, par exemple en créant un comité d'experts ?*

Jamahiriya arabe libyenne

[Original : arabe]  
[17 mai 1977]

En ce qui concerne la question de savoir s'il faudrait prendre des dispositions spéciales pour que la Commission reçoive les avis techniques, scientifiques et économiques dont elle aura besoin, la Jamahiriya estime qu'il serait approprié de créer un comité d'experts sur les différents aspects juridiques, culturels, économiques et autres de la question, lequel coopérerait avec la Commission, suivant en cela l'exemple du comité d'experts créé pour aider la Commission dans l'étude de certains aspects du droit de la mer et des accords connexes.

Soudan

[Original : anglais/arabe]  
[12 septembre 1977]

Il est important que la Commission dispose d'avis techniques, scientifiques et économiques afin de s'acquitter de sa tâche.

Swaziland

[Original : anglais]  
[9 mars 1977]

Il n'est probablement pas nécessaire de créer un comité d'experts, mais la Commission devrait être habilitée à faire appel aux services de consultants spécialisés, le cas échéant.

Yémen

[Original : anglais]  
[13 juillet 1977]

La Commission du droit international aura besoin d'avis techniques, scientifiques et économiques pour s'acquitter convenablement de ses fonctions.

# RELATIONS ENTRE LES ÉTATS ET LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES (DEUXIÈME PARTIE DU SUJET)

[Point 7 de l'ordre du jour]

## DOCUMENT A/CN.4/311 ET ADD.1

Deuxième rapport sur la deuxième partie du sujet des relations entre les États  
et les organisations internationales,  
par M. Abdullah El-Erian, rapporteur spécial

[Original: anglais]  
[16 mai et 13 juillet 1978]

### TABLE DES MATIÈRES

		<i>Pages</i>
<i>Liste des abréviations</i> . . . . .		257
<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	
I. BASES DU PRÉSENT RAPPORT . . . . .	1-11	258
II. RÉSUMÉ DES DÉBATS DE LA CDI À SA VINGT-NEUVIÈME SESSION . . . . .	12-80	260
A. Question de l'opportunité d'une codification de la deuxième partie du sujet . . .	13-26	260
B. Question de la portée à donner au sujet . . . . .	27-36	261
C. Objet de l'étude envisagée . . . . .	37-46	262
D. Fondement théorique des immunités des organisations internationales . . . . .	47-58	264
E. Forme à donner au futur instrument de codification . . . . .	59-63	265
F. Méthodologie et traitement des données . . . . .	64-80	266
III. RÉSUMÉ DES DÉBATS DE LA SIXIÈME COMMISSION À LA TRENTE-DEUXIÈME SESSION DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE . . . . .	81-97	269
IV. EXAMEN DE QUESTIONS GÉNÉRALES À LA LUMIÈRE DES DÉBATS DE LA CDI ET DE LA SIXIÈME COMMISSION . . . . .	98-116	271
A. Incidences de l'évolution des institutions et de l'expansion des fonctions dans le domaine des organisations internationales. . . . .	100-105	271
B. Rôle des législations nationales en tant que sources d'immunités internationales	106-110	273
C. Arguments en faveur de la codification du droit des immunités internationales . .	111-113	274
D. Place des organisations régionales dans le régime des immunités internationales	114-116	275
V. CONCLUSIONS . . . . .	117-126	276

### LISTE DES ABRÉVIATIONS

AELE	Association européenne de libre-échange
AIEA	Agence internationale de l'énergie atomique
ANASE	Association des nations de l'Asie du Sud-Est
CAEM	Conseil d'assistance économique mutuelle
CDI	Commission du droit international

CECA	Communauté européenne du charbon et de l'acier
CEE	Communauté économique européenne
CESAP	Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique
CIJ	Cour internationale de Justice
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
OEA	Organisation des Etats américains
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONU	Organisation des Nations Unies
OPEP	Organisation des pays exportateurs de pétrole
OTASE	Organisation du Traité de l'Asie du Sud-Est
OUA	Organisation de l'unité africaine
PEAT	Programme élargi d'assistance technique
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement
SDN	Société des Nations

## CHAPITRE PREMIER

### Bases du présent rapport

1. La Commission du droit international a divisé ses travaux concernant le sujet « Relations entre les Etats et les organisations internationales » en deux parties. Elle s'est concentrée d'abord sur la partie du sujet relative au statut et aux privilèges et immunités des représentants d'Etats auprès des organisations internationales. Le projet d'articles qu'elle a adopté à cet égard à sa vingt-troisième session, en 1971, a été renvoyé par l'Assemblée générale à une conférence diplomatique. Cette conférence, réunie à Vienne en 1975, a adopté la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel <sup>1</sup>.

2. A sa vingt-huitième session, en 1976, la CDI est revenue à la deuxième partie du sujet, qui restait à traiter. Elle a alors prié le Rapporteur spécial chargé de la question d'établir un rapport préliminaire pour lui permettre de prendre les décisions nécessaires et de déterminer la ligne à suivre pour l'étude de cette deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales, à savoir celle qui concerne « le statut et les privilèges et immunités des organisations internationales, de leurs fonctionnaires et experts et des autres personnes participant à leurs activités qui ne sont pas des représentants d'Etats » <sup>2</sup>.

3. A la vingt-neuvième session de la Commission, en 1977, le Rapporteur spécial a présenté un rapport préliminaire sur la deuxième partie du sujet des relations entre

les Etats et les organisations internationales <sup>3</sup>. Le rapport était divisé en cinq chapitres. Le chapitre I<sup>er</sup> rappelait les faits qui avaient mené à l'étude préliminaire et en définissait la portée. Le chapitre II retraçait l'évolution du droit international concernant le statut juridique et les immunités des organisations internationales. Le chapitre III analysait les faits récents qui étaient intervenus dans le domaine des relations entre les Etats et les organisations internationales depuis l'adoption par la Commission, en 1971, du projet d'articles sur la première partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales et qui avaient une incidence sur l'objet du rapport. Le chapitre IV du rapport traitait des questions générales de caractère préliminaire suivantes: place de la coutume dans le droit des immunités internationales, différences entre les relations diplomatiques entre Etats et les relations entre Etats et organisations internationales, capacité juridique des organisations internationales, et portée des privilèges et immunités ainsi qu'uniformité ou adaptation des immunités internationales. Enfin, le chapitre V contenait une série de conclusions et de recommandations.

4. La Commission a examiné le rapport préliminaire à ses 1452<sup>e</sup>, 1453<sup>e</sup> et 1454<sup>e</sup> séances, tenues les 4, 5 et 6 juillet 1977. Parmi les points abordés au cours du débat, la Commission a souligné qu'il faudrait analyser la pratique des Etats et des organisations internationales dans le domaine des immunités internationales et son incidence sur le système des Nations Unies, étudier le droit interne des Etats régissant les immunités internationales, voir s'il serait possible d'étendre la portée de l'étude à toutes les organisations internationales — qu'elles soient à caractère universel ou régional —, tenir compte des particularités du droit diplomatique dans son application

<sup>1</sup> 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. La convention est ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1975 ».

<sup>2</sup> Annuaire... 1976, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 150, doc. A/31/10, par. 173.

<sup>3</sup> Annuaire... 1977, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 147, doc. A/CN.4/304.



aux relations entre les Etats et les organisations internationales, et concilier les conditions indispensables au fonctionnement des organisations internationales et les exigences de la sécurité des Etats hôtes.

5. En outre, le Rapporteur spécial a indiqué dans son rapport préliminaire que, à son avis,

Considérant les nombreuses années écoulées depuis la rédaction des réponses de l'ONU et des institutions spécialisées au questionnaire qui leur avait été adressé par le Conseiller juridique de l'ONU, [...] il serait bon de prier l'ONU et les institutions spécialisées de communiquer au Rapporteur spécial tout renseignement complémentaire sur la pratique suivie depuis l'époque de leurs réponses<sup>4</sup>.

Dans le même passage de son rapport, il déclarait que « ces renseignements seraient particulièrement utiles pour ce qui est de la catégorie des experts en mission pour l'organisation ou des personnes ayant à traiter des affaires officielles avec l'organisation », et signalait enfin qu'un autre domaine dans lequel il était également nécessaire d'avoir des renseignements était celui qui concernait les représentants résidents et les observateurs qui peuvent représenter une organisation internationale ou être envoyés par une organisation internationale auprès d'une autre organisation internationale.

6. A sa 1454<sup>e</sup> séance, la Commission a décidé d'autoriser le Rapporteur spécial à poursuivre son étude de la manière indiquée dans son rapport préliminaire et à préparer un autre rapport sur la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales en tenant compte des opinions exprimées et des questions posées au cours du débat de la vingt-neuvième session. La Commission a décidé aussi d'autoriser le Rapporteur spécial à chercher à obtenir des renseignements complémentaires, et elle a exprimé l'espoir qu'il ferait ses recherches de la manière habituelle, c'est-à-dire en étudiant les accords conclus par les organisations internationales et les pratiques suivies par elles dans le cadre du système des Nations Unies ou en dehors, ainsi que la législation et la pratique des Etats<sup>5</sup>.

7. Au paragraphe 6 de sa résolution 32/151 du 19 décembre 1977, l'Assemblée générale a souscrit « aux conclusions auxquelles est parvenue la Commission du droit international en ce qui concerne la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales ».

8. Comme il est rappelé dans le rapport préliminaire du Rapporteur spécial<sup>6</sup>, le Conseiller juridique de l'ONU, pour aider la CDI dans ses travaux sur le sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales, a adressé aux conseillers juridiques des institutions spécialisées et de l'AIEA une lettre, datée du 5 janvier 1965, leur demandant de répondre à deux questionnaires : l'un sur le statut et les privilèges et immunités des représentants des Etats Membres auprès des institutions spécialisées et de l'AIEA, l'autre sur le statut et les privilèges et immunités de ces organisations autres que ceux dont jouissent les représentants. Sur la base des réponses détaillées et fort utiles qu'il a reçues, ainsi que de la

documentation réunie par le Service juridique de l'ONU, le Secrétariat a rédigé une étude intitulée « Pratique suivie par l'Organisation des Nations Unies, les institutions spécialisées et l'Agence internationale de l'énergie atomique en ce qui concerne leur statut juridique, leurs privilèges et leurs immunités<sup>7</sup> ».

9. Dans une lettre datée du 13 mars 1978 qu'il a adressée aux chefs de secrétariat des institutions spécialisées et de l'AIEA, le Conseiller juridique de l'ONU déclarait ce qui suit :

Afin d'aider le Rapporteur spécial et la Commission, les services du Siège de l'Organisation des Nations Unies ont entrepris d'examiner leurs propres dossiers et de réunir une documentation sur la pratique de l'Organisation concernant son statut juridique et ses privilèges et immunités du 1<sup>er</sup> janvier 1966 à ce jour. De plus, vous trouverez ci-joint un questionnaire, en grande partie identique à celui qui vous a été adressé en 1965, qui vise à recueillir des renseignements supplémentaires sur la pratique des institutions spécialisées et de l'AIEA en ce qui concerne leur statut juridique, leurs privilèges et immunités ainsi que ceux de leurs fonctionnaires et experts et des autres personnes participant à leurs activités qui ne sont pas des représentants d'Etats.

10. En outre, le Conseiller juridique précisait dans cette lettre :

Comme en 1965, le questionnaire suit de près la structure de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées. Cette présentation a été adoptée afin de permettre d'exploiter de manière uniforme les renseignements fournis par toutes les institutions spécialisées et de faciliter les comparaisons entre leurs réponses. Il convient cependant de souligner que les renseignements complémentaires sollicités par le Rapporteur spécial en vertu du mandat qui lui a été confié par la Commission ont trait non seulement à la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées — ou, dans le cas de l'AIEA, à l'accord sur les privilèges et immunités de l'AIEA —, mais également aux actes constitutifs des institutions, aux accords de siège conclus entre les institutions et les gouvernements hôtes, et à l'expérience acquise par les institutions en ce qui concerne l'application de ces instruments internationaux dans la pratique. Toutes les données pertinentes rassemblées à partir de ces sources d'information devraient être analysées et présentées dans les sections appropriées du questionnaire.

Nous nous sommes efforcés d'indiquer dans le questionnaire les principaux problèmes qui, autant que nous le sachions, se sont présentés dans la pratique, mais il est fort possible que nos renseignements ne soient pas complets et que, par conséquent, les questions posées n'épuisent pas entièrement le sujet. Si votre organisation s'est heurtée durant la période considérée à des problèmes qui ne sont pas évoqués dans le questionnaire mais qui devraient, selon vous, être portés à l'attention du Rapporteur spécial, veuillez avoir l'obligeance d'en faire l'exposé dans votre réponse. En outre, le questionnaire étant destiné à toutes les institutions spécialisées, il se peut que la terminologie qui y est employée ne soit pas tout à fait conforme à celle de votre organisation, auquel cas nous vous serions reconnaissants de bien vouloir adapter les questions à la situation particulière de votre organisation en tenant compte du fait qu'elles ont pour objet d'obtenir tous les renseignements qui pourraient être utiles à la Commission du droit international.

Nous espérons que vous ne vous bornerez pas à nous adresser des réponses sommaires, mais que vous nous fournirez, dans la mesure du possible, toute documentation utile concernant votre organisation — résolutions, correspondance diplomatique, décisions de justice, avis juridiques, accords, etc. —, en indiquant de manière précise les positions adoptées tant par les organisations intergou-

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 164, par. 78.

<sup>5</sup> *Annuaire... 1977*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 127, doc. A/32/10, par. 94 et 95.

<sup>6</sup> *Annuaire... 1977*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 149, doc. A/CN.4/304, par. 6.

<sup>7</sup> *Annuaire... 1967*, vol. II, p. 168, doc. A/CN.4/L.118 et Add.1 et 2.

vernementales que par les Etats ainsi que, le cas échéant, les solutions qui ont été adoptées, afin que le Rapporteur spécial puisse se faire une idée claire de la pratique internationale sur les points qui ont soulevé des problèmes au cours de la période considérée.

11. Le Rapporteur spécial s'est mis en rapport avec les conseillers juridiques d'un certain nombre d'institutions spécialisées et d'organisations régionales. La Division de la codification du Service juridique de l'ONU a communiqué au Rapporteur spécial un ensemble de données, notamment une collection complète des volumes de l'*Annuaire juridique* des Nations Unies (1962 à 1975). Cet ouvrage contient des textes législatifs et des dispositions conventionnelles concernant le statut juridique de l'ONU et des organisations intergouvernementales qui lui sont reliées, et constitue ainsi une importante source de renseignements complétant les volumes pertinents de 1960

et 1961 de la Série législative des Nations Unies<sup>8</sup>. De plus, on trouve reproduit dans l'*Annuaire juridique* un choix d'avis juridiques dont certains ont trait à des questions qui se sont posées dans la pratique relative aux privilèges et immunités. La Division de la codification a également fourni au Rapporteur spécial des extraits des comptes rendus des travaux de la Sixième Commission à la trente-deuxième session de l'Assemblée générale, où figurent les observations des délégations sur la partie du rapport de la CDI concernant la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales.

<sup>8</sup> *Textes législatifs et dispositions de traités concernant le statut juridique, les privilèges et les immunités d'organisations internationales*, vol. I et II (publications des Nations Unies, numéros de vente: 60.V.2 et 61.V.3, respectivement).

## CHAPITRE II

### Résumé des débats de la CDI à sa vingt-neuvième session

12. Comme il est indiqué plus haut<sup>9</sup>, la CDI a examiné le rapport préliminaire du Rapporteur spécial à ses 1452<sup>e</sup>, 1453<sup>e</sup> et 1454<sup>e</sup> séances, tenues les 4, 5 et 6 juillet 1977.

#### A. — Question de l'opportunité d'une codification de la deuxième partie du sujet

13. M. Sette Câmara<sup>10</sup> a fait observer qu'aucune tentative n'avait encore été faite pour codifier le droit international régissant le statut juridique et les immunités des organisations internationales. A son avis, il ne faisait aucun doute que le sujet était mûr pour la codification. Ce travail de codification, s'il avait lieu, viendrait compléter la série des instruments codifiant le droit diplomatique, qui comprenait la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques<sup>11</sup>, la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires<sup>12</sup>, la Convention de 1969 sur les missions spéciales<sup>13</sup> et la Convention de Vienne de 1975<sup>14</sup>.

14. M. Tabibi<sup>15</sup> a souligné que la codification et l'harmonisation des règles régissant le statut et les privilèges et immunités des organisations internationales revêtaient une importance capitale, d'autant que les organisations internationales avaient désormais des bureaux dans le monde entier, pour lesquels un ensemble de règles applicables à l'échelle mondiale serait des plus utiles.

15. M. Šahović<sup>16</sup> a dit qu'il souscrivait en principe aux vues du Rapporteur spécial. Il a toutefois déclaré ne pas ignorer les raisons pour lesquelles la Commission avait, par le passé, décidé de différer l'étude de la deuxième partie du sujet. Se référant à l'opinion du Rapporteur spécial, pour qui la plupart de ces raisons n'existaient plus, il a dit qu'à son sens il subsistait sans aucun doute des facteurs qui militaient contre une telle entreprise, ou qui du moins étaient de nature à rendre très difficile la tâche du Rapporteur spécial et de la Commission.

16. M. Calle y Calle<sup>17</sup> a admis qu'on pouvait juger prématuré d'entreprendre la codification des règles régissant le statut et les privilèges et immunités des organisations internationales, de leurs fonctionnaires et experts et des autres personnes participant à leurs activités qui ne sont pas des représentants d'Etats, et affirmer que la question était déjà régie par des traités, et plus particulièrement par les accords de siège. Il était toutefois convaincu que plus tôt le sujet serait réglé de façon appropriée et mieux cela vaudrait pour les Etats comme pour les organisations internationales. Il fallait par conséquent choisir dans les différentes conventions des règles de caractère général pour combler les lacunes éventuelles.

17. Selon M. Dadzie<sup>18</sup>, le rapport préliminaire du Rapporteur spécial établissait clairement l'existence d'un corps de règles suffisamment vaste pour que la Commission puisse entreprendre l'œuvre de codification.

18. De l'avis de M. Verosta<sup>19</sup>, la Commission devait aborder avec circonspection la codification de la deuxième partie du sujet. Il a souligné qu'à ce stade la Commission ne pouvait être certaine de l'issue de ses travaux; ceux-ci

<sup>9</sup> Voir ci-dessus par. 4.

<sup>10</sup> *Annuaire... 1977*, vol. I, p. 207, 1452<sup>e</sup> séance, par. 24 et 25.

<sup>11</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95.

<sup>12</sup> *Ibid.*, vol. 596, p. 261.

<sup>13</sup> Résolution 2530 (XXIV) de l'Assemblée générale, annexe.

<sup>14</sup> Pour référence, voir ci-dessus note 1.

<sup>15</sup> *Annuaire... 1977*, vol. I, p. 208, 1452<sup>e</sup> séance, par. 27.

<sup>16</sup> *Ibid.*, par. 31 et 34.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 209, par. 40.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 210, par. 45.

<sup>19</sup> *Ibid.*, par. 48.

pourraient se traduire sous la forme d'une convention, d'un protocole additionnel à la Convention de Vienne de 1975 ou d'un instrument de moindre importance.

19. M. Sucharitkul<sup>20</sup> a déclaré souscrire pleinement aux conclusions provisoires auxquelles le Rapporteur spécial était parvenu dans son rapport préliminaire.

20. M. Reuter<sup>21</sup> a appelé l'attention de la Commission sur le fait que ce domaine, comme celui de la succession d'Etats, était un domaine immense et qu'il fallait donner au Rapporteur spécial un large pouvoir discrétionnaire, afin qu'il puisse commencer par les problèmes les plus abordables.

21. M. Francis<sup>22</sup> a dit qu'il voyait mal comment la Commission pouvait éviter, ou être amenée à éviter, de poursuivre ses travaux sur le sujet, qui mettaient en évidence la nécessité de compléter la codification qu'elle avait déjà réalisée dans d'autres branches du droit diplomatique.

22. M. Schwebel<sup>23</sup> a adressé une mise en garde à la Commission, soulignant qu'il fallait établir un équilibre raisonnable entre les privilèges et immunités des organisations internationales et la juridiction des Etats hôtes.

23. M. Quentin-Baxter<sup>24</sup> a dit qu'il n'était pas opposé à l'idée de poursuivre les travaux sur le sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales, mais a préconisé la prudence, la codification de la deuxième partie du sujet étant une tâche qui, par excellence, appelait une démarche précautionneuse. Le mieux était d'avancer pas à pas, et, à l'issue de ses recherches, la Commission pourrait n'avoir qu'à se féliciter d'avoir agi sans précipitation.

24. M. Tsuruoka<sup>25</sup> a indiqué qu'il partait du principe que la Commission entendait élaborer un instrument juridique international destiné à promouvoir les activités des organisations internationales, qui contribuaient de plus en plus utilement à la paix et à la prospérité des Etats ainsi qu'au bien-être des peuples dans de nombreux domaines. Il a souligné qu'il fallait mettre au point des règles générales simples et équilibrées: le souci du détail et la rigidité étaient les écueils à éviter.

25. M. Ouchakov<sup>26</sup> a déclaré qu'à son avis la question du statut des organisations internationales était mûre pour être codifiée, et qu'à cet effet les règles conventionnelles et coutumières existantes offraient à la Commission une base de travail. Il a souligné qu'il existait près de trois cents organisations internationales, parmi lesquelles des organisations de caractère universel et des organisations régionales. Le siège de ces organisations était situé sur le territoire d'un Etat Membre ou sur celui d'un Etat non membre, et certaines d'entre elles avaient des organes permanents sur le territoire d'autres Etats. Le problème des relations entre les organisations internationales et les Etats était donc extrêmement important

pour l'ensemble de la communauté internationale, car plus de la moitié des Etats du monde étaient désormais des Etats hôtes.

26. Sir Francis Vallat<sup>27</sup> a déclaré partager l'opinion selon laquelle il convenait de demander au Rapporteur spécial de poursuivre son étude sur la deuxième partie du sujet. Il a mentionné certains risques inhérents à l'entreprise de codification de la Commission dans une matière comme le statut juridique des organisations internationales. Il a souligné qu'il existait une certaine crainte de l'uniformité, car on pensait qu'une fois cette uniformité réalisée les organisations internationales pourraient obtenir des privilèges et immunités maximaux, plutôt que minimaux. La possibilité que les règles formulées par la CDI constituent une sorte de norme minimale, qu'avaient évoquée certains membres de la Commission, comportait aussi un risque, selon sir Francis Vallat, car une norme minimale pourrait encourager les institutions internationales qui seraient créées à l'avenir à demander le minimum, puis davantage. A son avis, la Commission ferait donc bien de ne pas essayer de codifier tous les aspects de la question du statut et des privilèges et immunités des organisations internationales.

#### B. — Question de la portée à donner au sujet

27. En sa qualité de président de la Commission, sir Francis Vallat<sup>28</sup> a déclaré, au début du débat sur le rapport préliminaire du Rapporteur spécial, ne pas savoir avec certitude si ce dernier entendait limiter l'étude de la deuxième partie du sujet aux organisations internationales de caractère universel. Des éclaircissements sur ce point seraient utiles aux organisations internationales, aux institutions spécialisées et aux Etats hôtes que l'on prierait de fournir des informations sur leur pratique concernant le statut et les privilèges et immunités des organisations internationales et de leurs fonctionnaires.

28. M. Calle y Calle<sup>29</sup> a dit qu'il était enclin à penser que les travaux de la Commission devaient porter sur l'ensemble des organisations internationales et non pas seulement sur les organismes des Nations Unies.

29. De l'avis de M. Dadzie<sup>30</sup>, la tâche de développement progressif du droit international exigeait que les règles formulées par la Commission s'appliquent à toutes les organisations internationales, et non pas exclusivement aux organisations de caractère universel.

30. Selon M. Verosta<sup>31</sup>, avant d'aller plus avant, la Commission devrait peut-être insister auprès du Rapporteur spécial pour qu'il décide si le projet d'articles serait limité aux organisations internationales de caractère universel ou s'appliquerait aussi aux organisations régionales.

31. M. Sucharitkul<sup>32</sup> a dit qu'il avait tendance à penser que la Commission devait s'occuper des privilèges et immunités de toutes les organisations internationales.

<sup>20</sup> *Ibid.*, par. 50.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 213, 1453<sup>e</sup> séance, par. 13.

<sup>22</sup> *Ibid.*, par. 14.

<sup>23</sup> *Ibid.*, par. 19.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 214, par. 24 et 27.

<sup>25</sup> *Ibid.*, par. 29.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 215, par. 32 et 35.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 215 et 216, par. 38 et 39.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 208, 1452<sup>e</sup> séance, par. 30.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 209, par. 41.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 210, par. 46.

<sup>31</sup> *Ibid.*, par. 48.

<sup>32</sup> *Ibid.*, par. 53.

32. M. Reuter<sup>33</sup> a conseillé à la Commission de définir la portée de la deuxième partie du sujet sans se laisser trop influencer par sa décision d'étendre le champ d'application du projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales — projet pour lequel il était Rapporteur spécial — à toutes les organisations internationales, qu'elles soient de caractère universel ou régionales. L'élaboration d'articles sur la question des traités auxquels des organisations internationales sont parties se situait nécessairement dans le domaine du droit international général. En effet, de tels traités existaient et ils étaient soumis à des règles qui ne pouvaient être celles d'aucune organisation internationale; par définition, une organisation internationale n'accepterait pas de conclure un traité avec une autre organisation internationale en se soumettant aux règles de cette autre organisation. La Convention de Vienne de 1975 répondait à un tout autre objectif. Dans ce domaine, il existait, pour chaque organisation, des règles de droit international particulières, de sorte qu'il ne s'était pas agi d'élaborer des règles constituant originairement des règles de droit international général, mais d'unifier des règles de droit international particulier. Pour la deuxième fois, la Commission s'appropriait à entreprendre une œuvre semblable d'unification du droit international public, qui correspondait à l'élaboration d'un droit uniforme en droit international privé. Dans ces conditions, a conclu M. Reuter, on était tenté de dire que plus le cercle des organisations internationales prises en considération serait grand, plus les droits particuliers unifiés seraient nombreux et, en conséquence, plus l'œuvre de la Commission serait parfaite. Du seul point de vue de l'unification du droit, tel était en effet l'objectif qu'il fallait se fixer, mais, par ailleurs, il fallait faire preuve de mesure et de raison. On ne pouvait espérer, dès le départ, unifier le droit de toutes les organisations internationales particulières existantes. Il était certes souhaitable que la Commission y parvienne, mais cela paraissait peu vraisemblable. Il se pouvait que des conclusions semblables à celles qui s'étaient imposées à la Commission dans ses travaux antérieurs, ainsi qu'à la Conférence des Nations Unies sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales (Vienne, 1975), s'imposent de nouveau à la Commission.

33. Selon M. Quentin-Baxter<sup>34</sup>, il était encore trop tôt pour déterminer la portée définitive des travaux futurs qu'exigerait le sujet à l'étude. Lui aussi était entièrement d'avis que la Commission devait prendre d'abord en considération les organisations faisant partie du système des Nations Unies. Il pensait, néanmoins, que l'utilité du projet dépendrait en grande partie de la possibilité qu'auraient d'autres organisations plus petites, de caractère régional, de l'appliquer à leur propre situation; autrement dit, il serait d'autant plus utile qu'il les aiderait à comprendre les lois fondamentales de leur propre existence et de leurs relations avec les Etats.

34. M. Tsuruoka<sup>35</sup> s'est déclaré partisan de limiter la portée de l'étude, ne fût-ce que parce que la Commis-

sion n'aurait pas le temps d'élaborer des règles applicables à toutes les organisations internationales. Les règles régissant les organisations internationales étaient très nombreuses et diverses. Pour parer à l'inconvénient que constituait la limitation du sujet, la Commission pourrait élaborer un article semblable à l'article 3 de la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>36</sup>, qui réservait la possibilité d'une application plus étendue de cet instrument.

35. M. Ouchakov<sup>37</sup> a déclaré qu'il était encore trop tôt pour décider si la Commission devait limiter son étude aux organisations internationales de caractère universel. Avant de se prononcer, la Commission devrait consulter l'ONU et les institutions spécialisées ainsi que les Etats pour connaître leur position et obtenir d'eux des renseignements.

36. Sir Francis Vallat<sup>38</sup>, notant que la question avait été posée de savoir si l'étude devait se limiter aux relations entre les Etats et les organisations internationales de caractère universel, a dit que cette question n'avait pas reçu de réponse au cours de la discussion, et qu'il estimait personnellement que ce n'était pas encore pour la Commission le moment d'y répondre: elle nécessitait de plus amples recherches ainsi que les avis et les conseils du Rapporteur spécial.

### C. — Objet de l'étude envisagée

37. Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial a mentionné trois catégories de privilèges et immunités susceptibles de faire l'objet de l'étude: a) ceux de l'organisation; b) ceux des fonctionnaires de l'organisation; c) ceux des experts en mission pour le compte des organisations, et des personnes, autres que des représentants d'Etats, ayant des affaires officielles à traiter avec l'organisation<sup>39</sup>. Il y est aussi question des représentants résidents et des observateurs qui peuvent représenter une organisation internationale ou être envoyés par une organisation internationale auprès d'une autre organisation internationale<sup>40</sup>.

38. Plusieurs membres de la Commission ont souscrit aux suggestions faites à titre indicatif par le Rapporteur spécial quant à la définition de l'objet de l'étude. Quelques-uns ont développé ces suggestions et présenté un certain nombre de précisions et d'adjonctions.

39. De l'avis de M. Calle y Calle<sup>41</sup>, la Commission — qui procédait désormais sur la base de la définition la plus simple possible, selon laquelle il fallait entendre par organisation internationale une organisation intergouvernementale — devait adopter une vue d'ensemble du

<sup>36</sup> *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. Ci-après dénommée « Convention de Vienne ».

<sup>37</sup> *Annuaire... 1977*, vol. I, p. 215, 1453<sup>e</sup> séance, par. 35.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 216, par. 39.

<sup>39</sup> *Annuaire... 1977*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 162, doc. A/CN.4/304, par. 70 à 73.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 164, par. 78.

<sup>41</sup> *Annuaire... 1977*, vol. I, p. 209, 1452<sup>e</sup> séance, par. 42.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 212, 1453<sup>e</sup> séance, par. 9 et 10.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 214, par. 25.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 215, par. 31.

sujet et ne pas s'enliser dans la question de la définition de la notion d'organisation internationale. Elle ne devait pas non plus chercher à approfondir davantage le problème de la capacité juridique des organisations internationales, quand bien même l'une et l'autre de ces questions étaient en train de se préciser grâce à des décisions de la CIJ et du fait même de l'existence d'organisations internationales.

40. M. Dadzie<sup>42</sup> a déclaré qu'il avait pris note avec un intérêt particulier des commentaires du Rapporteur spécial concernant les experts qui s'acquittaient de missions pour le compte d'organisations internationales. En qualité d'ancien représentant d'un Etat et, plus récemment, de représentant d'une organisation internationale auprès d'organisations aussi importantes que l'OUA, il souscrivait sans réserve à l'observation du Rapporteur spécial selon laquelle il était essentiel d'étudier la question de la représentation d'une organisation internationale dans ses relations avec une autre.

41. M. Reuter<sup>43</sup> a relevé que la question des privilèges et immunités de l'organisation internationale et celle des privilèges et immunités du fonctionnaire international étaient liées, mais que la deuxième soulevait des problèmes délicats dont les Etats n'aimaient guère discuter, notamment des problèmes fiscaux. En effet, certains Etats refusaient à ceux de leurs ressortissants qui étaient fonctionnaires d'organisations internationales des privilèges et immunités qu'ils reconnaissaient à des fonctionnaires internationaux d'autres nationalités. A l'ONU, cette situation conduisait à de nombreux compromis. C'est pourquoi M. Reuter estimait qu'il convenait de sélectionner quelques problèmes pouvant être examinés dans un premier temps, tels ceux qui concernaient les organisations internationales, et de laisser pour plus tard les problèmes, beaucoup plus délicats, qui intéressaient les fonctionnaires internationaux.

42. M. Tsuruoka<sup>44</sup> a fait observer qu'il fallait déterminer non seulement quelles étaient les organisations internationales à prendre en considération, mais aussi quels étaient les agents des organisations internationales que concernerait le futur projet d'articles. Il a ajouté qu'une question à laquelle le Rapporteur spécial avait fait allusion et qui mériterait d'être un jour clarifiée était celle du statut exact des membres de la CDI.

43. M. Ouchakov<sup>45</sup> a souligné que, à côté du problème des relations entre les Etats et les organisations internationales, il faudrait également examiner le problème des relations entre organisations internationales, car beaucoup de ces organisations avaient des représentants auprès d'autres organisations internationales. C'est ainsi que le CAEM avait un observateur permanent auprès de l'Assemblée générale des Nations Unies, à New York. La question qui se posait dans les deux cas et qui n'avait pas encore été réglée était celle du statut juridique et des privilèges et immunités des représentants des organisations internationales.

44. Sir Francis Vallat<sup>46</sup> a noté que, pour ce qui était de l'objet de l'étude, la plupart des membres de la Commission partageaient de l'hypothèse qu'elle traiterait de l'effet de l'existence et du fonctionnement d'organisations internationales sur le territoire des Etats — soit, en d'autres termes, de l'effet ou de l'absence d'effet du droit interne sur les organisations internationales, et non des relations internationales entre les organisations et les Etats ou des relations internationales des organisations *inter se*. Il appelait l'attention sur cette hypothèse afin de souligner que, pour le moment, il ne serait pas sage que la Commission limite exagérément l'objet de l'étude. De plus, si cette hypothèse se révélait exacte, cela signifiait que l'étude devrait porter sur trois questions essentielles: la capacité ou le statut des organisations internationales en droit interne, les privilèges des organisations internationales, et les immunités des organisations internationales.

45. Sir Francis avait mentionné spécialement cette capacité car il estimait qu'une des questions fondamentales auxquelles l'étude devrait répondre était celle de savoir si une organisation internationale avait la capacité juridique de contracter, dans le cadre du système de droit interne, et d'agir en tant que personne morale par le seul effet de sa création et de son existence. Sir Francis était particulièrement conscient de l'importance de cette question, car au Royaume-Uni il avait fallu statuer sur le point de savoir si un organisme s'occupant d'un produit de base, auquel l'accord pertinent avait accordé seulement la capacité d'une personne morale mais aucun privilège ni immunité, était régi par la législation du Royaume-Uni, qui traitait de la capacité essentiellement dans le contexte des privilèges et immunités. Bien qu'ayant été résolu par l'adoption d'une ordonnance en conseil, ce problème avait clairement démontré que la question de la capacité ou du statut de l'organisation internationale était distincte de celle de ses privilèges et immunités.

46. A cet égard, sir Francis estimait que l'étude devrait traiter de la portée et du contenu des Articles 104 et 105 de la Charte des Nations Unies, qui faisaient aussi une distinction entre la capacité juridique nécessaire à l'exercice des fonctions de l'Organisation et les privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts. Cependant, il convenait aussi de prendre en considération le fait que, si l'étude traitait du statut et des privilèges et immunités de l'organisation internationale proprement dite, indépendamment du statut, des privilèges et des immunités de ses fonctionnaires et de ses experts, elle s'éloignerait du droit diplomatique pour s'orienter vers la question de l'immunité des Etats, que la Commission n'avait pas encore examinée mais qu'elle pourrait aborder en tant que sujet parallèle à celui qu'étudiait le Rapporteur spécial. Bien qu'il y eût, en un sens, un certain parallélisme entre l'immunité des Etats et l'immunité d'une organisation internationale, il existait aussi une différence fondamentale entre ces deux notions, car l'immunité d'un Etat reposait sur l'idée de la souveraineté de l'Etat et de sa soustraction absolue à la juridiction étrangère, alors que l'immunité d'une organisation internationale découlait de ses instruments constitutifs et

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 210, par. 44.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 213, 1453<sup>e</sup> séance, par. 13.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 215, par. 31.

<sup>45</sup> *Ibid.*, par. 33.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 216, par. 41 à 43.

de tous accords pertinents lui conférant les privilèges et immunités nécessaires à l'exercice de ses fonctions. Cependant, le parallélisme entre ces deux notions se manifestait dans les affaires où, par exemple, les tribunaux locaux tranchaient cette question d'immunité et de levée d'immunité d'une façon très semblable pour les organisations internationales et pour les Etats.

#### D. — Fondement théorique des immunités des organisations internationales

47. M. Sette Câmara <sup>47</sup> a déclaré que, en entreprenant la codification du droit international régissant le statut juridique et les immunités des organisations internationales, la Commission ne devait pas adopter le point de vue selon lequel c'était par l'effet de la générosité des gouvernements hôtes que les fonctionnaires des organisations internationales bénéficiaient de certains privilèges et immunités, mais considérer que ces fonctionnaires avaient besoin de ces privilèges et immunités pour exécuter les tâches qui leur étaient confiées. Ces privilèges et immunités avaient, jusqu'alors, été régis de manière fragmentaire par divers accords dont les dispositions différaient sensiblement. Il appartiendrait à la CDI de réunir ces dispositions en un protocole additionnel, un code ou une déclaration afin que, tout en constituant peut-être des règles supplétives, elles puissent néanmoins s'appliquer d'une façon générale au plus grand nombre possible d'organisations internationales. Lorsqu'elle s'efforcera de formuler ces règles, la Commission devrait faire porter tout particulièrement son attention sur les dispositions des Articles 104 et 105 de la Charte des Nations Unies et des articles correspondants des actes constitutifs des institutions spécialisées.

48. De l'avis de M. Tabibi <sup>48</sup>, les règles qui seraient formulées par la Commission, sous quelque forme que ce soit, devraient protéger à la fois les intérêts des gouvernements hôtes, pour lesquels la sécurité était d'une importance capitale, et les intérêts des organisations internationales, qui devaient être en mesure de continuer à servir la paix et la coopération internationales.

49. M. Šahović <sup>49</sup> a souligné que, dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial avait indiqué l'évolution générale du droit en la matière, mais, cela fait, il devait procéder à une analyse beaucoup plus concrète de la situation, en tenant compte des faits nouveaux. Sa première tâche serait de s'assurer de la valeur des règles conventionnelles existantes sur lesquelles il entendait se fonder pour mener à bien ses travaux. A cet effet, il importait d'étudier la pratique de manière approfondie. M. Šahović insistait sur la nécessité de fonder les futurs rapports sur une analyse systématique de la pratique et des règles de droit existantes.

50. M. Calle y Calle <sup>50</sup> a fait observer que, en formulant les règles régissant les relations entre les Etats et les organisations internationales, il ne fallait pas perdre de vue qu'il s'agissait de relations entre les Etats et les orga-

nismes que ceux-ci créaient pour exercer des fonctions dont ils n'étaient pas en mesure de s'acquitter eux-mêmes. S'il était vrai que, pour certaines questions, il était possible de trouver des précédents historiques, le point de départ véritable était la Charte signée à San Francisco en 1945. La Charte des Nations Unies avait été suivie en 1946 par la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies <sup>51</sup> et, en 1947, par la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées <sup>52</sup>. La Convention de 1946 était désormais en vigueur à l'égard de 112 Etats et pouvait, par conséquent, être considérée comme vraiment universelle.

51. M. Sucharitkul <sup>53</sup> a déclaré que le fondement juridique du statut des organisations internationales et des privilèges et immunités accordés à ces organisations ou à leurs fonctionnaires devait être recherché dans les divers types de conventions de caractère général — telles que la Convention de 1946 et la Convention de 1947 — ainsi que dans divers accords bilatéraux, accords spéciaux et accords de siège. En outre, l'*Annuaire juridique* des Nations Unies, par exemple, contenait le texte de certaines lois nationales qui donnaient effet aux divers accords et conventions. Les privilèges et immunités d'une organisation internationale, quelle qu'elle fût, étaient nécessairement nuancés ou limités compte tenu des fonctions de l'organisation et de ses fonctionnaires. Ces limitations tenaient au fait que l'organisation et ses fonctionnaires n'étaient pas soustraits à l'application des règles de droit, mais uniquement à la juridiction.

52. M. Reuter <sup>54</sup> a fait observer que l'octroi des privilèges du fonctionnaire international dépendait de la fonction de l'organisation internationale. On pouvait estimer qu'il existait une règle coutumière selon laquelle les privilèges et immunités du fonctionnaire international trouvaient leur fondement et leurs limites dans les besoins de la fonction. C'était là, à son avis, une règle très générale, et il s'agissait de savoir, par exemple, si l'organisation était tenue de suspendre ces privilèges et immunités quand la fonction n'était plus en jeu.

53. Pour M. Francis <sup>55</sup>, le développement du statut juridique des organisations internationales et des privilèges et immunités qui leur étaient accordés, ainsi qu'à leurs fonctionnaires, était le résultat de l'interaction bien comprise des besoins prévisibles des organisations internationales et des exigences fondamentales du droit interne des Etats. Au cours des années, toute une gamme de règles coutumières avaient fait leur apparition, et nul ne pouvait contester qu'un important corps de règles de ce genre était déjà applicable aux organisations internationales et à leurs fonctionnaires accrédités.

54. De l'avis de M. Schwebel <sup>56</sup>, les organisations internationales devaient, certes, jouir de privilèges et immunités fonctionnels, mais, à son sens, il fallait veiller à établir un équilibre raisonnable entre les privilèges et

<sup>51</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15. Dénommée ci-après « Convention de 1946 ».

<sup>52</sup> *Ibid.*, vol. 33, p. 261. Dénommée ci-après « Convention de 1947 ».

<sup>53</sup> *Annuaire... 1977*, vol. I, p. 210, 1452<sup>e</sup> séance, par. 51 et 52.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 212, 1453<sup>e</sup> séance, par. 12.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 213, par. 14 et 15.

<sup>56</sup> *Ibid.*, par. 19 et 20.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 207, 1452<sup>e</sup> séance, par. 24.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 208, par. 28.

<sup>49</sup> *Ibid.*, par. 32 et 34.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 209, par. 39.

immunités des organisations internationales et la juridiction des Etats hôtes. Il importait particulièrement de ne pas perdre de vue le caractère limité des privilèges et immunités, en raison de la réaction populaire à ce qui était souvent considéré comme une extension abusive de ces avantages. Pour M. Schwebel, le vrai problème avait trait aux privilèges et immunités diplomatiques, et non pas aux privilèges et immunités accordés aux secrétariats des organisations internationales.

55. Selon M. Quentin-Baxter <sup>57</sup>, la nature de la coutume dans son application aux organisations internationales était manifestement une question extrêmement difficile et complexe sur le plan doctrinal. Mais, sur le plan du bon sens, il était clair que les Etats avaient mis au point certaines règles coutumières ou conceptions communes touchant leur attitude vis-à-vis des organisations et des fonctionnaires internationaux.

56. M. Tsuruoka <sup>58</sup> a souligné que, dans le domaine des privilèges et immunités des organisations internationales, les règles étaient en pleine évolution, si bien qu'il était difficile de prévoir où cette évolution conduirait. Il fallait tenir compte des intérêts tant de ceux qui bénéficiaient des privilèges et immunités en question que de ceux qui les accordaient.

57. M. Ouchakov <sup>59</sup> a fait valoir que les règles existantes du droit diplomatique des organisations internationales reposaient sur un principe commun, selon lequel une organisation internationale devait, pour exister, jouir d'un statut particulier dans l'Etat, membre ou non membre, sur le territoire duquel elle avait son siège. En effet, sans l'accord de siège, qui fixait ce statut, une organisation internationale ne pouvait ni exister ni fonctionner en tant qu'organisation internationale. Les immunités et les privilèges des fonctionnaires de l'organisation internationale étaient également indispensables à l'existence et au fonctionnement de cette organisation. C'était là une règle générale sur laquelle se fondaient toutes les relations entre Etats et organisations internationales.

58. Sir Francis Vallat <sup>60</sup> a formulé des observations au sujet du paragraphe 59 du rapport du Rapporteur spécial, où il était fait état des vues que le Ministre d'Etat avait exprimées devant le Parlement lors de la présentation du *British Diplomatic Privileges (Extension) Act, 1944* <sup>61</sup>. Il

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 214, par. 24.

<sup>58</sup> *Ibid.*, par. 30.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 215, par. 34.

<sup>60</sup> *Ibid.*, par. 37.

<sup>61</sup> « [...] lorsqu'à la fin de 1944 la *British Diplomatic Privileges (Extension) Act, 1944*, qui réglemait les immunités, privilèges et pouvoirs des organisations internationales, de leur personnel et des représentants des gouvernements membres, a été présentée au Parlement, le Ministre d'Etat a expliqué que, lorsqu'un certain nombre de gouvernements s'unissent pour créer une organisation internationale dans un but d'intérêt public, cette organisation doit avoir le même statut et les mêmes immunités et privilèges que ceux dont jouissent les gouvernements membres étrangers en vertu du droit ordinaire. Il a précisé qu'en principe ces privilèges auxquels elles ont droit constituent une matière du droit international que les tribunaux anglais considéreraient comme faisant partie du « common law », mais qu'il semblait souhaitable d'adopter une loi dans ce domaine pour préciser sans contestation possible la situation juridique et définir avec précision l'étendue des prérogatives » (*Annuaire... 1977*, vol. II [1<sup>re</sup> partie], p. 160, doc. A/CN.4/304, par. 59).

a souligné que ces vues avaient été exprimées tout au début du développement de la réflexion sur le statut et les privilèges et immunités des organisations internationales et que, depuis cette époque, de nombreux faits nouveaux étaient intervenus dans la législation. Il ne faisait guère de doute que désormais l'opinion qui prévalait dans les milieux gouvernementaux du Royaume-Uni était que la conception fondée sur la fonction était la bonne, et que les privilèges et immunités des organisations internationales avaient leur source dans les accords pertinents. Les multiples traités et lois qui étaient apparus depuis 1944 avaient influé de façon décisive sur la théorie fondamentale du statut et des privilèges et immunités des organisations internationales, et on s'accordait généralement à reconnaître désormais que les organisations jouissaient de privilèges et d'immunités afin d'exercer les fonctions qui leur étaient confiées.

#### E. — Forme à donner au futur instrument de codification

59. M. Sette Câmara <sup>62</sup> a été d'avis qu'il appartiendrait à la Commission d'organiser en un protocole additionnel, en un code ou en une déclaration les dispositions d'accords qui régissaient jusque-là de manière fragmentaire les privilèges et immunités des organisations internationales et de leurs fonctionnaires, de telle sorte que, tout en constituant peut-être des règles supplétives, ces dispositions seraient néanmoins applicables de façon générale au plus grand nombre possible d'organisations internationales.

60. M. Tabibi <sup>63</sup> a exprimé la conviction que les règles qui seraient formulées par la Commission, quelle qu'en fût la forme, contribueraient à la codification et à l'harmonisation des dispositions régissant le statut et les privilèges et immunités des organisations internationales, œuvre qui revêtait une importance capitale, d'autant que les organisations internationales avaient désormais des bureaux dans le monde entier, qui tireraient grand profit d'un ensemble de règles applicables à l'échelle mondiale.

61. M. Calle y Calle <sup>64</sup> a déclaré que les travaux de la Commission, s'ils prenaient la forme d'un protocole additionnel, viendraient compléter les dispositions de la Convention de Vienne de 1975.

62. M. Verosta <sup>65</sup> a fait observer que la Commission ne pouvait, à ce stade, être certaine de l'issue de ses travaux, qui pourraient déboucher sur une convention, un protocole additionnel à la Convention de Vienne de 1975, ou un instrument de moindre importance encore.

63. M. Tsuruoka <sup>66</sup> a dit qu'à son idée la Commission entendait élaborer un instrument juridique international destiné à promouvoir les activités des organisations internationales, qui contribuait de plus en plus utilement à la paix et à la prospérité des Etats et au bien-être des peuples dans de nombreux domaines.

<sup>62</sup> *Annuaire... 1977*, vol. I, p. 207, 1452<sup>e</sup> séance, par. 24.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 208, par. 27 et 28.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 209, par. 42.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 210, par. 48.

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 214, 1453<sup>e</sup> séance, par. 29.

## F. — Méthodologie et traitement des données

64. M. Sette Câmara<sup>67</sup> a noté que, bien que les activités diplomatiques fussent aussi anciennes que la société elle-même, la question du statut et des privilèges et immunités des organisations internationales, qui relevait de la diplomatie multilatérale, était relativement nouvelle en ce sens qu'elle n'était devenue un sujet d'intérêt qu'au cours des cinquante ou soixante dernières années. Qui plus est, aucune tentative n'avait encore été faite pour codifier le droit international régissant le statut juridique et les immunités des organisations internationales. Lorsqu'elle s'efforcerait de formuler de telles règles, la Commission devrait prendre tout particulièrement en considération les dispositions des Articles 104 et 105 de la Charte des Nations Unies et des articles correspondants des actes constitutifs des institutions spécialisées.

65. M. Tabibi<sup>68</sup> a souligné que la CDI avait décidé de s'occuper des aspects pratiques de la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales. Dans cette tâche de codification de la deuxième partie du sujet, la Commission tirerait grand profit de l'expérience qu'elle avait acquise en étudiant la première partie ainsi que la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales. Elle pourrait aussi se fonder sur l'expérience acquise au cours des années par les gouvernements de nombreux Etats hôtes d'organisations internationales. M. Tabibi a déclaré qu'il serait peut-être souhaitable de prier des gouvernements hôtes tels que ceux des Etats-Unis d'Amérique, de la France, de l'Italie, de la Suisse et de l'Autriche de bien vouloir signaler les principales questions qui les intéressaient dans le cadre du sujet à l'examen. Le Comité du programme et de la coordination du Conseil économique et social pourrait être invité à proposer que les gouvernements hôtes fournissent des informations au Rapporteur spécial.

66. M. Šahović<sup>69</sup> a suggéré que l'on s'efforce de proposer des solutions aux problèmes soulevés par la codification des règles juridiques relatives au statut et aux privilèges et immunités des organisations internationales. Il a fait observer que, dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial avait indiqué l'évolution générale du droit en la matière, mais qu'il devait désormais procéder à une analyse beaucoup plus concrète de la situation, en tenant compte des faits nouveaux. Sa première tâche serait de s'assurer de la valeur des règles conventionnelles existantes sur lesquelles il entendait fonder ses travaux. A cet effet, il importait d'étudier la pratique de manière approfondie.

67. M. Calle y Calle<sup>70</sup> a dit que la Commission devait adopter une vue d'ensemble du sujet et ne pas s'enliser dans le problème de la définition des organisations internationales. Elle procédait pour le moment sur la base de la définition la plus simple possible, à savoir qu'une organisation internationale était une organisation intergouvernementale. La Commission ne devait pas chercher

non plus à approfondir davantage le problème de la capacité juridique des organisations internationales, encore que les deux questions fussent en train de s'éclaircir grâce aux décisions de la CIJ et du fait même de l'existence d'organisations internationales. La Commission avait principalement pour tâche, a dit M. Calle y Calle, d'orienter le développement du droit des organisations internationales et de veiller à ce que ce développement soit ordonné et harmonieux. Il était essentiel de prévenir l'apparition d'organisations insolites ou hybrides revendiquant un statut particulier. En bref, pensait-il, la Commission devait s'efforcer d'orienter, de planifier et d'organiser ce qui constituait une branche dynamique du droit contemporain.

68. M. Verosta<sup>71</sup> a estimé que plusieurs autres organisations régionales pouvaient être ajoutées à la liste figurant au paragraphe 31 du rapport préliminaire du Rapporteur spécial<sup>72</sup>, telles que la Commission du Danube ou l'OPEP. Si le traité conclu entre les Etats de l'OPEP était bref, l'accord de siège entre l'OPEP et l'Autriche était assez détaillé. M. Verosta était satisfait d'apprendre que le Rapporteur spécial avait l'intention de recueillir des renseignements auprès des organisations régionales, car sans ces renseignements il ne serait pas possible d'élargir ultérieurement le champ d'application des articles si on le jugeait souhaitable. En tout cas, ce serait une erreur, selon M. Verosta, d'entreprendre d'ores et déjà une codification complète, car toutes règles qui seraient formulées dans l'immédiat ou dans un proche avenir risqueraient fort d'aller à l'encontre de leur objet, notamment dans le cas des organisations régionales.

69. M. Sucharitkul<sup>73</sup> a souligné qu'en parcourant l'*Annuaire juridique* des Nations Unies, par exemple, on voyait apparaître clairement certaines des lois nationales qui donnaient effet aux divers accords et conventions concernant les immunités des organisations internationales. Le statut d'une organisation internationale n'avait de valeur que s'il était reconnu sur deux plans: le plan international et le plan national. En d'autres termes, une organisation internationale devait être dotée de la pleine capacité juridique au regard du droit international public et être reconnue au regard du droit interne des pays membres de l'organisation, et notamment du pays où elle avait son siège. Une organisation internationale, généralement, passait des contrats et possédait des biens meubles et immeubles; il était donc absolument essentiel que son statut fût reconnu par le droit interne. M. Sucharitkul a indiqué que le Gouvernement japonais avait accordé certains privilèges et immunités à l'Université des Nations Unies, mais que cette université pouvait être considérée comme un organe secondaire et que son directeur ne saurait être mis sur le même plan que le Secrétaire général de l'ONU; la portée de ses immunités était limitée par la nature de ses fonctions. La pratique des Etats avait manifestement beaucoup d'importance.

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 210, par. 48 et 49.

<sup>72</sup> Le Rapporteur spécial a cité, au paragraphe 31 de son rapport préliminaire (*Annuaire... 1977*, vol. II [1<sup>re</sup> partie], p. 154, doc. A/CN.4/304), les organisations régionales suivantes: Ligue des Etats arabes, OEA, Conseil de l'Europe, CECA, CEE, CAEM, AELE et OUA.

<sup>73</sup> *Annuaire... 1977*, vol. I, p. 210, 1452<sup>e</sup> séance, par. 51, et p. 211, 1453<sup>e</sup> séance, par. 4 et 5.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 207, 1452<sup>e</sup> séance, par. 24.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 208, par. 27 à 29.

<sup>69</sup> *Ibid.*, par. 32.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 209, par. 42 et 43.



Les tribunaux nationaux appliquaient parfois les principes relatifs aux immunités en tant que principes de droit international; toutefois, les tribunaux du Royaume-Uni considéraient ces principes comme déjà incorporés au droit interne. La pratique complexe qui, aux Etats-Unis d'Amérique, découlait de la législation récente concernant les actions intentées contre des gouvernements étrangers exercerait probablement une certaine influence sur les actions intentées contre des organisations internationales. M. Sucharitkul a fait observer que le groupe des Etats de l'ANASE en était venu à adopter ce que le Rapporteur spécial avait fort pertinemment qualifié de pratique coutumière. Les réunions tenues par l'Association à divers niveaux se voyaient accorder les privilèges et immunités traditionnels ou coutumiers reconnus aux « organisations similaires », encore que le sens de cette expression pût très certainement donner lieu à des interprétations diverses. La Thaïlande, pays de M. Sucharitkul, offrait l'exemple d'un pays ayant une pratique particulièrement riche, comme en témoignent les arrangements conclus dans le cas de la CESAP, du Secrétariat des ministres de l'éducation de l'Asie du Sud-Est et de l'OTASE — bien que récemment dissoute, cette dernière organisation demeurait un sujet d'études juridiques qui offrait un tableau complet de la formation des accords de siège et arrangements bilatéraux.

70. M. Reuter<sup>74</sup> a fait observer que ce n'était pas tant entre le caractère universel ou régional des organisations internationales qu'il fallait faire une distinction qu'entre les grandes organisations administratives et politiques comme l'ONU et ses institutions spécialisées et les organisations toujours plus nombreuses, de caractère plus ou moins opérationnel, qui exerçaient des fonctions bancaires ou commerciales. En tant que rapporteur spécial chargé de l'étude des traités auxquels des organisations internationales sont parties, M. Reuter avait dépouillé le recueil en cinq volumes de la CNUCED intitulé « Coopération et intégration économiques entre pays en développement: Recueil des principaux instruments juridiques<sup>75</sup> ». Il avait constaté qu'il y était traité des privilèges et immunités des organismes concernés et que l'on pouvait établir certaines analogies avec les grandes institutions spécialisées, encore que, de prime abord, la situation d'une organisation comme l'OMS ne soit pas du tout la même que celle d'un organisme tel que la Banque africaine de développement. C'est pourquoi il importait de ne pas fixer de limites aux travaux du Rapporteur spécial. On pouvait penser cependant qu'il conviendrait, du moins pour commencer, de se limiter aux organisations du système des Nations Unies, puisque la Commission elle-même en faisait partie. Certes, l'ONU s'était dotée d'organisations régionales qui exerçaient certaines activités opérationnelles, mais c'était au Rapporteur spécial à délimiter la portée de son sujet.

71. M. Reuter<sup>76</sup> a dit aussi qu'on pouvait estimer qu'il existait une règle coutumière selon laquelle les privilèges et immunités du fonctionnaire international trouvaient leur fondement et leurs limites dans les besoins de la fonction. Mais c'était là une règle très générale, et il

s'agissait de savoir, par exemple, si l'organisation était tenue de suspendre ces privilèges et immunités quand la fonction n'était plus en jeu. Dans l'affirmative, selon quel critère déterminerait-on que la fonction n'était plus en jeu? Il existait une abondante jurisprudence sur la responsabilité du fonctionnaire international impliqué dans un accident de la circulation, et la Commission ne ferait œuvre utile que si elle parvenait à mettre au point des formules un peu plus précises que celles qui étaient généralement employées.

72. M. Francis<sup>77</sup> a indiqué que, quelques années auparavant, alors qu'il était conseiller juridique au Ministère des affaires étrangères de son pays, un représentant de l'OEA était arrivé à la Jamaïque pour y fonder un bureau régional. A l'époque, il n'avait pas fait le moindre doute que, même en l'absence d'accord, le représentant de l'organisation en question avait droit à certains privilèges élémentaires. Le droit coutumier jouait incontestablement un rôle important dans la question à l'étude, et le Rapporteur spécial, a dit M. Francis, l'avait envisagé d'une façon éminemment constructive.

73. M. Francis<sup>78</sup> s'est référé à un passage du rapport préliminaire du Rapporteur spécial<sup>79</sup> faisant état du manque d'uniformité qui caractérise le traitement des experts en mission pour le compte d'organisations internationales, et a souligné que ce manque d'uniformité se retrouvait aussi dans le traitement des personnes ayant à traiter d'affaires officielles avec des organisations internationales, qui se voyaient généralement accorder le droit de transit. A cet égard, l'important était de savoir si, compte tenu des besoins fonctionnels des organisations internationales, ce droit de transit était suffisant. De l'avis de M. Francis, les personnes se trouvant dans cette situation devaient bénéficier d'une protection allant plus loin que le simple droit de transit. M. Francis a aussi souligné que le rôle des experts était désormais bien différent de l'idée qu'on s'en faisait lorsque avaient été conclues les Conventions de 1946 et de 1947 sur les privilèges et immunités des Nations Unies et des institutions spécialisées, respectivement. Il a ajouté qu'il serait utile d'obtenir des institutions spécialisées des renseignements plus complets et plus actuels. On pourrait presque certainement arriver en fin de compte à des conclusions, acceptables pour tous les membres de la Commission, sur la base desquelles établir un corps de règles dont l'application ne soit pas limitée exclusivement aux organisations internationales de caractère universel.

74. M. Schwebel<sup>80</sup> a dit qu'il était particulièrement important de ne pas perdre de vue le caractère limité des privilèges et immunités des organisations internationales, en raison des réactions du public à ce qu'il considérait souvent comme une extension abusive de ces avantages. Il fallait établir un équilibre raisonnable entre ces privilèges et immunités et la juridiction des Etats hôtes, non seulement pour des raisons d'équité, mais aussi pour

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 212, 1453<sup>e</sup> séance, par. 11.

<sup>75</sup> TD/B/609/Add.1, vol. I, II, III [et Corr.1], IV et V.

<sup>76</sup> *Annuaire... 1977*, vol. I, p. 212, 1453<sup>e</sup> séance, par. 12.

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 213, par. 15.

<sup>78</sup> *Ibid.*, par. 16 à 18.

<sup>79</sup> *Annuaire... 1977*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 162, doc. A/CN.4/304, par. 72.

<sup>80</sup> *Annuaire... 1977*, vol. I, p. 213 et 214, 1453<sup>e</sup> séance, par. 19 à 21.

améliorer l'image de marque des organisations internationales dans le public, question dont on ne pouvait se désintéresser.

75. M. Quentin-Baxter<sup>81</sup> a déclaré que, sur le plan doctrinal, la nature de la coutume dans son application aux organisations internationales était manifestement une question extrêmement difficile et complexe. Toutefois, sur le plan du bon sens, il était clair que les Etats avaient mis au point certaines règles coutumières ou conceptions communes touchant leur attitude à l'égard des organisations et des fonctionnaires internationaux. La Commission, a dit M. Quentin-Baxter, ferait bien d'avancer prudemment, en laissant à la pratique des Etats le temps de prendre forme, et de conserver un sens des priorités qui donnerait aux immunités souveraines le pas sur les problèmes tout aussi difficiles concernant les immunités des fonctionnaires des organisations internationales. Le Rapporteur spécial avait souligné que la Commission préférerait suivre une méthode empirique et s'occuper des problèmes qui présentaient pour les Etats un intérêt pratique immédiat et dont on pouvait raisonnablement espérer, tout au moins, qu'ils seraient résolus d'un commun accord. On avait dit à juste titre, a ajouté M. Quentin-Baxter, que le sujet relevait du droit diplomatique et ne soulevait pas les énormes problèmes théoriques qui entouraient la question de la personnalité, de la capacité et du rôle des organisations internationales.

76. M. Tsuruoka<sup>82</sup> a fait observer que les règles élaborées par la Commission n'étaient pas uniquement supplétives. Comme feu M. Bartoš l'avait fait observer en présentant son projet d'articles lorsqu'il était rapporteur spécial pour la question des missions spéciales, il existait un minimum de règles impératives, même lorsqu'on laissait une grande latitude aux sujets de droit international intéressés. Pour ce qui était du statut et des privilèges et immunités des organisations internationales, la Commission n'allait pas non plus laisser le champ entièrement libre à l'autonomie de la volonté des intéressés. M. Tsuruoka y voyait une raison de plus pour formuler des règles simples et rechercher des solutions de compromis. Ces solutions de compromis s'imposaient aussi du fait que, dans ce domaine, les règles étaient en pleine évolution, si bien qu'il était difficile de prévoir où cette évolution conduirait. En outre, il fallait tenir compte à la fois des intérêts de ceux qui bénéficiaient des privilèges et immunités et de ceux qui les accordaient. A ce sujet, M. Tsuruoka a rappelé que la question des privilèges et immunités à accorder à l'Université des Nations Unies à Tokyo et aux membres de son personnel avait fait l'objet de discussions passionnées au sein du Gouvernement japonais. Il fallait trouver des solutions de compromis entre la théorie et le pragmatisme, et, dans certains cas, la Commission ne devait pas hésiter à faire œuvre de développement progressif du droit international.

77. M. Ouchakov<sup>83</sup> a souligné que le problème des relations entre les organisations internationales et les Etats était extrêmement important pour l'ensemble de la

communauté internationale, car plus de la moitié des Etats du monde étaient désormais des Etats hôtes. C'est ainsi que le siège du CAEM se trouvait à Moscou et que presque tous les pays socialistes avaient sur leur territoire le siège d'une organisation internationale. Il existait déjà, dans ce domaine, une pratique abondante et des règles coutumières ou conventionnelles bien établies, grâce aux accords de siège conclus entre les organisations internationales et les Etats. Mais les relations entre les organisations internationales et les Etats différaient beaucoup d'un accord de siège à l'autre, et il fallait uniformiser les règles qui les régissaient.

78. Les règles du droit diplomatique, a aussi déclaré M. Ouchakov<sup>84</sup>, n'étaient pas des règles impératives, mais toujours des règles subsidiaires ou supplétives. Ces règles ne risquaient donc pas d'être trop rigides ou trop souples, puisque les organisations internationales et les Etats pouvaient y déroger. M. Ouchakov ne pensait pas qu'il s'agit toujours de règles particulières, car ces règles reposaient sur un principe commun, à savoir qu'une organisation internationale doit, pour exister, jouir d'un statut particulier dans l'Etat, membre ou non membre, sur le territoire duquel elle a son siège. En effet, sans l'accord de siège fixant ce statut, une organisation internationale ne pouvait ni exister ni fonctionner en tant qu'organisation internationale. Les immunités et les privilèges des fonctionnaires de l'organisation internationale étaient également indispensables à l'existence et au fonctionnement de cette organisation. C'était là une règle générale sur laquelle se fondaient toutes les relations entre Etats et organisations internationales.

79. Sir Francis Vallat<sup>85</sup> a déclaré que le Rapporteur spécial devrait se voir accorder la plus grande latitude pour examiner tout document qu'il estimerait pouvoir lui être utile, qu'il s'agit de documents concernant des organisations de caractère universel, des organisations du système des Nations Unies, des organisations régionales ou d'autres types d'organisations. Le Rapporteur spécial devrait examiner de nombreuses législations nationales afin de dégager des conclusions sur la relation entre les organisations internationales et l'exercice de la juridiction des Etats, car c'était en étudiant l'interaction des traités internationaux et des législations nationales que la Commission pourrait décider des règles à inclure dans un instrument de codification.

80. Sir Francis a évoqué en particulier<sup>86</sup> le point concernant la capacité ou le statut des organisations internationales en droit interne, estimant qu'une des questions fondamentales auxquelles l'étude devait répondre était de savoir si une organisation internationale avait la capacité juridique de contracter dans le cadre du système de droit interne et d'agir en tant que personne morale du seul fait de sa création et de son existence. Il a déclaré être particulièrement conscient de l'importance de cette question parce que, au Royaume-Uni, il avait fallu se prononcer sur le point de savoir si un organisme s'occupant d'un produit de base, auquel l'accord pertinent avait

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 214, par. 24 et 25.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 214 et 215, par. 30.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 215, par. 32 et 33.

<sup>84</sup> *Ibid.*, par. 34.

<sup>85</sup> *Ibid.*, p. 216, par. 40.

<sup>86</sup> *Ibid.*, par. 42.

accordé seulement la capacité d'une personne morale mais aucun privilège ni immunité, était régi par la législation du Royaume-Uni, qui traitait surtout de la capacité dans le contexte des privilèges et immunités. Le problème

avait été résolu par l'adoption d'une ordonnance en conseil, mais il avait clairement démontré que la question de la capacité ou du statut de l'organisation internationale était distincte de celle de ses privilèges et immunités.

### CHAPITRE III

#### Résumé des débats de la Sixième Commission à la trente-deuxième session de l'Assemblée générale

81. A la trente-deuxième session de l'Assemblée générale, les déclarations faites par les représentants à la Sixième Commission lors de l'examen du rapport de la CDI sur les travaux de sa vingt-neuvième session<sup>87</sup> ont surtout porté sur les grandes questions inscrites à l'ordre du jour actuel de la CDI au sujet desquelles celle-ci avait établi des projets d'articles accompagnés de commentaires. Ces questions sont les suivantes: responsabilité des Etats, succession d'Etats dans les matières autres que les traités et question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales. Le compte rendu des travaux dont la deuxième partie du sujet « Relations entre les Etats et les organisations internationales » avait fait l'objet à la vingt-neuvième session de la CDI figurait au chapitre V de son rapport, intitulé « Autres décisions et conclusions de la Commission », qui contenait des indications sur les travaux préparatoires effectués et les décisions préliminaires prises par la Commission sur diverses questions dont l'étude peut être considérée comme en étant encore à ses débuts, à savoir: le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique et la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales. Le chapitre V ayant le caractère d'un rapport d'activité, les questions dont il traitait, y compris la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales, n'ont pas donné lieu à la Sixième Commission au débat détaillé que celle-ci consacre généralement aux grands sujets à propos desquels la CDI présente à l'Assemblée générale des projets d'articles accompagnés de commentaires.

82. Si l'on fait abstraction de certaines réserves qu'ont exprimées quelques délégations à la Sixième Commission quant à l'opportunité d'accorder un rang de priorité élevé à l'étude du sujet ou quant aux incidences de cette étude sur la position des conventions relatives aux privilèges et immunités des Nations Unies et des institutions spécialisées ainsi que des accords de siège, la Sixième Commission a approuvé la décision de la CDI de reprendre ses travaux concernant la deuxième partie du sujet.

83. Présentant le rapport de la CDI à la Sixième Commission, le Président de la CDI à sa vingt-neuvième

session (sir Francis Vallat)<sup>88</sup> a fait observer que, pour le moment, la CDI n'avait pas essayé de répondre à la question fondamentale de savoir si, comme la première partie du sujet, la deuxième devait être limitée aux organisations de caractère universel ou porter aussi sur d'autres organisations internationales. Cette question, qui appelait une étude plus approfondie, était liée à un double danger inhérent au sujet, celui d'un chevauchement ou d'un conflit avec les conventions sur les privilèges et immunités des Nations Unies et des institutions spécialisées, et de l'adoption de normes qui aient pour effet de maximiser les privilèges et immunités au lieu de les limiter à ce qui était strictement nécessaire au bon fonctionnement de chaque organisation internationale.

84. Le représentant du Brésil<sup>89</sup> a déclaré que la CDI devait aborder l'étude de la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales en se fondant sur le principe du fonctionnalisme: les privilèges et immunités des fonctionnaires des organisations internationales ne résultaient pas de la bienveillance des Etats hôtes, mais étaient indispensables pour que les fonctionnaires pussent s'acquitter des tâches qui leur étaient confiées. Jusque-là, ces privilèges et immunités avaient été établis de manière fragmentaire, et le travail de la CDI consistait à les unifier au sein d'un instrument qui, même s'il présentait le caractère d'un ensemble de règles supplétives, pourrait s'appliquer au plus grand nombre d'organisations internationales possible. Selon la délégation brésilienne, la question du statut et des privilèges et immunités des organisations internationales et de leurs fonctionnaires était mûre pour être codifiée, et sa codification viendrait compléter le cycle d'instruments relatifs au droit diplomatique.

85. Le représentant de la Roumanie<sup>90</sup> a exprimé l'avis que la CDI avait pris des décisions justifiées et pertinentes quant au droit relatif à l'utilisation des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique et à la

<sup>88</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-deuxième session, Sixième Commission, 25<sup>e</sup> séance, par. 16; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif.

<sup>89</sup> *Ibid.*, 30<sup>e</sup> séance, par. 40; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif.

<sup>90</sup> *Ibid.*, 32<sup>e</sup> séance, par. 33; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif.

<sup>87</sup> *Annuaire... 1977*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 1, doc. A/32/10.

deuxième partie du sujet « Relations entre les Etats et les organisations internationales ».

86. Le représentant d'Israël<sup>91</sup> a contesté l'utilité des travaux que la Commission avait l'intention d'entreprendre dans le domaine des relations entre les Etats et les organisations internationales, ces relations étant déjà réglées de manière satisfaisante par des conventions, par la pratique et par l'Article 105 de la Charte. La Sixième Commission devait éviter d'encourager un nouvel effort de codification qui risquait de se révéler vain, comme celui qui avait abouti à l'adoption de la Convention de Vienne de 1975.

87. Le représentant de l'Espagne<sup>92</sup> a déclaré que la délégation espagnole n'était pas convaincue de l'utilité de reprendre l'étude des relations entre les Etats et les organisations internationales aussi longtemps que la Convention de Vienne de 1975 n'aurait pas reçu une acceptation générale.

88. Le représentant de la Thaïlande<sup>93</sup> a déclaré que la délégation thaïlandaise accueillait avec satisfaction les décisions et conclusions de la CDI, en particulier celles qui avaient trait au projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée, à la poursuite de l'étude du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation et du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, et à une nouvelle étude de la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales.

89. Le représentant de la France<sup>94</sup> a déclaré que la délégation française était favorable à la poursuite des travaux sur les privilèges et immunités des organisations internationales. Elle regrettait toutefois que la CDI ait décidé de fractionner ses travaux concernant les relations entre les Etats et les organisations internationales.

90. Le représentant du Burundi<sup>95</sup> a dit que, pour ce qui était des relations entre les Etats et les organisations internationales, les discussions de la CDI dont il était rendu compte aux paragraphes 94 et 95 de son rapport<sup>96</sup> semblaient indiquer la meilleure voie à suivre pour l'étude du sujet.

91. Le représentant de la Nouvelle-Zélande<sup>97</sup> a déclaré que la délégation néo-zélandaise avait pris connaissance avec grand intérêt du chapitre V du rapport de la CDI. Les diverses questions que la CDI se proposait d'étudier présentant toutes un intérêt certain, la Commission devait les inscrire à son programme de travail aussitôt

que possible et entreprendre d'ores et déjà des études préparatoires à leur sujet.

92. Le représentant de l'Egypte<sup>98</sup> a dit que la délégation égyptienne prenait note avec satisfaction des progrès accomplis par la CDI à sa vingt-neuvième session dans l'étude de la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales.

93. Le représentant de l'Inde<sup>99</sup> a indiqué, à propos du chapitre V du rapport de la CDI, qu'il souscrivait aux décisions prises par la Commission au sujet de son futur programme de travail.

94. Le représentant des Etats-Unis d'Amérique<sup>100</sup> a émis des doutes quant à l'opportunité d'accorder une priorité élevée aux travaux concernant la deuxième partie de la question des relations entre les Etats et les organisations internationales.

95. Le représentant du Venezuela<sup>101</sup> a déclaré que la délégation vénézuélienne souscrivait aux décisions mentionnées au chapitre V du rapport de la CDI.

96. Le représentant de la Somalie<sup>102</sup> s'est félicité qu'une importante question, la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales, soit en cours d'étude à la CDI.

97. La position prise par la Sixième Commission à propos des décisions de la CDI concernant la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales a été résumée comme suit dans son rapport à l'Assemblée générale sur le point 112 de l'ordre du jour (« Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa vingt-neuvième session »):

197. Plusieurs représentants se sont déclarés satisfaits que la Commission ait entrepris l'étude de la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales à la lumière du rapport préliminaire soumis par le Rapporteur spécial, M. A. El-Erian. Il a été noté que la discussion du rapport par la Commission semblait indiquer que cette dernière pouvait à présent examiner cette partie du sujet, qui était mûr pour la codification, et achever de la sorte ses travaux de codification du droit diplomatique. L'opinion a été exprimée que, lorsqu'elle entreprendrait cette tâche, la CDI devrait s'inspirer du principe du fonctionnalisme; en effet, les privilèges et immunités des fonctionnaires d'organisations internationales étaient indispensables si l'on voulait que ces fonctionnaires soient en mesure de s'acquitter des tâches qui leur étaient confiées. Jusqu'à présent, ces privilèges et immunités avaient été définis de façon fragmentaire, et la tâche de la Commission consistait à formuler des règles générales susceptibles d'être réunies en un instrument qui n'aurait sans doute qu'un caractère supplétif, mais qui pourrait contribuer à l'unification des pratiques actuelles et être appliqué par les organisations internationales pour combler les lacunes des conventions spéciales en vigueur.

198. Par contre, certains représentants ont émis des doutes quant à l'opportunité d'accorder un rang élevé de priorité aux travaux

<sup>91</sup> *Ibid.*, 36<sup>e</sup> séance, par. 44; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif.

<sup>92</sup> *Ibid.*, 39<sup>e</sup> séance, par. 16; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif.

<sup>93</sup> *Ibid.*, par. 27; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif.

<sup>94</sup> *Ibid.*, 42<sup>e</sup> séance, par. 27; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif.

<sup>95</sup> *Ibid.*, par. 57; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif.

<sup>96</sup> *Annuaire... 1977*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 127, doc. A/32/10.

<sup>97</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-deuxième session, Sixième Commission*, 42<sup>e</sup> séance, par. 79; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif.

<sup>98</sup> *Ibid.*, 43<sup>e</sup> séance, par. 18; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif.

<sup>99</sup> *Ibid.*, par. 41; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif.

<sup>100</sup> *Ibid.*, 44<sup>e</sup> séance, par. 22; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif.

<sup>101</sup> *Ibid.*, par. 47; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif.

<sup>102</sup> *Ibid.*, 45<sup>e</sup> séance, par. 22; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif.

sur ce sujet. De fait, certains représentants ont même contesté l'utilité des travaux que la Commission avait l'intention d'entreprendre dans le domaine des relations entre les États et les organisations internationales. Il a été dit que ces travaux ne seraient d'aucune utilité tant que la Convention de Vienne de 1975 n'aurait pas été généralement acceptée. Il a également été déclaré que ces relations étaient déjà réglementées de façon adéquate par des

conventions spéciales, par la pratique et par l'Article 105 de la Charte des Nations Unies, et que la Sixième Commission devait éviter d'encourager de nouveaux efforts de codification qui risquaient fort de se solder par un échec<sup>108</sup>.

<sup>108</sup> *Ibid.*, *Annexes*, point 112 de l'ordre du jour, doc. A/32/433, par. 197 et 198.

## CHAPITRE IV

### Examen de questions générales à la lumière des débats de la CDI et de la Sixième Commission

98. Comme on l'a indiqué plus haut<sup>104</sup>, le chapitre IV du rapport préliminaire présenté par le Rapporteur spécial en 1977<sup>105</sup> portait sur diverses questions générales de caractère préliminaire. Ces questions étaient les suivantes: place de la coutume dans le droit des immunités internationales; différences entre les relations diplomatiques entre États et les relations entre États et organisations internationales; capacité juridique des organisations internationales; portée des privilèges et immunités et uniformité ou adaptation des immunités internationales. Ainsi qu'il ressort du résumé des débats dont le rapport préliminaire a fait l'objet à la vingt-neuvième session de la CDI en 1977<sup>106</sup>, les membres de la Commission ont soulevé plusieurs autres questions de caractère général, concernant notamment: la nécessité de procéder à une analyse de la pratique des États et des organisations internationales en matière d'immunités internationales ainsi que de son incidence sur le système des Nations Unies; la nécessité d'étudier les dispositions du droit interne des États réglant les immunités internationales; la possibilité d'étendre le champ de l'étude à toutes les organisations internationales, qu'elles soient de caractère universel ou de caractère régional; la nécessité de tenir compte des particularités du droit diplomatique pour son application aux relations entre les États et les organisations internationales; et la nécessité de concilier les exigences fonctionnelles des organisations internationales et les intérêts des États hôtes touchant leur sécurité. En ce qui concerne les débats de la Sixième Commission<sup>107</sup>, certains représentants y ont soulevé les questions générales suivantes: relation entre la deuxième partie du sujet et l'acceptation générale de la Convention de Vienne de 1975; question de savoir si le sujet n'est pas déjà réglé de manière satisfaisante par des conventions particulières et par la pratique; opportunité d'entreprendre un nouveau travail de codification dans le domaine du droit diplomatique des relations entre les États et les organisations internationales.

99. Pour examiner les questions générales ainsi soulevées au cours des débats de la CDI et de la Sixième Commis-

sion, le Rapporteur spécial a jugé bon de les grouper sous quatre grandes rubriques: incidences de l'évolution des institutions et de l'expansion des fonctions dans le domaine des organisations internationales; rôle des législations nationales en tant que sources d'immunités internationales; arguments en faveur de la codification du droit des immunités internationales; et place des organisations régionales dans le régime des immunités internationales.

#### A. — Incidences de l'évolution des institutions et de l'expansion des fonctions dans le domaine des organisations internationales

100. Depuis que l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté les Conventions de 1946 et de 1947, divers développements se sont produits qui ont eu des incidences sur le système des Nations Unies. Deux des plus marquants, qui intéressent particulièrement le statut juridique des organisations internationales, sont l'évolution des institutions et l'expansion des fonctions. Bien que ces deux phénomènes propres à l'ordre juridique international contemporain soient distincts, il existe néanmoins entre eux une relation organique et une interaction opérationnelle qui ont abouti à une rénovation tant qualitative que quantitative de la coopération institutionnalisée entre États. L'apparition de l'institution des missions permanentes auprès des organisations internationales ainsi que de celle des missions permanentes d'observation, qui a suivi la création de l'ONU en 1945, offre une illustration de cette influence réciproque entre l'évolution des institutions et l'expansion des fonctions. D'un côté, la pratique consistant à établir une représentation permanente au siège des organisations internationales a été un moyen de suivre de plus près les activités de l'organisation dans l'intervalle des sessions de ses différents organes, avec la conséquence qu'un élément de liaison est venu s'ajouter aux fonctions des représentants des États auprès d'organisations internationales. De l'autre, l'extension des fonctions de l'organisation mondiale et le fait que celle-ci ait acquis un caractère universel ont amené les États non membres de l'ONU à envoyer auprès de celle-ci des missions permanentes d'observation afin de pouvoir suivre de plus près ses travaux.

<sup>104</sup> Voir ci-dessus par. 3.

<sup>105</sup> *Annuaire...* 1977, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 160, doc. A/CN.4/304.

<sup>106</sup> Voir ci-dessus chap. II.

<sup>107</sup> Voir ci-dessus chap. III.

101. Il n'est pas possible, dans les limites du présent rapport et de son objet, d'exposer tous les aspects de l'évolution institutionnelle ou de l'expansion fonctionnelle que l'on observe depuis trente ans à l'ONU, dans les institutions spécialisées et dans d'autres organisations internationales de caractère universel ou régional. Il suffira de citer quelques exemples pour illustrer l'incidence sur le droit des immunités des organisations internationales. Ces exemples sont tirés de la pratique de l'ONU. Au stade suivant de l'étude du sujet, il faudrait bien entendu étudier la pratique des institutions spécialisées ainsi que des organisations régionales, à la lumière des réponses des premières au questionnaire que leur a adressé le Conseiller juridique de l'ONU<sup>108</sup> et des renseignements fournis par les secondes au Rapporteur spécial dans le cadre des contacts personnels qu'il a déjà commencé d'établir avec un certain nombre d'organisations régionales.

102. Dans ses travaux sur la première partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales, le Rapporteur spécial a retracé l'histoire des « missions permanentes » et des « missions permanentes d'observation » auprès des organisations internationales<sup>109</sup>, institutions dont l'avènement constitue l'un des traits marquants de l'évolution institutionnelle intervenue dans le cadre de l'ordre international instauré par la Charte des Nations Unies après la seconde guerre mondiale. Rappelons brièvement que, si certains Membres de la SDN avaient à Genève des délégués permanents, qui faisaient habituellement partie des missions diplomatiques accréditées auprès du Gouvernement suisse, la pratique consistant à accréditer auprès de la SDN des délégations permanentes n'était cependant pas la règle<sup>110</sup>. Dans un des premiers commentaires de la Charte des Nations Unies, les auteurs notaient que, depuis la création de la nouvelle organisation, les Etats Membres avaient dans l'ensemble adopté la pratique consistant à avoir des délégations permanentes au siège provisoire, et qu'en avril 1948 45 des 57 Etats Membres avaient des délégations permanentes<sup>111</sup>. L'Assemblée générale a pris acte de cette pratique, reconnaissant qu'elle était de nature à contribuer à la réalisation des buts de l'ONU, et, par sa résolution 257 A (III), du 3 décembre 1948, a établi les règles devant régir la désignation des représentants permanents, leur accréditation et leurs pouvoirs. Des observateurs permanents ont été envoyés par des Etats non membres auprès du Siège de l'ONU à New York et de son Office européen à Genève. Le Gouvernement suisse a, depuis 1946, un observateur permanent à New York et, depuis une date plus récente, un autre à Genève. Plusieurs Etats ont également nommé des observateurs avant de devenir Membres de l'ONU. Outre la Suisse, que l'on vient de citer, la République populaire démocratique de

Corée, le Saint-Siège, Monaco, Saint-Marin et la République de Corée, qui ne sont pas à l'heure actuelle membres de l'Organisation, y ont des missions permanentes d'observation.

103. La pratique de l'envoi de représentants permanents ne s'est pas limitée au domaine de la représentation des Etats auprès d'organisations internationales. Elle s'est aussi développée en sens inverse, c'est-à-dire celui de la représentation d'organisations internationales auprès d'Etats. On trouve actuellement des représentants résidents de l'ONU dans ses bureaux d'information, et du PNUD dans divers pays. L'ONU et ses institutions spécialisées procèdent aussi à des échanges d'observateurs, sur la base de la réciprocité. Plusieurs organisations régionales ont aussi nommé des observateurs permanents auprès du Siège de l'ONU à New York et de son Office européen à Genève.

104. L'expansion croissante des activités de l'ONU et des organisations apparentées à laquelle a conduit la théorie du fonctionnalisme a contribué dans une mesure tout aussi importante à affiner les modalités du régime des immunités des organisations internationales et à en élargir la portée et le champ d'application. Selon un auteur faisant autorité sur la théorie et le fonctionnement des organisations internationales :

La théorie du fonctionnalisme [...] consiste essentiellement à affirmer et à défendre la proposition selon laquelle le développement de la coopération économique et sociale internationale est une des conditions préalables essentielles à la solution définitive des conflits politiques et à l'élimination de la guerre. [...]

...

Le secteur « fonctionnel » des organisations internationales correspond, dans la masse des activités internationales organisées, à celles d'entre elles qui touchent directement à des questions économiques, sociales, techniques et humanitaires — c'est-à-dire à des problèmes que l'on peut, à première vue, qualifier de non politiques. Les activités fonctionnelles concernent de façon immédiate et explicite des valeurs telles que la prospérité, le bien-être, la justice sociale et le confort, plutôt que la prévention des guerres et l'élimination de l'insécurité nationale<sup>112</sup>.

L'orientation vers ce type d'activités, qui remonte aux unions internationales publiques du XIX<sup>e</sup> siècle et prend actuellement une grande extension sous les auspices de l'ONU et des institutions spécialisées, appelle un important déplacement du centre de gravité du système des organisations internationales. Elle traduit dans les faits l'un des grands axiomes de la Charte, à savoir créer des conditions de développement économique ainsi que de progrès social et de stabilité qui favorisent l'instauration de la paix et de la sécurité internationales. A ce titre, elle tend à la réalisation de l'objectif énoncé dans l'Article 55 de la Charte, qui est ainsi conçu :

En vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, les Nations Unies favoriseront :

a) le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et des conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et social ;

<sup>112</sup> I. L. Claude, Jr., *Swords into Plowshares — The Problems and Progress of International Organization*, 3<sup>e</sup> éd. rév., New York, Random House, 1964, p. 345 et 344 [tr. du Secrétariat].

<sup>108</sup> Voir ci-dessus par. 9 et 10.

<sup>109</sup> Voir *Annuaire... 1967*, vol. II, p. 155 et suiv., doc. A/CN.4/195 et Add.1, par. 61 à 79, et *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 6 et suiv., doc. A/CN.4/227 et Add.1 et 2, titre II.

<sup>110</sup> Voir P. B. Potter, « Permanent delegations to the League of Nations », *Geneva Special Studies*, Genève, League of Nations Association of the United States, 1930, vol. I, n° 8.

<sup>111</sup> L. M. Goodrich et E. Hambro, *Charter of the United Nations — Commentary and Documents*, 2<sup>e</sup> éd. rév., Boston, World Peace Foundation, 1949, p. 228 et 229.

b) la solution des problèmes internationaux dans les domaines économique, social, de la santé publique et autres problèmes connexes, et la coopération internationale dans les domaines de la culture intellectuelle et de l'éducation;

c) le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion.

105. L'élargissement et la diversification continus des programmes fonctionnels de l'ONU et des institutions qui s'y rattachent ainsi que de leurs organes subsidiaires sont désormais considérés comme l'un des principaux traits du fonctionnement du système des Nations Unies. Une attention particulière est consacrée aux activités tendant à favoriser le progrès économique et social des pays en développement. Les principales institutions du système ont conjugué leurs efforts en ce sens, l'un des exemples les plus remarquables étant à cet égard celui du PEAT et des opérations annexes du Fonds spécial, combinés par la suite en un nouveau PNUD. Pour compléter ces programmes, le Secrétaire général de l'ONU a été autorisé par l'Assemblée générale à aider les gouvernements à obtenir les services temporaires de personnel qualifié pour l'accomplissement de fonctions d'exécution, de direction et d'administration (Programme OPEX). L'incidence de tous ces développements sur l'étendue des immunités internationales a été multiple. La création dans un grand nombre de pays de bureaux permanents du PNUD a abouti à l'institution des « représentants résidents » d'organisations internationales. L'envoi auprès des gouvernements de missions et groupes spéciaux, ainsi que d'experts, chargés de les aider à élaborer et à mettre en œuvre leurs projets de développement s'est traduit par une extension des tâches des experts et autres personnes travaillant pour l'ONU et une diversification de leur recrutement que les auteurs de la Convention de 1946 étaient bien loin d'envisager.

## B. — Rôle des législations nationales en tant que sources d'immunités internationales

106. Les dispositions fondamentales qui régissent les privilèges et immunités des organisations internationales figurent dans les actes constitutifs de ces organisations, dans les accords de siège et dans les conventions générales sur les privilèges et immunités. Beaucoup de pays ont, d'autre part, édicté des lois concernant les immunités internationales, qui ont pour principal objet de donner effet à ces divers instruments internationaux. Celles du Royaume-Uni et des Etats-Unis sont antérieures à tous les instruments internationaux actuellement en vigueur, exception faite des plus anciens d'entre eux<sup>113</sup>. A la fin de 1944, le Royaume-Uni édictait le *British Diplomatic Privileges (Extension) Act*, qui régissait les immunités, les privilèges et la capacité des organisations internationales, de leur personnel et des représentants des gouvernements des Etats membres. Des modifications ont été apportées à cette législation pour la rendre conforme aux dispositions des instruments internationaux susmentionnés, notamment en ce qui concerne la mesure dans

laquelle les immunités sont applicables aux nationaux. Le Congrès des Etats-Unis a édicté en 1945 l'*International Organizations Immunities Act*<sup>114</sup>. Le 4 août 1947, le Président des Etats-Unis a approuvé une résolution commune du Congrès, qui l'autorisait à donner effet à un accord entre les Etats-Unis et l'ONU tendant à établir le siège permanent de l'Organisation sur le territoire des Etats-Unis et autorisait l'adoption des mesures nécessaires pour faciliter l'application des dispositions de cet accord ainsi que pour d'autres fins. Un certain nombre de décrets et de règlements fédéraux ont également été promulgués pour compléter la législation précitée<sup>115</sup>. Les Etats-Unis ayant un caractère fédéral, il a aussi fallu que l'Etat de New York, où est sis le Siège de l'ONU, édicte un certain nombre de lois pour pouvoir accorder à l'ONU les privilèges, immunités et facilités nécessaires<sup>116</sup>. Les autres pays qui ont adopté une législation analogue sont notamment l'Afrique du Sud, la République fédérale d'Allemagne, l'Australie, l'Autriche, le Canada, la Colombie, Cuba, le Danemark, l'Equateur, la Finlande, le Ghana, la Grèce, le Guatemala, la Hongrie, Israël, l'Italie, le Japon, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, le Pakistan, les Pays-Bas, le Pérou, la Pologne, la République de Corée, la Suède, la Suisse, la Thaïlande, le Venezuela et la Yougoslavie<sup>117</sup>.

107. Il convient de mentionner plus particulièrement le cas de la Suisse, qui n'est pas membre de l'ONU ni partie à la Convention de 1946, mais qui a été l'un des premiers pays à édicter une législation dans ce domaine. L'un de ses textes législatifs de base dispose ce qui suit:

Le Conseil fédéral suisse décide qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1948 les privilèges et immunités accordés aux collaborateurs diplomatiques des chefs de mission accrédités auprès de la Confédération suisse seront également accordés à certains fonctionnaires de rang élevé de l'Office européen des Nations Unies.

...

Le Directeur de l'Office européen des Nations Unies établira une liste des fonctionnaires de rang élevé entrant en ligne de compte et la soumettra au Département politique. La même procédure vaudra pour les désignations ultérieures.

Les hauts fonctionnaires mis au bénéfice de la section 16 de l'arrangement provisoire du 19 avril 1946 ne seront pas compris dans cette liste, étant donné qu'ils jouissent déjà des mêmes privilèges et immunités que les chefs de mission diplomatique accrédités auprès de la Confédération suisse<sup>118</sup>.

108. Une analyse comparée des législations nationales en vigueur sera nécessaire au stade suivant de l'étude du sujet. On se contentera, dans le présent rapport exploratoire, de jeter un rapide coup d'œil sur ces législations pour montrer dans quelle mesure, à côté des accords internationaux, la loi nationale des Etats contient désormais des dispositions détaillées prévoyant les immunités appropriées.

<sup>114</sup> Voir *Textes législatifs et dispositions de traités...* (op. cit.), vol. I, p. 128.

<sup>115</sup> *Ibid.*, p. 134 à 144.

<sup>116</sup> *Ibid.*, p. 152 à 158.

<sup>117</sup> Pour la liste des pays ayant édicté une législation en la matière, voir *ibid.*, vol. I et II, et Nations Unies, *Annuaire juridique*, 1963 à 1975.

<sup>118</sup> *Textes législatifs et dispositions de traités...* (op. cit.), vol. I, p. 92.

<sup>113</sup> Voir C. W. Jenks, *International Immunities*, Londres, Stevens, 1961, p. 11 et 12.

109. L'un des points de droit sur lesquels une analyse comparée des législations nationales pourrait fournir des indications utiles est celui du statut des organisations internationales au regard du droit interne. Il est à noter que certains des textes nationaux qui donnent effet aux prérogatives des organisations internationales assimilent ces organisations à des personnes morales. On trouve des dispositions en ce sens au Royaume-Uni, dans l'*International Organizations (Immunities and Privileges) Act* de 1950, au Canada dans la Loi de 1952 sur les privilèges et immunités (Nations Unies) et le décret de 1947, et en Nouvelle-Zélande dans le *Diplomatic Immunities and Privileges Act* de 1957 et le *Diplomatic Privileges (United Nations) Order* de 1959. Chacun de ces textes déclare que l'organisation en question possède « la capacité juridique d'un corps constitué » (« the legal capacities of a body corporate »)<sup>119</sup>.

110. La tendance à considérer les organisations internationales comme des personnes morales au regard du droit interne a donné lieu à d'abondantes controverses dans la doctrine. Certains auteurs soutiennent que deux différences importantes séparent une société constituée selon le droit national d'une organisation internationale dotée de la personnalité morale. En premier lieu, fait remarquer Weissberg<sup>120</sup>, la capacité reconnue à une organisation internationale par le droit interne, qui constitue un privilège, est habituellement assortie de l'immunité de juridiction. Crosswell fait observer que

Bien que le statut juridique des organisations, qui s'apparente à la personnalité morale, emporte l'habituelle capacité d'acquiescer les avantages et les charges qui découlent d'obligations juridiques, les obligations qu'assume une organisation internationale lorsqu'elle passe un acte juridique sont implicites plutôt qu'absolues. Ces obligations existent pleinement sur le plan juridique, mais l'organisation ne peut être contrainte de les exécuter à moins qu'elle n'y ait consenti en renonçant expressément ou implicitement à son privilège<sup>121</sup>.

En second lieu, la capacité juridique d'une organisation internationale ne repose pas, comme dans le cas de sociétés nationales, sur le droit interne, mais a son fondement dans le droit international. Jenks a exprimé cette idée de la façon suivante:

La capacité juridique des organisations internationales publiques, comme celle des Etats étrangers, a sa source dans le droit international public; il peut être nécessaire d'édicter une législation nationale pour assurer la reconnaissance effective de cette capacité en droit interne, mais une telle législation a un caractère déclaratoire et non constitutif [...]. Il est aussi extravagant intrinsèquement que destructeur pour tout ordre juridique international de considérer que l'existence et l'étendue de la personnalité juridique reconnues à une organisation internationale par son acte constitutif découlent et dépendent de la constitution et des lois des différents Etats qui en sont membres et sont limitées par celles-ci<sup>122</sup>.

<sup>119</sup> *Ibid.*, p. 119, 11, 12, 59 et 65.

<sup>120</sup> G. Weissberg, *The International Status of the United Nations*, New York, Oceana Publications, 1961, p. 147.

<sup>121</sup> C. M. Crosswell, *Protection of International Personnel*, New York, Oceana Publications, 1952, p. 19 [tr. du Secrétariat].

<sup>122</sup> C. W. Jenks, « The legal personality of international organizations », *The British Year Book of International Law*, 1945, Londres, vol. 22, p. 270 et 271 [tr. du Secrétariat].

## C. — Arguments en faveur de la codification du droit des immunités internationales

111. Au cours des débats de la CDI et de la Sixième Commission dont il a été rendu compte aux chapitres II et III du présent rapport, certaines réserves et restrictions ont été exprimées quant à l'opportunité d'entreprendre dès à présent la codification de la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales, relative au statut juridique et aux privilèges et immunités des organisations internationales. On s'est préoccupé, en particulier, des incidences qu'aurait une telle codification sur les accords de siège et les Conventions de 1946 et de 1947. On a aussi fait valoir que dans le domaine des privilèges et immunités des organisations internationales les règles évoluent vite, et que toute entreprise de codification risquerait de faire échec à l'évolution de cette branche du droit international. Le problème n'est pas nouveau, et la CDI s'y est déjà heurtée à propos de la première partie du sujet, concernant le statut des représentants d'Etats auprès d'organisations internationales. Tant la Commission que la Conférence des Nations Unies sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales ont pris grand soin de sauvegarder la position des conventions sur les privilèges et immunités des Nations Unies et des institutions spécialisées ainsi que sur le siège de ces organisations. C'est ainsi qu'au septième alinéa du préambule de la Convention de Vienne de 1975<sup>123</sup> on lit:

*Tenant compte* de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies de 1946 et de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées de 1947 ainsi que des autres accords en vigueur entre Etats et entre Etats et organisations internationales.

Les conséquences de cette disposition du préambule de la convention sont précisées de façon explicite et détaillée à l'article 4:

### *Article 4. — Rapport entre la présente Convention et d'autres accords internationaux*

Les dispositions de la présente Convention

a) ne portent pas préjudice aux autres accords internationaux en vigueur entre Etats ou entre Etats et organisations internationales de caractère universel, et

b) n'excluent pas la conclusion d'autres accords internationaux touchant la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel ou leur représentation aux conférences convoquées par ces organisations ou sous leurs auspices.

112. L'article 4 présente une importance particulière. Son but est double. Il a d'abord pour objet de réserver la position des accords internationaux existants qui règlent la matière. Ainsi, bien qu'elles soient destinées à établir un régime uniforme, les règles qu'énonce la convention sont sans préjudice de règles différentes qu'énonceraient de tels accords. On reconnaît ensuite qu'il pourrait se présenter à l'avenir des situations dans lesquelles des Etats créant une nouvelle organisation internationale pourraient juger nécessaire d'adopter des règles différentes, mieux adaptées à cette organisation.

<sup>123</sup> Pour référence, voir ci-dessus note 1.



Les règles posées par la convention ne visent donc en aucune façon à empêcher une évolution ultérieure du droit dans ce domaine <sup>124</sup>.

113. Au cours du débat de la Sixième Commission, certains représentants ont mis en doute l'utilité des travaux que la CDI avait l'intention d'entreprendre sur la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales (statut juridique et privilèges et immunités des organisations internationales). L'avis a été exprimé que ces travaux seraient inutiles tant que la Convention de Vienne de 1975 ne ferait pas l'objet d'une acceptation générale. Le Rapporteur spécial voudrait, à ce propos, formuler deux observations. Premièrement, la Commission a à plusieurs reprises, dans le passé, jugé possible d'entreprendre l'examen d'un sujet étroitement lié à une convention, ou même qui en émanait, avant l'entrée en vigueur de celle-ci et son acceptation générale. C'est ce qu'elle a fait dans le cas de sujets comme les « missions spéciales », la « succession d'Etats en matière de traités » et la « question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales ». Deuxièmement, si les deux parties du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales ont certes entre elles un lien organique, chacune d'elles constitue une unité autonome susceptible de faire l'objet d'une codification séparée. La Commission a admis ce point de vue lorsqu'elle a recommandé à l'Assemblée générale, en 1971, « de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires chargée d'examiner le projet d'articles de la Commission sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales et de conclure une convention sur cette matière <sup>125</sup> ». Cette recommandation a été acceptée par l'Assemblée générale. Il n'est pas inutile de rappeler qu'en 1971, lorsque l'Assemblée a examiné la recommandation en question, certains représentants ont suggéré que l'étude de la première partie du sujet soit différée jusqu'à ce que celle de la deuxième partie soit achevée. Voici le résumé du débat qui a eu lieu à cet égard à la Sixième Commission, tel qu'il figure dans le rapport de celle-ci à l'Assemblée générale :

e) *Date de l'élaboration d'une convention en la matière*

119. Certains représentants ont estimé qu'il serait préférable de n'aborder la question de la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales qu'après que la CDI aurait étudié la question des privilèges et immunités des organisations elles-mêmes et de leurs fonctionnaires. La question de l'octroi de privilèges et immunités à des missions permanentes et à des missions permanentes d'observation au sens de l'article premier, ainsi qu'aux délégations à des organes et à des conférences, était intimement liée au statut juridique de ces organisations. Les travaux de la CDI formeraient ainsi un tout, sur lequel les Etats pourraient se prononcer en toute connaissance de cause; les deux questions complémentaires pourraient être traitées dans un seul instrument.

<sup>124</sup> Pour un exposé plus complet des buts de cet article, voir *Annuaire... 1971*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 304 et 305, doc. A/8410/Rev.1, chap. II, sect. D, projet d'articles sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales, commentaires des articles 3 et 4.

<sup>125</sup> *Ibid.*, p. 301, par. 57.

120. D'autres représentants, en revanche, ont jugé que tout argument de ce genre ne pouvait être qu'un prétexte pour prolonger l'existence de situations qui mettaient en danger l'indépendance des organisations internationales. La CDI avait actuellement cinq questions en cours d'examen, qui faisaient l'objet des chapitres III et IV de son rapport. Ces travaux l'occuperaient plusieurs années, si l'on considérait que la CDI siégeait une fois par an pour une courte période de dix semaines. Le projet d'articles ne devait donc pas être mis de côté en attendant que tous les autres aspects de la question des relations entre les Etats et les organisations internationales eussent été étudiés <sup>126</sup>.

**D. — Place des organisations régionales dans le régime des immunités internationales**

114. Lorsque la CDI a examiné, à sa vingt-neuvième session, le rapport préliminaire du Rapporteur spécial, l'avis général a été que l'étude de la Commission sur la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales devait embrasser toutes les organisations internationales, et non pas seulement celles qui ont un caractère universel. Cette position diffère de celle que la Commission a prise à propos de la première partie du sujet.

115. Au cours du débat concernant l'étude de la représentation des Etats auprès des organisations internationales que devait entreprendre la CDI, ses membres avaient émis des avis divergents quant à la place à faire aux organisations régionales dans cette étude. Dans son premier rapport sur la première partie du sujet, présenté à la Commission en 1963 <sup>127</sup>, le Rapporteur spécial a suggéré que la Commission concentre ses travaux d'abord sur les organisations internationales de caractère universel (système des Nations Unies) et élabore son projet d'articles en se référant uniquement à ces organisations, et qu'elle examine ensuite si les articles étaient applicables tels quels aux organisations régionales ou s'ils appelaient des modifications. Donnant, lors de la présentation de son rapport, les raisons de sa suggestion, il a déclaré :

L'étude des organisations régionales pose un certain nombre de problèmes, tels que celui de leur reconnaissance par les Etats qui n'en sont pas membres et celui de leurs relations avec ces derniers Etats; l'existence de ce problème amènera à formuler des règles particulières, propres à ces organisations <sup>128</sup>.

Certains membres de la Commission ont critiqué cette proposition. Ils se sont déclarés d'avis d'inclure les organisations régionales dans l'étude, faisant observer que les relations entre les Etats et les organisations de caractère universel ne différaient peut-être pas sensiblement des relations entre les Etats et les organisations régionales plus restreintes. Ils ont en outre souligné que, si la Commission se contentait d'examiner la question des relations entre les organisations de caractère universel et les Etats, elle laisserait subsister une sérieuse lacune, et que les relations avec les Etats avaient des chances d'obéir à un régime très similaire que l'organisation eût un caractère universel ou un caractère régional. Plusieurs membres de la CDI, cependant, se sont déclarés en faveur de la

<sup>126</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Annexes*, point 88 de l'ordre du jour, doc. A/8537, par. 119 et 120.

<sup>127</sup> *Annuaire... 1963*, vol. II, p. 167, doc. A/CN.4/161.

<sup>128</sup> *Ibid.*, vol. I, p. 320, 717<sup>e</sup> séance, par. 109.

suggestion du Rapporteur spécial tendant à exclure les organisations régionales, au moins au stade initial de l'étude. Ils ont déclaré que tout projet de convention qui serait élaboré au sujet des relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales devrait se référer aux organisations de caractère universel et non aux organisations régionales, encore qu'il pût y avoir lieu de tenir compte, dans l'étude, de l'expérience de ces dernières. Ils ont soutenu que les organisations régionales étaient si diverses que l'on ne pouvait guère formuler de règles uniformes qui fussent applicables à toutes. Selon eux, mieux valait laisser à ces organisations régionales toute latitude pour organiser leurs relations avec les gouvernements. Un membre a soulevé une intéressante question d'ordre constitutionnel en déclarant que certaines organisations régionales possédaient leurs propres organes de codification, et qu'il n'était pas souhaitable que la Commission empiète sur leur domaine.

116. La Commission a adopté une solution intermédiaire, que reflètent les paragraphes 2 et 4 de l'article 2 de son projet d'articles sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales, ainsi conçu :

*Article 2. — Champ d'application des présents articles*

1. Les présents articles s'appliquent à la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractè-

rière universel et à leur représentation aux conférences convoquées par ces organisations ou sous leurs auspices.

2. Le fait que les présents articles ne concernent pas les autres organisations internationales est sans préjudice de l'application à la représentation des Etats dans leurs relations avec ces autres organisations de toute règle énoncée dans les présents articles qui serait applicable en vertu du droit international indépendamment de ces articles.

3. Le fait que les présents articles ne concernent pas les autres conférences est sans préjudice de l'application à la représentation des Etats à ces autres conférences de toute règle énoncée dans les présents articles qui serait applicable en vertu du droit international indépendamment de ces articles.

4. Aucune disposition des présents articles n'empêche les Etats de convenir que les présents articles s'appliquent à l'égard

a) d'organisations internationales autres que les organisations internationales de caractère universel, ou

b) de conférences autres que celles qui sont convoquées par ces organisations ou sous leurs auspices<sup>129</sup>.

La position prise par la Commission a été approuvée en 1975 par la Conférence des Nations Unies sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales.

<sup>129</sup> *Annuaire... 1971*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 303 et 304, doc. A/8410/Rev.1, chap. II, sect. D.

## CHAPITRE V

### Conclusions

117. Les débats de la CDI, comme ceux de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, font apparaître — et il y a lieu de s'en féliciter — que les participants étaient généralement d'accord pour juger souhaitable que la CDI entreprenne l'étude de la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales. Avec quelques réserves, concernant des questions de méthodologie et de mode d'approche plutôt que de principe, les membres de la CDI et les délégations à la Sixième Commission se sont déclarés favorables à une étude des immunités des organisations internationales, en vue de compléter les travaux de la CDI dans le domaine du droit diplomatique qui avaient abouti à l'adoption de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et de la Convention de Vienne de 1975<sup>130</sup>.

118. La deuxième conclusion à tirer de ces débats est que, dans l'étude de cette deuxième partie du sujet, la Commission devra procéder avec une grande prudence. Pour décider de la forme à donner au produit de ses travaux, il lui faudra se livrer à un examen approfondi

des instruments internationaux existants, tels qu'ils sont complétés par les législations nationales et appliqués dans la pratique. Ce n'est qu'à l'issue d'une telle recherche qu'il sera possible d'opter entre une convention d'ensemble et un protocole additionnel destiné à combler les lacunes et à énoncer des règles tenant compte des situations nouvelles et des faits récents intervenus depuis l'adoption des Conventions de 1946 et de 1947.

119. Plusieurs membres de la CDI ont été d'avis qu'il fallait étendre la portée de l'étude envisagée à toutes les organisations internationales, qu'elles soient de caractère universel ou de caractère régional. Selon certains membres, la solution intermédiaire adoptée par la Commission pour la première partie du sujet devrait l'être également pour l'étude de la seconde partie. D'autres ont demandé à connaître l'avis du Rapporteur spécial sur la question de la place des organisations régionales dans le régime des immunités internationales.

120. Le Rapporteur spécial tient à souligner que son point de vue sur la question s'est sensiblement modifié depuis qu'en 1963, dans son premier rapport, il avait recommandé à la Commission de concentrer ses travaux en la matière sur les organisations internationales de caractère universel (système des Nations Unies) et de préparer ses projets en visant uniquement ces organisa-

<sup>130</sup> Pour références aux textes de ces instruments, voir ci-dessus, respectivement, notes 11, 12, 13 et 1.

tions<sup>131</sup>. Plusieurs facteurs avaient amené le Rapporteur spécial à prendre position en ce sens. Premièrement, il faut rappeler que le Rapporteur spécial avait présenté un plan général des questions à examiner à propos des relations extérieures des organisations internationales et des problèmes juridiques soulevés par ces relations. Dans ce plan figurait un premier groupe de problèmes, qui était celui des principes généraux de la personnalité internationale des organisations internationales. Le Rapporteur spécial pensait que l'étude de questions théoriques de ce genre présenterait des difficultés de nature tout à fait différente si elle s'étendait aux organisations régionales. Afin d'illustrer la pertinence du caractère universel d'une organisation internationale pour la reconnaissance générale de sa personnalité internationale, on peut citer l'avis consultatif rendu le 11 avril 1949 par la CIJ au sujet de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, où la Cour a déclaré que

[...] cinquante Etats, représentant une très large majorité des membres de la communauté internationale, avaient le pouvoir, conformément au droit international, de créer une entité possédant une personnalité internationale objective — et non pas simplement une personnalité reconnue par eux seuls [...] <sup>132</sup>.

Deuxièmement, le Rapporteur spécial avait conscience que si, dans le cadre des organisations internationales de caractère universel, l'institution des missions permanentes devenait une pratique établie et celle des missions permanentes d'observation était en plein développement, on n'observait pas la même évolution pour ce qui était des organisations internationales de caractère régional. Troisièmement, lorsque la Commission a, en 1963, entrepris ses travaux sur le sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales, et contrairement à ce qui était le cas pour les organisations internationales de caractère universel, les sources juridiques du droit des immunités étaient, en ce qui concerne les organisations internationales de caractère régional, assez restreintes et la pratique en pleine évolution, ce qui a conduit le Rapporteur spécial à penser qu'il ne serait pas en mesure de procéder aux recherches nécessaires pour pouvoir englober les organisations régionales dans son étude.

121. Les facteurs qui ont ainsi déterminé la façon de voir du Rapporteur spécial pendant les premières années de son étude de la première partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales, s'agissant de savoir si les organisations régionales devaient être comprises dans le champ de la codification envisagée, apparaissent aujourd'hui dans une perspective toute différente lorsqu'on les considère à la lumière des faits récents et en relation avec la deuxième partie du sujet. Premièrement, le mode d'approche adopté par la Commission pour l'étude de sujets concernant les organisations internationales a toujours été d'éviter d'entrer dans des considérations théoriques relatives, par exemple, à la notion d'organisation internationale, à la personnalité internationale des organisations internationales, ou à leur capacité de conclure des traités. La Commission a préféré s'en tenir aux aspects pratiques et concrets des règles devant régir les relations entre les Etats et les organisations inter-

nationales. Deuxièmement, les questions susceptibles de faire l'objet de l'éventuelle codification du statut juridique des organisations internationales et de leurs immunités se posent dans l'ensemble de façon analogue, qu'il s'agisse d'organisations internationales de caractère universel ou d'organisations internationales de caractère régional. Dans le rapport préliminaire qu'il a présenté en 1977 <sup>133</sup>, le Rapporteur spécial a indiqué que les différentes catégories de bénéficiaires des privilèges et immunités étaient: l'organisation; les fonctionnaires de l'organisation; les experts en mission pour le compte de l'organisation et les personnes ayant des affaires officielles à traiter avec l'organisation; les représentants résidents et les observateurs envoyés par des organisations internationales auprès d'Etats ou par une organisation internationale auprès d'une autre organisation internationale. Toutes ces institutions existent désormais au niveau des organisations internationales de caractère régional. Troisièmement, les sources juridiques d'immunités — instruments internationaux, législations nationales ou pratique — sont devenues, dans le domaine des organisations régionales, relativement riches du fait de l'extension prise par le réseau des organisations régionales et de leurs organes subsidiaires. Les conséquences de la théorie du fonctionnalisme se sont également fait sentir au niveau de ces organisations. Le recueil en cinq volumes des principaux instruments juridiques en la matière publié par la CNUCED sous le titre « Coopération et intégration économiques entre pays en développement <sup>134</sup> » comporte une liste impressionnante d'organes institués à l'échelon régional et le texte de plusieurs conventions régissant leurs privilèges et immunités. La liste de ces organes comprend notamment:

*Amérique latine* : Banque interaméricaine de développement, Système économique latino-américain, Marché commun d'Amérique centrale, Banque centraméricaine d'intégration économique, Communauté des Caraïbes, Banque de développement des Caraïbes, Société d'investissement des Caraïbes, Marché commun des Antilles orientales, Association latino-américaine de libre-échange, Marché commun andin, Société andine de développement, et Bassin du Rio de la Plata.

*Afrique* : Banque africaine de développement, Organisation commune africaine et mauricienne, Commission du bassin du lac Tchad, Commission du fleuve Niger, Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest, Chambre de compensation de l'Afrique de l'Ouest, Communauté économique de l'Afrique de l'Ouest, Conseil de l'Entente, Fonds d'entraide et de garantie des emprunts, Union du fleuve Mano, Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal, Union monétaire ouest-africaine, Banque centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest, Banque ouest-africaine de développement, Union douanière et économique de l'Afrique centrale, Union des Etats de l'Afrique centrale, Banque des Etats de l'Afrique centrale, et Communauté de l'Afrique de l'Est.

*Etats arabes, Asie et Océanie* : Comité permanent consultatif du Maghreb, Unité économique arabe, Banque

<sup>131</sup> Voir *Annuaire... 1963*, vol. II, p. 193, doc. A/CN.4/161, par. 179.

<sup>132</sup> *C.I.J. Recueil 1949*, p. 185.

<sup>133</sup> *Annuaire... 1977*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 147, doc. A/CN.4/304.

<sup>134</sup> TD/B/609/Add.1, vol. I, II, III [et Corr.1], IV et V.

islamique de développement, Banque arabe pour le développement économique de l'Afrique, Fonds arabe de développement économique et social, Société arabe d'investissements, Société interarabe de garantie des investissements, Banque asiatique de développement, Union de compensation asiatique, Système de coopération institué par l'Accord de Bangkok, Organisation de coopération régionale pour le développement, Association des nations de l'Asie du Sud-Est, Commission du Pacifique Sud, et Bureau de la coopération économique pour le Pacifique Sud.

122. L'opinion mûrement réfléchie du Rapporteur spécial est donc que la CDI devrait, pour commencer, aborder ses travaux relatifs à la deuxième partie du sujet dans une perspective très large, et inclure des organisations régionales dans le champ de l'étude. Ce n'est que lorsque l'étude sera achevée qu'elle pourra décider de façon définitive si l'éventuelle codification doit s'étendre à ces organisations.

123. Le même mode d'approche devrait être adopté pour le choix des questions devant faire l'objet de l'étude. Certains membres de la Commission ont suggéré de ne retenir au début que quelques problèmes, tels ceux qui concernent le statut juridique et les immunités des organisations internationales, et de remettre à plus tard l'étude des problèmes beaucoup plus délicats relatifs aux fonctionnaires internationaux. Le Rapporteur spécial a sérieusement réfléchi à la question et est d'avis d'attendre également que l'étude soit achevée pour se prononcer sur les priorités.

124. Le Rapporteur spécial voudrait s'arrêter sur un autre point qu'ont soulevé certains membres de la Commission à propos de l'objet de l'étude. On a parlé du parallèle à établir entre les immunités de juridiction des Etats et celles des organisations internationales. Tout en admettant qu'il existe un lien entre ces deux groupes d'immunités, il convient de noter que les immunités de juridiction des Etats découlent de leur souveraineté, tandis que celles des organisations internationales se justifient par les besoins de leurs fonctions. D'autre part, la Commission a recommandé en 1977 de retenir, pour en entreprendre l'étude dans un proche avenir, la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens<sup>135</sup>, approche à laquelle l'Assemblée générale a souscrit par sa résolution 32/151, du 19 décembre 1977. A sa présente session, la Commission a créé un groupe de travail, présidé par M. Sucharitkul, qu'elle a chargé d'entreprendre les travaux exploratoires nécessaires sur la question. Ce groupe de travail a recommandé à la Commission de nommer un rapporteur spécial pour le

sujet et d'inscrire ce sujet à son programme de travail actuel. La Commission aura donc présente à l'esprit l'orientation de ses travaux relatifs aux immunités juridictionnelles des Etats lorsqu'elle examinera la question des immunités des organisations internationales.

125. Le Rapporteur spécial tient à exprimer toute sa gratitude au Conseiller juridique de l'ONU pour le questionnaire détaillé que celui-ci a adressé aux institutions spécialisées et à l'AIEA afin d'obtenir de ces organismes des renseignements touchant leur pratique en ce qui concerne leurs privilèges et immunités, leurs fonctionnaires et les autres personnes participant à leurs activités qui ne sont pas des représentants d'Etats<sup>136</sup>. Le Rapporteur spécial est certain que la documentation que l'ONU et les institutions spécialisées ainsi que l'AIEA pourront fournir en compulsant leurs archives pour la période écoulée depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1966 lui sera, ainsi qu'à la Commission, d'une grande utilité. Il voudrait aussi exprimer l'espoir que l'on publiera ultérieurement cette documentation dans l'*Annuaire de la Commission du droit international* de manière à lui assurer une diffusion plus large et à la rendre plus facilement accessible. L'étude qui a été réalisée par la Division de la codification du Service juridique et publiée dans l'*Annuaire... 1967*<sup>137</sup> s'est révélée une source d'information extrêmement riche et un outil de recherche très précieux tant pour les théoriciens que pour les praticiens dans le domaine du droit international et des organisations internationales.

126. Pour conclure, le Rapporteur spécial exprime également l'espoir que des dispositions seront prises pour faire en sorte que les institutions spécialisées et l'AIEA ainsi que la Suisse soient associées à l'élaboration de tout projet d'articles analogue à celui qui a été fait pour la première partie du sujet que la Commission proposerait d'entreprendre pour la deuxième partie. Lorsque la CDI a élaboré son projet d'articles provisoire sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales, elle a décidé de le communiquer non seulement aux gouvernements des Etats Membres, mais aussi aux secrétariats de l'ONU, des institutions spécialisées et de l'AIEA, pour qu'ils fassent connaître leurs observations. De même, tenant compte de la situation de la Suisse, Etat hôte de l'Office des Nations Unies à Genève et d'un certain nombre d'institutions spécialisées, ainsi que du vœu exprimé par le gouvernement de ce pays, la Commission a jugé utile de communiquer aussi le projet d'articles à ce gouvernement en lui demandant de faire connaître ses observations<sup>138</sup>.

<sup>136</sup> Voir ci-dessus par. 9 et 10.

<sup>137</sup> Voir ci-dessus note 7.

<sup>138</sup> Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 294, doc. A/8010/Rev.1, par. 24.

<sup>135</sup> Voir *Annuaire... 1977*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 129, doc. A/32/10, par. 110.

**RÉEXAMEN DU PROCESSUS D'ÉTABLISSEMENT  
DES TRAITÉS MULTILATÉRAUX  
(PAR. 2 DE LA RÉOLUTION 32/48  
DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE)**

[Point 8 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/310

Note du Secrétariat

[Original : anglais]

[3 avril 1978]

1. A sa trente-deuxième session, l'Assemblée générale a inscrit à l'ordre du jour de cette session un point intitulé « Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux » (point 124) et l'a renvoyé pour examen à la Sixième Commission. L'inscription de cette question à l'ordre du jour provisoire de la trente-deuxième session de l'Assemblée avait été demandée par les représentants de l'Australie, de l'Égypte, de l'Indonésie, du Kenya, du Mexique, des Pays-Bas et de Sri Lanka dans une lettre datée du 19 juillet 1977, accompagnée d'un mémoire explicatif<sup>1</sup>.

2. La Sixième Commission a examiné cette question de sa 46<sup>e</sup> à sa 50<sup>e</sup> séance, entre le 15 et le 18 novembre 1977. Un aperçu des opinions exprimées par les représentants à la Commission au cours du débat sur la question figure dans les comptes rendus analytiques de ces séances<sup>2</sup>. La Sixième Commission a recommandé un projet de résolution sur cette question<sup>3</sup> à l'Assemblée générale, qui l'a adopté par la suite à sa 97<sup>e</sup> séance plénière, le 8 décembre 1977, en tant que résolution 32/48.

3. Aux paragraphes 1 et 2 de ladite résolution, l'Assemblée générale

1. *Prie* le Secrétaire général d'établir un rapport sur les techniques et les procédures utilisées pour élaborer des traités multilatéraux, en prenant également en considération les délibérations de l'Assemblée générale à la session en cours et les observations visées au paragraphe 2 ci-dessous, en vue de le présenter à l'Assemblée générale lors de sa trente-quatrième session;

2. *Invite* les gouvernements et la Commission du droit international à présenter avant le 31 juillet 1979 leurs observations sur cette question, aux fins d'inclusion dans le rapport susmentionné.

4. Comme suite à l'invitation adressée à la CDI par l'Assemblée générale au paragraphe 2 de ladite résolution, le Secrétariat a inscrit à l'ordre du jour provisoire de la trentième session de la Commission (A/CN.4/306), en tant que point 8, une question intitulée « Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux (par. 2 de la résolution 32/48 de l'Assemblée générale) ». Les documents de l'Assemblée générale se rapportant à cette question ont été transmis aux membres de la Commission.

---

<sup>1</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-deuxième session, Annexes*, point 124 de l'ordre du jour, doc. A/32/143.

<sup>2</sup> *Ibid.*, trente-deuxième session, Sixième Commission, 46<sup>e</sup> à 50<sup>e</sup> séance; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif.

<sup>3</sup> *Ibid.*, trente-deuxième session, Annexes, point 124 de l'ordre du jour, doc. A/32/363, par. 6.



## RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA TRENTIÈME SESSION

<i>Cotes</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/306	Ordre du jour provisoire	Multicopié. Pour l'ordre du jour adopté, v. A/33/10, par. 12 (vol. II [2 <sup>e</sup> partie], p. 8 et 9).
A/CN.4/307 et Add.1 et 2 [et Corr.2]	Septième rapport sur la responsabilité des Etats, par M. Roberto Ago, rapporteur spécial. — Le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale ( <i>suite</i> )	Reproduit dans le présent volume (p. 29).
A/CN.4/308 [et Corr.1] et Add.1 et 2	Observations des Etats Membres, des organismes des Nations Unies, des institutions spécialisées et des autres organisations intergouvernementales sur le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée adopté par la Commission du droit international à sa vingt-huitième session	Reproduit en tant qu'annexe à A/33/10 (vol. II [2 <sup>e</sup> partie], p. 179).
A/CN.4/309 et Add.1 et 2	Rapport sur la clause de la nation la plus favorisée, par M. Nikolaï Ouchakov, rapporteur spécial	Reproduit dans le présent volume (p. 1).
A/CN.4/310	Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux (par. 2 de la résolution 32/48 de l'Assemblée générale). — Note du Secrétariat	<i>Idem</i> (p. 279).
A/CN.4/311 et Add.1	Deuxième rapport sur la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales, par M. Abdullah El-Erian, rapporteur spécial	<i>Idem</i> (p. 257).
A/CN.4/312 [et Corr.1]	Septième 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. — Projet d'articles, accompagné de commentaires ( <i>suite</i> )	<i>Idem</i> (p. 243).
A/CN.4/313	Dixième rapport sur la succession [d'Etats] dans les matières autres que les traités, par M. Mohammed Bedjaoui, rapporteur spécial. — Projets d'articles sur la succession en matière de dettes d'Etat, accompagnés de commentaires ( <i>suite</i> )	<i>Idem</i> (p. 225).
A/CN.4/314	Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. — Réponses des gouvernements au questionnaire de la Commission	<i>Idem</i> (p. 249).
A/CN.4/315	Responsabilité des Etats. — « Force majeure » et « cas fortuit » en tant que circonstances excluant l'illicéité: pratique des Etats, jurisprudence internationale et doctrine. — Etude établie par le Secrétariat	<i>Idem</i> (p. 58).
A/CN.4/L.264	Projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée: article A proposé par M. Reuter	Texte reproduit dans A/33/10, par. 55 (vol. II [2 <sup>e</sup> partie], p. 15 et 16).
A/CN.4/L.265	<i>Idem</i> : article 21 <i>ter</i> proposé par M. Reuter	<i>Idem</i> (vol. II [2 <sup>e</sup> partie], p. 16).
A/CN.4/L.266	<i>Idem</i> : article 21 <i>bis</i> proposé par M. Njenga	Texte reproduit dans le compte rendu de la 1494 <sup>e</sup> séance (vol. I), par. 25.
A/CN.4/L.267	<i>Idem</i> : article 23 <i>bis</i> proposé par sir Francis Vallat	Texte reproduit dans A/33/10, par. 57 (vol. II [2 <sup>e</sup> partie], p. 16).
A/CN.4/L.268	Clause de la nation la plus favorisée: déclaration faite par le représentant du secrétariat de la CNUCED à la 1497 <sup>e</sup> séance, à la demande de la Commission	<i>Idem</i> , annexe, sect. B (vol. II [2 <sup>e</sup> partie], p. 195).
A/CN.4/L.269	Projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales. — Textes adoptés par le Comité de rédaction: article 2, par. 1, al. <i>h</i> , et articles 35, 36, 36 <i>bis</i> , 37 et 38	Textes reproduits dans les comptes rendus des 1509 <sup>e</sup> , 1510 <sup>e</sup> et 1512 <sup>e</sup> séances (vol. I).

Cotes	Titres	Observations et références
A/CN.4/L.270	Projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée: article 28 proposé par M. Tsuruoka	Texte reproduit dans A/33/10, par. 68 (vol. II [2 <sup>e</sup> partie], p. 18).
A/CN.4/L.271 et Add.1	Projet d'articles sur la responsabilité des Etats. — Textes adoptés par le Comité de rédaction: articles 23 à 27 et titre du chapitre IV du projet	Textes reproduits dans les comptes rendus des 1513 <sup>e</sup> et 1524 <sup>e</sup> séances (vol. I).
A/CN.4/L.272	Projet d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités. — Textes adoptés par le Comité de rédaction: articles 23 à 25	<i>Idem</i> , 1514 <sup>e</sup> et 1515 <sup>e</sup> séances (vol. I).
A/CN.4/L.273	Projet de rapport de la CDI sur les travaux de sa trentième session: chap. I <sup>er</sup>	Multicopié. Pour le texte définitif, v. A/33/10 (vol. II [2 <sup>e</sup> partie]).
A/CN.4/L.274 et Add.1 à 6	<i>Idem</i> : chap. II	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.275 et Add.1 à 5 [et Add.3/Corr.1]	<i>Idem</i> : chap. III	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.276 et Corr.1	<i>Idem</i> : chap. IV	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.277 et Corr.1 et 2	<i>Idem</i> : chap. V	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.278 et Add.1, 3 et 4	<i>Idem</i> : chap. VIII	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.279	Rapport du Groupe de travail sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens	Remplacé par A/CN.4/L.279/Rev.1.
A/CN.4/L.279/Rev.1	<i>Idem</i> .	Section III reproduite dans A/33/10, chap. VIII, sect. D, annexe (vol. II [2 <sup>e</sup> partie], p. 171 à 173).
A/CN.4/L.280	Projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée. — Textes adoptés par le Comité de rédaction: titre du projet et articles 1 à 29	Textes reproduits dans le compte rendu de la 1521 <sup>e</sup> séance (vol. I).
A/CN.4/L.281	Projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée: texte de l'article 23 <i>bis</i> [devenu art. 24] adopté par la Commission à sa 1520 <sup>e</sup> séance	<i>Idem</i> , 1520 <sup>e</sup> séance (vol. I), par. 43.
A/CN.4/L.282	Projet d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités: mémorandum présenté par M. Tsuruoka au sujet du paragraphe 2 de l'article 23 adopté par la Commission	Reproduit dans le présent volume (p. 240).
A/CN.4/L.283	Rapport du Groupe de travail sur le réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux	Texte reproduit, tel qu'il a été modifié à la 1526 <sup>e</sup> séance (vol. I), dans A/33/10, chap. VIII, sect. B (vol. II [2 <sup>e</sup> partie], p. 166).
A/CN.4/L.284 et Corr.1	Rapport du Groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international	Section II reproduite dans A/33/10, chap. VIII, sect. C, annexe (vol. II [2 <sup>e</sup> partie], p. 167 à 169).
A/CN.4/L.285	Rapport du Groupe de travail sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique	Texte reproduit dans A/33/10, par. 137 à 144 (vol. II [2 <sup>e</sup> partie], p. 154 à 161).
A/CN.4/L.286	Projet de rapport de la CDI sur les travaux de sa trentième session: chap. VII	Multicopié. Pour le texte définitif, v. A/33/10 (vol. II [2 <sup>e</sup> partie]).
A/CN.4/L.287	<i>Idem</i> : annexe	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.288	<i>Idem</i> : chap. VI	<i>Idem</i> .
A/CN.4/SR.1474 à SR.1529	Comptes rendus analytiques provisoires des 1474 <sup>e</sup> à 1529 <sup>e</sup> séances de la CDI	Multicopié. Pour le texte définitif, v. vol. I.









---

### كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يسكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو أكتب الى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

### HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

### COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

### КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

### COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

---