

ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL

1979

Volume I

*Comptes rendus analytiques
des séances
de la trente et unième session*

14 mai-3 août 1979

NATIONS UNIES



ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL
1979

Volume I

*Comptes rendus analytiques
des séances
de la trente et unième session
14 mai - 3 août 1979*

NATIONS UNIES
New York, 1980



NOTE

Les comptes rendus analytiques reproduits dans le présent volume comprennent les corrections apportées aux comptes rendus analytiques provisoires à la demande des membres de la Commission et les modifications qu'ont exigées les travaux d'édition.

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*.

Les rapports des rapporteurs spéciaux qui ont été examinés au cours de la session ainsi que certains autres documents sont publiés dans la 1^{re} partie du volume II de l'*Annuaire*, tandis que le rapport de la Commission à l'Assemblée générale fait l'objet de la 2^e partie. Les références et les citations renvoient toujours à la version éditée de ces textes qui figure dans le volume II.

A/CN.4/SER.A/1979

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.80.V.4

Prix : 17 dollars des Etats-Unis

TABLE DES MATIÈRES

	Pages		Pages
Membres de la Commission	ix	1537^e séance	
Bureau	ix	<i>Mercredi 23 mai 1979, à 10 h 10</i>	
Ordre du jour	x	Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)	
Liste des abréviations	xi	Projet d'articles présenté par M. Ago (<i>suite</i>)	
Répertoire des documents de la trente et unième session ..	xii	Article 28 (Responsabilité indirecte d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat) [<i>fin</i>] ..	28
1530^e séance		Article 29 (Consentement de l'Etat lésé)	31
<i>Lundi 14 mai 1979, à 15 h 20</i>		1538^e séance	
Ouverture de la session	1	<i>Jeudi 24 mai 1979, à 10 h 10</i>	
Déclaration du Président provisoire	1	Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)	
Election du Bureau	2	Projet d'articles présenté par M. Ago (<i>suite</i>)	
Adoption de l'ordre du jour	3	Article 29 (Consentement de l'Etat lésé) [<i>suite</i>]	33
1531^e séance		1539^e séance	
<i>Mardi 15 mai 1979, à 11 h 30</i>		<i>Vendredi 25 mai 1979, à 11 h 40</i>	
Organisation des travaux	3	Organisation des travaux (<i>suite</i>)	38
1532^e séance		1540^e séance	
<i>Mercredi 16 mai 1979, à 10 h 10</i>		<i>Lundi 28 mai 1979, à 15 h 10</i>	
Statut des membres de la Commission	3	Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)	
Responsabilité des Etats		Projet d'articles présenté par M. Ago (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par M. Ago		Article 29 (Consentement de l'Etat lésé) [<i>suite</i>]	39
Article 28 (Responsabilité indirecte d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat) ...	4	1541^e séance	
1533^e séance		<i>Mardi 29 mai 1979, à 11 h 45</i>	
<i>Jeudi 17 mai 1979, à 10 h 5</i>		Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut)	43
Communications d'anciens membres de la Commission ..	9	1542^e séance	
Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)		<i>Mercredi 30 mai 1979, à 10 h 10</i>	
Projet d'articles présenté par M. Ago (<i>suite</i>)		Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)	
Article 28 (Responsabilité indirecte d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat) [<i>suite</i>]	9	Projet d'articles présenté par M. Ago (<i>suite</i>)	
1534^e séance		Article 29 (Consentement de l'Etat lésé) [<i>suite</i>]	44
<i>Vendredi 18 mai 1979, à 10 h 5</i>		Organisation des travaux (<i>suite</i>)	49
Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)		1543^e séance	
Projet d'articles présenté par M. Ago (<i>suite</i>)		<i>Jeudi 31 mai 1979, à 10 h 10</i>	
Article 28 (Responsabilité indirecte d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat) [<i>suite</i>]	13	Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)	
1535^e séance		Projet d'articles présenté par M. Ago (<i>suite</i>)	
<i>Lundi 21 mai 1979, à 15 heures</i>		Article 29 (Consentement de l'Etat lésé) [<i>suite</i>]	49
Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)		Comité de rédaction	53
Projet d'articles présenté par M. Ago (<i>suite</i>)		1544^e séance	
Article 28 (Responsabilité indirecte d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat) [<i>suite</i>]	18	<i>Vendredi 1^{er} juin 1979, à 10 h 10</i>	
1536^e séance		Quinzième session du Séminaire de droit international ...	54
<i>Mardi 22 mai 1979, à 10 h 5</i>		Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)	
Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)		Projet d'articles présenté par M. Ago (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par M. Ago (<i>suite</i>)		Article 29 (Consentement de l'Etat lésé) [<i>fin</i>]	54
Article 28 (Responsabilité indirecte d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat) [<i>suite</i>]	22	Article 30 (Exercice légitime d'une sanction)	54
1537^e séance		1545^e séance	
<i>Mercredi 23 mai 1979, à 10 h 10</i>		<i>Mardi 5 juin 1979, à 15 h 10</i>	
Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)		Souhaits de bienvenue à M. Evensen	58
Projet d'articles présenté par M. Ago (<i>suite</i>)		Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)	
Article 28 (Responsabilité indirecte d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat) [<i>fin</i>] ..	28	Projet d'articles présenté par M. Ago (<i>suite</i>)	
Article 29 (Consentement de l'Etat lésé)	31	Article 30 (Exercice légitime d'une sanction) [<i>fin</i>] ...	58

	Pages		Pages
1546^e séance			
<i>Mercredi 6 juin 1979, à 10 h 10</i>			
Visite de membres de la Cour internationale de Justice	63	internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)	
Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales		Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial		Article 46 (Violation de dispositions concernant la compétence pour conclure des traités) [<i>suite</i>]	90
Article 42 (Validité et maintien en vigueur des traités)	64	1552^e séance	
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (par. 5 de la section I de la résolution 33/139 de l'Assemblée générale ; par. 5 de la résolution 33/140 de l'Assemblée générale)		<i>Jeudi 14 juin 1979, à 10 h 10</i>	
Composition du Groupe de travail	68	Souhaits de bienvenue à M. Ghali	96
Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux (par. 2 de la résolution 32/48 de l'Assemblée générale)		Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)	
Composition du Groupe de travail	68	Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
1547^e séance		Article 46 (Violation de dispositions concernant la compétence pour conclure des traités) [<i>fin</i>]	96
<i>Jeudi 7 juin 1979, à 10 h 20</i>		Article 47 (Restriction particulière du pouvoir d'exprimer ou de communiquer le consentement à être lié par un traité)	100
Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)		1553^e séance	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)		<i>Vendredi 15 juin 1979, à 10 h 10</i>	
Article 42 (Validité et maintien en vigueur des traités) [<i>fin</i>]	69	Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)	
Article 43 (Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité)	73	Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
1548^e séance		Article 47 (Restriction particulière du pouvoir d'exprimer ou de communiquer le consentement à être lié par un traité) [<i>fin</i>]	101
<i>Vendredi 8 juin 1979, à 10 h 10</i>		1554^e séance	
Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)		<i>Lundi 18 juin 1979, à 15 h 10</i>	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)		Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation	
Article 44 (Divisibilité des dispositions d'un traité)	75	Premier rapport du Rapporteur spécial	103
Article 45 (Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application)	75	1555^e séance	
1549^e séance		<i>Mardi 19 juin 1979, à 10 h 10</i>	
<i>Lundi 11 juin 1979, à 15 h 5</i>		Hommage à la mémoire du professeur D. P. O'Connell	112
Organisation des travaux (<i>suite</i>)	78	Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>)	
Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)		Premier rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	112
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)		1556^e séance	
Article 45 (Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application) [<i>suite</i>]	79	<i>Mercredi 20 juin 1979, à 10 h 15</i>	
1550^e séance		Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>)	
<i>Mardi 12 juin 1979, à 10 h 5</i>		Premier rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	117
Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)		1557^e séance	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)		<i>Jeudi 21 juin 1979, à 10 h 5</i>	
Article 45 (Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application) [<i>fin</i>]	84	Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)	
Article 46 (Violation de dispositions concernant la compétence pour conclure des traités)	86	Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
1551^e séance		Article 48 (Erreur)	123
<i>Mercredi 13 juin 1979, à 10 h 10</i>		Article 49 (Dol)	124
Question des traités conclus entre Etats et organisations		Article 50 (Corruption du représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale)	127
		1558^e séance	
		<i>Vendredi 22 juin 1979, à 10 h 15</i>	
		Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)	
		Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
		Article 51 (Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale)	129

	Pages
Article 52 (Contrainte exercée sur un Etat ou sur une organisation internationale par la menace ou l'emploi de la force)	129
1559^e séance	
<i>Lundi 25 juin 1979, à 15 h 10</i>	
Souhaits de bienvenue à M. Barboza	133
Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>fin</i>)	
Article 53 (Traité en conflit avec une norme impérative du droit international général [<i>ius cogens</i>])	133
Article 54 (Extinction d'un traité ou retrait en vertu des dispositions du traité ou par consentement des parties) <i>et</i>	
Article 57 (Suspension de l'application d'un traité en vertu de ses dispositions ou par consentement des parties)	134
Article 55 (Nombre des parties à un traité multilatéral tombant au-dessous du nombre nécessaire pour son entrée en vigueur)	135
Article 56 (Dénonciation ou retrait dans le cas d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à l'extinction, à la dénonciation ou au retrait)	136
Article 58 (Suspension de l'application d'un traité multilatéral par accord entre certaines parties seulement)	137
Article 59 (Extinction d'un traité ou suspension de son application implicites du fait de la conclusion d'un traité postérieur)	138
Article 60 (Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation)	138
1560^e séance	
<i>Mardi 26 juin 1979, à 10 h 15</i>	
Succession d'Etats dans les matières autres que les traités	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial	
Article A (Passage des archives d'Etat)	139
1561^e séance	
<i>Mercredi 27 juin 1979, à 10 h 10</i>	
Succession d'Etats dans les matières autres que les traités (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Article A (Passage des archives d'Etat) [<i>suite</i>]	143
1562^e séance	
<i>Jeudi 28 juin 1979, à 10 h 10</i>	
Succession d'Etats dans les matières autres que les traités (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Article A (Passage des archives d'Etat) [<i>suite</i>]	148
1563^e séance	
<i>Vendredi 29 juin 1979, à 10 h 10</i>	
Hommage à la mémoire de M. Constantin Th. Eustathiades, ancien membre de la Commission	153
Succession d'Etats dans les matières autres que les traités (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Article A (Passage des archives d'Etat) [<i>fin</i>]	153
Article C (Etats nouvellement indépendants)	156
1564^e séance	
<i>Lundi 2 juillet 1979, à 15 h 10</i>	
Succession d'Etats dans les matières autres que les traités (<i>suite</i>)	

	Pages
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Article C (Etats nouvellement indépendants) [<i>suite</i>]	158
1565^e séance	
<i>Mardi 3 juillet 1979, à 10 h 10</i>	
Succession d'Etats dans les matières autres que les traités (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>fin</i>)	
Article C (Etats nouvellement indépendants) [<i>fin</i>]	164
1566^e séance	
<i>Vendredi 6 juillet 1979, à 10 h 30</i>	
Coopération avec d'autres organismes	
Déclaration de l'observateur du Comité juridique inter-américain	169
1567^e séance	
<i>Mardi 10 juillet 1979, à 10 h 40</i>	
Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)	
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction	
Articles 28, 29 et 30	170
Article 28 (Responsabilité d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat)	172
Article 29 (Consentement)	175
Article 30 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite)	176
1568^e séance	
<i>Vendredi 13 juillet 1979, à 10 h 15</i>	
Succession d'Etats dans les matières autres que les traités (<i>suite</i>)	
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction	
Articles 1 à 23	176
Première partie (Introduction)	180
Article 2 (Expressions employées)	180
Article 3 (Cas de succession d'Etats visés par les présents articles)	180
Deuxième partie (Biens d'Etat)	180
Section 1 (Dispositions générales)	180
Article 4 (Portée des articles de la présente partie)	180
Article 5 (Biens d'Etat)	180
Article 6 (Droits de l'Etat successeur sur les biens d'Etat qui lui passent)	180
Article 7 (Date du passage des biens d'Etat)	180
Article 8 (Passage des biens d'Etat sans compensation)	181
Article 9 (Absence d'effets d'une succession d'Etats sur les biens d'un Etat tiers)	181
Section 2 (Dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats)	181
Article 10 (Transfert d'une partie du territoire d'un Etat)	181
Article 11 (Etat nouvellement indépendant)	181
Article 12 (Unification d'Etats)	181
Article 13 (Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat), <i>et</i>	
Article 14 (Dissolution d'un Etat)	182
Troisième partie (Dettes d'Etat)	182
Section 1 (Dispositions générales)	182
Article 15 (Portée des articles de la présente partie)	182
Article 16 (Dette d'Etat)	182
Coopération avec d'autres organismes (<i>suite</i>)	
Déclaration de l'observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique	183

	Pages
1569^e séance	
<i>Lundi 16 juillet 1979, à 15 h 10</i>	
Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par M. Ago (<i>suite</i>)	
Article 31 (Force majeure) <i>et</i>	
Article 32 (Cas fortuit)	185
Succession d'Etats dans les matières autres que les traités (<i>suite</i>)	
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction (<i>suite</i>)	
Articles 1 à 23 (<i>suite</i>)	188
Article 16 (Dette d'Etat) [<i>fin</i>]	188
Article 17 (Obligations de l'Etat successeur pour les dettes d'Etat qui lui passent)	189
Article 18 (Effets du passage de dettes d'Etat à l'égard des créanciers)	189
1570^e séance	
<i>Mardi 17 juillet 1979, à 10 h 10</i>	
Succession d'Etats dans les matières autres que les traités (<i>fin</i>)	
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction (<i>fin</i>)	
Articles 1 à 23 (<i>fin</i>)	
Section 2 (Dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats)	
Article 19 (Transfert d'une partie du territoire d'un Etat)	190
Article 20 (Etat nouvellement indépendant) ...	190
Article 21 (Unification d'Etats),	
Article 22 (Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat), <i>et</i>	
Article 23 (Dissolution d'un Etat)	190
Articles A et C	190
Article A (Archives d'Etat)	191
Article C (Etat nouvellement indépendant) ...	192
Place des articles A et C dans le projet	193
Application dans le temps des articles du projet ...	194
Titre du projet d'articles et article 1 ^{er} (Portée des présents articles)	195
Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par M. Ago (<i>suite</i>)	
Article 31 (Force majeure) <i>et</i>	
Article 32 (Cas fortuit) [<i>suite</i>]	196
1571^e séance	
<i>Mercredi 18 juillet 1979, à 10 h 10</i>	
Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par M. Ago (<i>suite</i>)	
Article 31 (Force majeure) <i>et</i>	
Article 32 (Cas fortuit) [<i>suite</i>]	196
1572^e séance	
<i>Jeudi 19 juillet 1979, à 10 h 10</i>	
Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par M. Ago (<i>suite</i>)	
Article 31 (Force majeure) <i>et</i>	
Article 32 (Cas fortuit) [<i>suite</i>]	202
1573^e séance	
<i>Vendredi 20 juillet 1979, à 10 h 15</i>	
Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par M. Ago (<i>fin</i>)	
Article 31 (Force majeure) <i>et</i>	
Article 32 (Cas fortuit) [<i>fin</i>]	205

	Pages
1574^e séance	
<i>Lundi 23 juillet 1979, à 15 h 15</i>	
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ...	209
1575^e séance	
<i>Mardi 24 juillet 1979, à 10 h 10</i>	
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens [<i>fin</i>] ...	213
1576^e séance	
<i>Mercredi 25 juillet 1979, à 10 h 10</i>	
Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (<i>fin</i>)	
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction	
Articles 39 à 60	219
Quatrième partie (Amendement et modification des traités)	
Article 39 (Règle générale relative à l'amendement des traités)	223
Article 40 (Amendement des traités multilatéraux)	223
Article 41 (Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement)	223
Cinquième partie (Nullité, extinction et suspension de l'application des traités)	
Section 1 (Dispositions générales)	223
Article 42 (Validité et maintien en vigueur des traités)	224
Article 43 (Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité) ...	224
Article 44 (Divisibilité des dispositions d'un traité)	224
Article 45 (Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application)	224
Section 2 (Nullité des traités)	224
Article 46 (Violation de dispositions concernant la compétence pour conclure des traités)	224
Article 47 (Restriction particulière du pouvoir d'exprimer ou de communiquer le consentement à être lié par un traité)	224
Article 48 (Erreur)	224
Article 49 (Dol)	224
Article 50 (Corruption du représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale) ...	224
Article 51 (Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale)	224
Article 52 (Contrainte exercée sur un Etat ou sur une organisation internationale par la menace ou l'emploi de la force)	224
Article 53 (Traité en conflit avec une norme impérative du droit international général [<i>jus cogens</i>])	224
Section 3 (Extinction des traités et suspension de leur application)	224
Article 54 (Extinction d'un traité ou retrait en vertu des dispositions du traité ou par consentement des parties)	224
Article 55 (Nombre des parties à un traité multilatéral tombant au-dessous du nombre nécessaire pour son entrée en vigueur) ...	224
Article 56 (Dénonciation ou retrait dans le cas d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à l'extinction, à la dénonciation ou au retrait)	224

	<i>Pages</i>		<i>Pages</i>
Article 57 (Suspension de l'application d'un traité en vertu de ses dispositions ou par consentement des parties)	225	Organisation des travaux futurs	240
Article 58 (Suspension de l'application d'un traité multilatéral par accord entre certaines parties seulement)	225	Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente et unième session (<i>suite</i>)	
Article 59 (Extinction d'un traité ou suspension de son application implicites du fait de la conclusion d'un traité postérieur)	225	Chapitre V. — Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation	
Article 60 (Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation)	225	A. Introduction	240
Coopération avec d'autres organismes (<i>fin</i>)		B. Examen du sujet à la présente session	240
Déclaration de l'observateur du Comité européen de coopération juridique	225	1. Nature du sujet	240
1577^e séance		2. Champ du sujet	240
<i>Jeudi 26 juillet 1979, à 10 h 15</i>		3. Question de la formulation de règles sur le sujet	240
Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>)		4. Méthodologie à suivre pour formuler des règles sur le sujet	241
Premier rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	226	5. Collecte et échange de données sur les voies d'eau internationales	241
1578^e séance		6. Travaux futurs sur le sujet	241
<i>Vendredi 27 juillet 1979, à 10 h 5</i>		1581^e séance	
Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation (<i>fin</i>)		<i>Mercredi 1^{er} août 1979, à 10 h 10</i>	
Premier rapport du Rapporteur spécial (<i>fin</i>)	231	Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente et unième session (<i>suite</i>)	
1579^e séance		Chapitre II. — Succession d'Etats dans des matières autres que les traités	
<i>Lundi 30 juillet 1979, à 15 h 10</i>		B. Projet d'articles sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités	
Responsabilité des Etats (<i>fin</i>)		Commentaire d'introduction à la première partie	241
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction (<i>fin</i>)		Articles 1 à 3	
Articles 31 et 32	234	Commentaire de l'article 1 ^{er} (Portée des présents articles)	241
Article 31 (Force majeure et cas fortuit)	235	Commentaire de l'article 2 (Expressions employées)	241
Article 32 (Détresse)	235	Commentaire de l'article 3 (Cas de succession d'Etats visés par les présents articles)	241
1580^e séance		Deuxième partie (Biens d'Etat)	
<i>Mardi 31 juillet 1979, à 10 h 10</i>		Articles 4 à 14	
Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux (par. 2 de la résolution 32/48 de l'Assemblée générale) [<i>fin</i>]		Commentaire de l'article 4 (Portée des articles de la présente partie)	241
Rapport du Groupe de travail	236	Commentaire de l'article 5 (Biens d'Etat)	241
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente et unième session	236	Commentaire de l'article 6 (Droit de l'Etat successeur sur les biens d'Etat qui lui passent)	241
Chapitre I ^{er} . — Organisation de la session	236	Commentaire de l'article 7 (Date de passage des biens d'Etat)	241
Chapitre IV. — Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales		Commentaire de l'article 8 (Passage des biens d'Etat sans compensation)	241
A. Introduction	237	Commentaire de l'article 9 (Absence d'effets d'une succession d'Etats sur les biens d'un Etat tiers)	241
B. Projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales		Commentaire d'introduction à la section 2 (Dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats)	241
Texte des articles 39 à 60 et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa trente et unième session		Commentaire de l'article 10 (Transfert d'une partie du territoire d'un Etat)	241
Article 39 (Règle générale relative à l'amendement des traités)	237	Commentaire de l'article 11 (Etat nouvellement indépendant)	241
Article 54 (Extinction d'un traité ou retrait en vertu des dispositions du traité ou par consentement des parties)	238	Commentaire de l'article 12 (Unification d'Etats)	242
Chapitre VII. — Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens	238	Commentaire de l'article 13 (Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat) et de l'article 14 (Dissolution d'un Etat)	242
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (par. 5 de la section I de la résolution 33/139 de l'Assemblée générale ; par. 5 de la résolution 33/140 de l'Assemblée générale) [<i>fin</i>]		C. Projet d'articles sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités : additif	
Rapport du Groupe de travail	238	Introduction et Observations générales	242
		Commentaire de l'article A (Archives d'Etat)	242
		Commentaire de l'article C (Etat nouvellement indépendant)	242
		Chapitre III. — Responsabilité des Etats	
		A. Introduction	
		I. Aperçu historique des travaux	242

	<i>Pages</i>		<i>Pages</i>
2. Portée du projet	242	Commentaire d'introduction à la section 2 (Dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats)	244
3. Economie générale du projet	242	Commentaire de l'article 19 (Transfert d'une partie du territoire d'un Etat)	244
4. Etat d'avancement des travaux	242	Commentaire de l'article 20 (Etat nouvelle- ment indépendant)	244
B. Projet d'articles sur la responsabilité des Etats		Commentaire de l'article 21 (Unification d'Etats)	244
1. Texte de tous les articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission	242	Commentaire de l'article 22 (Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat) et de l'article 23 (Dissolution d'un Etat)	244
Chapitre VI. — Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique	242	Chapitre III. — Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)	
Chapitre IX. — Autres décisions et conclusions de la Commission		B. Projet d'articles sur la responsabilité des Etats (<i>suite</i>)	
A. Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet)	242	2. Texte des articles 28 à 32 et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa trente et unième session	
B. Programme et méthodes de travail de la Commis- sion	243	Commentaire de l'article 28 (Responsabilité d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat)	245
Sections C à G	243	Commentaire d'introduction au chapitre V (Circonstances excluant l'illicéité)	245
C. Rapports avec la Cour internationale de Justice	243	Commentaire de l'article 29 (Consentement)	245
D. Coopération avec d'autres organismes		Commentaire de l'article 30 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite)	245
1. Comité juridique interaméricain	243	Commentaire de l'article 32 (Détresse)	245
2. Comité juridique consultatif africano-asiatique	243	Chapitre VIII. — Réexamen du processus d'établis- sement des traités multilatéraux	246
3. Comité européen de coopération juridique	243		
E. Date et lieu de la trente-deuxième session	243		
F. Représentation à la trente-quatrième session de l'Assemblée générale	243		
G. Séminaire de droit international	243		
1582^e séance		1583^e séance	
<i>Jeudi 2 août 1979, à 10 h 10</i>		<i>Vendredi 3 août 1979, à 10 heures</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente et unième session (<i>suite</i>)		Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente et unième session (<i>fin</i>)	
Chapitre II. — Succession d'Etats dans des matières autres que les traités (<i>suite</i>)		Chapitre II. — Succession d'Etats dans des matières autres que les traités (<i>fin</i>)	
A. Introduction		B. Projet d'articles sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités (<i>fin</i>)	
1. Historique des travaux de la Commission	243	Troisième partie (Dettes d'Etat) [<i>fin</i>]	
2. Remarques d'ordre général relatives au projet d'articles	244	Commentaire de l'article 22 (Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat) et de l'article 23 (Dissolution d'un Etat) [<i>fin</i>]	246
B. Projet d'articles sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités (<i>suite</i>)		Commentaire de l'article 20 (Etat nouvelle- ment indépendant) [<i>fin</i>]	246
Deuxième partie (Biens d'Etat) [<i>fin</i>]		Chapitre III. — Responsabilité des Etats (<i>fin</i>)	
Articles 4 à 14 (<i>fin</i>)		B. Projet d'articles sur la responsabilité des Etats (<i>fin</i>)	
Commentaire de l'article 13 (Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat) et de l'article 14 (Dissolution d'un Etat) [<i>fin</i>]	244	2. Texte des articles 28 à 32 et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa trente et unième session (<i>fin</i>)	
Troisième partie (Dettes d'Etat)		Commentaire de l'article 31 (Force majeure et cas fortuit)	247
Articles 15 à 23		Clôture de la session	247
Commentaire de l'article 15 (Portée des articles de la présente partie)	244		
Commentaire de l'article 16 (Dette d'Etat)	244		
Commentaire de l'article 17 (Obligations de l'Etat successeur pour les dettes d'Etat qui lui passent)	244		
Commentaire de l'article 18 (Effets du passage de dettes d'Etat à l'égard des créanciers)	244		

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

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

BUREAU

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ
Premier Vice-Président : M. C. W. PINTO
Second Vice-Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ
Président du Comité de rédaction : M. Willem RIPHAGEN
Rapporteur : M. Emmanuel Kodjoe DADZIE

M. Valentin A. Romanov, directeur de la Division de la codification du Service juridique, a représenté le Secrétaire général et a rempli les fonctions de secrétaire de la Commission.

ORDRE DU JOUR

A sa 1530^e séance, le 14 mai 1979, la Commission a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut).
 2. Responsabilité des Etats.
 3. Succession d'Etats dans les matières autres que les traités.
 4. Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales.
 5. Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation.
 6. Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux (par. 2 de la résolution 32/48 de l'Assemblée générale).
 7. Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (par. 5 de la section I de la résolution 33/139 de l'Assemblée générale ; par. 5 de la résolution 33/140 de l'Assemblée générale).
 8. Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet).
 9. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.
 10. Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.
 11. Programme de travail à long terme.
 12. Organisation des travaux futurs.
 13. Coopération avec d'autres organismes.
 14. Date et lieu de la trente-deuxième session.
 15. Questions diverses.
-

LISTE DES ABRÉVIATIONS

Banque mondiale BIRD	Banque internationale pour la reconstruction et le développement
CDI	Commission du droit international
CEE	Communauté économique européenne
CESAP	Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique
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</i>	<i>CPJI, Recueil des arrêts</i>
<i>C.P.J.I., série A/B</i>	<i>CPJI, Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i>
FMI	Fonds monétaire international
ILA	International Law Association
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OEA	Organisation des Etats américains
OIT	Organisation internationale du Travail
OMM	Organisation météorologique mondiale
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONU	Organisation des Nations Unies
OUA	Organisation de l'unité africaine
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
SDN	Société des Nations
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
UNITAR	Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA TRENTE ET UNIÈME SESSION

<i>Cotes</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/316	Ordre du jour provisoire	Multicopié. Pour l'ordre du jour adopté, v. ci-dessus p. xi.
A/CN.4/317	Nomination à des sièges devenus vacants. — Note du Secrétariat	Reproduit dans le volume II (1 ^{re} partie).
A/CN.4/317/Add.1 [et Corr.1] et 2	<i>Idem.</i> — Additifs à la note du Secrétariat : liste de candidats et notices biographiques	Multicopié.
A/CN.4/318 et Add.1 à 4	Huitième 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 volume II (1 ^{re} partie).
A/CN.4/319	Huitième 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>
A/CN.4/320	Premier rapport sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, par M. Stephen M. Schwebel, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/321 et Add.1 à 7	Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. — Observations des Etats	<i>Idem.</i>
A/CN.4/322 [et Corr.1] et Add.1 et 2	Onzième 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 d'archives d'Etat, accompagnés de commentaires	<i>Idem.</i>
A/CN.4/323	Rapport préliminaire sur la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, par M. Sompong Sucharitkul, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/324	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>
A/CN.4/325	Rapport du Groupe de travail sur le réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.289	Projet d'articles sur la responsabilité des Etats : article 28 proposé par M. Tsuruoka	Remplacé par A/CN.4/L.289/Rev.1.
A/CN.4/L.289/Rev.1	<i>Idem</i>	Texte reproduit dans le compte rendu de la 1536 ^e séance, par. 2.
A/CN.4/L.290	<i>Idem</i> : article 28 proposé par M. Jagota	<i>Idem</i> , 1535 ^e séance, par. 16.
A/CN.4/L.291	<i>Idem</i> : article 29 proposé par M. Tsuruoka	<i>Idem</i> , 1540 ^e séance, par. 4.
A/CN.4/L.292	<i>Idem</i> : article 29 proposé par M. Jagota	<i>Idem</i> , 1542 ^e séance, par. 28 (et par. 30 et 31).
4/CN.4/L.293	<i>Idem</i> : article 29 proposé par M. Ouchakov	<i>Idem</i> , 1544 ^e séance, par. 5.
A/CN.4/L.294	<i>Idem</i> : article 30 proposé par M. Jagota	<i>Idem</i> , 1545 ^e séance, par. 18.

A/CN.4/L.295	<i>Idem</i> : article 30 proposé par M. Yankov	<i>Idem</i> , 1545 ^e séance, par. 24.
A/CN.4/L.296	Projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales : article 46 proposé par M. Ouchakov	<i>Idem</i> , 1552 ^e séance, par. 15.
A/CN.4/L.297 et Add. 1	Projet d'articles sur la responsabilité des Etats. — Textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 28 à 32 et titre du chapitre V du projet	<i>Idem</i> , 1567 ^e séance, par. 1, et 1579 ^e séance, par. 1.
A/CN.4/L.298	Succession d'Etats dans les matières autres que les traités. — Projets d'articles sur la succession en matière d'archives d'Etat : articles X, Y et Z proposés par M. Tsuruoka	<i>Idem</i> , 1564 ^e séance, par. 30.
A/CN.4/L.299	Projet d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités. — Textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 2 à 8, X, et 12 à 25, et titres des parties et sections correspondantes du projet	Remplacé par A/CN.4/L.299/Rev.1.
A/CN.4/L.299/Rev.1	<i>Idem</i> . — Textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 1 à 23 et titres des parties et sections correspondantes du projet	Textes reproduits dans le compte rendu de la 1568 ^e séance, par. 3.
A/CN.4/L.299/Rev.1/ Add.1	<i>Idem</i> . — Projets d'articles sur la succession en matière d'archives d'Etat : articles A et C adoptés par le Comité de rédaction	<i>Idem</i> , 1570 ^e séance, par. 3.
A/CN.4/L.300	Projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales. — Textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 39 à 60 et titres des parties et sections correspondantes du projet	<i>Idem</i> , 1576 ^e séance, par. 2.
A/CN.4/L.301 et Corr.1	Projet de rapport de la CDI sur les travaux de sa trente et unième session : chap. I ^{er}	Multicopié. Pour le texte définitif, v. A/34/10 (vol. II [2 ^e partie]).
A/CN.4/L.302 et Add.1 à 4	<i>Idem</i> : chap. II	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.303 et Add.1 à 6	<i>Idem</i> : chap. III	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.304	<i>Idem</i> : chap. IV	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.305	<i>Idem</i> : chap. V	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.306	<i>Idem</i> : chap. VI	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.307	<i>Idem</i> : chap. VII	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.308	<i>Idem</i> : chap. VIII	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.309 et Add.1	<i>Idem</i> : chap. IX	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.310	Rapport du Groupe de travail sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique	Texte reproduit, tel qu'il a été modifié à la 1580 ^e séance, dans A/34/10, chap. VI (vol. II [2 ^e partie]).
A/CN.4/SR.1530 à SR.1583	Comptes rendus analytiques provisoires des 1530 ^e à 1583 ^e séances de la CDI	Multicopié. Le texte définitif figure dans le présent volume.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA TRENTE ET UNIÈME SESSION

Tenue à Genève du 14 mai au 3 août 1979

1530^e SÉANCE

Lundi 14 mai 1979, à 15 h 20

Président provisoire : M. Erik SUY (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques)

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Dadzie, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta.

Ouverture de la session

1. Le PRÉSIDENT PROVISOIRE déclare ouverte la trente et unième session de la Commission du droit international.

Déclaration du Président provisoire

2. Le PRÉSIDENT PROVISOIRE tient à dire, tout d'abord, combien il a été heureux d'apprendre que le Président sortant, M. Sette Câmara, et deux autres membres de la Commission, MM. Ago et El-Erian, avaient été élus par le Conseil de sécurité et par l'Assemblée générale à la plus haute charge judiciaire existante, celle de juge à la Cour internationale de Justice, et de constater qu'une fois de plus le Conseil et l'Assemblée avaient choisi des juges de la Cour parmi les membres de la Commission. Au nom de la CDI, le Président provisoire réitère à MM. Ago, El-Erian et Sette Câmara ses félicitations pour leur élection et ses vœux de succès dans l'exercice de leurs nouvelles fonctions.

3. Cela étant, le départ de ces membres laisse un vide qu'il ne sera pas facile de combler, mais le Président provisoire se déclare convaincu que la Commission saura s'acquitter de cette tâche délicate en ayant présents à l'esprit les intérêts majeurs du processus de codification et de développement progressif du droit international, de manière à continuer d'être l'instrument codificateur au service de la communauté internationale.

4. Intervenant à l'ouverture de la trente et unième session de la CDI, qui inaugure la quatrième décennie de son existence, le Président provisoire tient à souligner que le travail accompli par la Commission au cours des trois décennies précédentes a été l'un des facteurs les plus importants dans le processus d'élabo-

ration du droit international contemporain au sein de l'ONU, comme l'a montré l'influence positive et durable que l'Organisation a exercée en posant les fondements juridiques de la coexistence pacifique et de la coopération entre les Etats conformément aux buts et principes de la Charte des Nations Unies. Les travaux de la CDI, menés avec prudence et avec soin, étayés par une étude patiente, consciencieuse et équilibrée des précédents, de la jurisprudence et de la doctrine, ont abouti à des instruments internationaux qui, loin d'être des exercices d'école, sont la base même et l'amorce d'un droit international conventionnel moderne et qui garderont toujours leur utilité et leur valeur pratique pour les Etats.

5. Depuis la session précédente, l'adoption de la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités par la conférence de plénipotentiaires convoquée à cet effet par l'Assemblée générale a représenté un événement important pour le développement progressif et la codification du droit international et a confirmé, s'il en était besoin, l'excellence des méthodes qui, sur la base du statut de la CDI, ont été arrêtées par l'Assemblée générale pour mener à bien les tâches que lui assigne l'Article 13, par. 1, al. a, de la Charte des Nations Unies. Plus encore peut-être que lors des conférences de codification précédentes, le projet de base élaboré par la Commission a permis aux Etats de codifier à Vienne par un vote unanime, deux Etats seulement s'étant abstenus lors du vote final, l'ensemble des règles régissant le sujet.

6. La CDI, qui joue maintenant un rôle déterminant dans le processus de codification et de développement progressif du droit international contemporain et qui est le seul organe des Nations Unies chargé expressément et en permanence de formuler des propositions à cet égard, va probablement entrer dans une phase nouvelle de ses activités au cours de laquelle, grâce à l'autorité qu'elle s'est elle-même acquise et en raison des besoins actuels de la communauté internationale, elle sera appelée à aborder des questions de plus en plus complexes, et à tenir compte de l'importance croissante des principes du droit international généralement reconnus.

7. Dans sa résolution 2501 (XXIV), l'Assemblée générale a mis en relief la nécessité de poursuivre la codification et le développement progressif du droit international pour en faire un moyen plus efficace d'atteindre les buts et d'appliquer les principes énoncés aux Articles 1 et 2 de la Charte des Nations Unies et pour donner plus d'importance au rôle du droit international dans les relations entre nations.

8. Les raisons pour lesquelles les Etats cherchent de plus en plus, au sein de l'ONU et en dehors, à codifier

le droit international, à le développer et à le consolider sont fort diverses, mais la plus fondamentale demeure, sans aucun doute, le rapport qui existe entre le maintien de la paix et de la sécurité internationales et le développement de la coopération internationale dans tous les domaines, d'une part, et la consolidation du droit international, d'autre part. Il existe, en effet, un lien immédiat et fondamental entre l'application efficace d'un système de règles juridiques internationales ayant trait au comportement des Etats et la codification et le développement du droit international.

9. Cependant, le processus de codification, et en particulier le développement progressif du droit international, est aussi un moyen d'adapter l'évolution du droit international à des besoins changeants. Il est bien évident que, depuis le début du siècle, les anciennes structures politiques, sociales et économiques ont été radicalement transformées par l'apparition d'Etats dotés de nouveaux systèmes sociaux et économiques et par la naissance d'un nombre impressionnant d'Etats nouvellement indépendants, ainsi que par le rôle important des différents systèmes juridiques qui sont venus s'ajouter aux systèmes classiques dans la formation du droit international. Il fallait donc que le processus actuel de codification du droit international tienne compte de la nécessité d'un développement progressif pour que les règles codifiées reflètent dans toute la mesure possible les structures nouvelles de la communauté internationale. Ce n'était qu'en intégrant les besoins et les aspirations de la communauté actuelle des nations que le processus de codification pouvait renforcer l'efficacité des principes et des règles du droit international dans les relations internationales.

10. Si la CDI a réussi dans les tâches qui sont les siennes depuis une trentaine d'années, c'est qu'elle a toujours entendu la codification et le développement progressif du droit international dans un sens à la fois stabilisateur et novateur. Au moment où l'Assemblée générale s'apprête à aborder des sujets nouveaux comme la question « Systématisation et développement progressif des principes et normes du droit économique international, eu égard en particulier aux aspects juridiques du nouvel ordre économique », déjà inscrite à l'ordre du jour provisoire de sa trente-quatrième session, il importe que la Commission continue à remplir sa mission en ayant toujours présents à l'esprit l'importance croissante du processus de l'adaptation permanente du droit international et les besoins de son développement progressif.

11. Le Président provisoire souligne, à cet égard, l'importance des rapports qui existent entre l'Assemblée générale, organe politique et diplomatique de direction et de coordination, et la Commission du droit international, organe scientifique chargé d'élaborer les projets de base sur divers sujets de droit international préalablement sélectionnés. Il estime que, dans cette perspective, le travail accompli par la CDI au cours des dernières années a renforcé les liens de confiance qui l'unissent à l'Assemblée générale. Il tient donc à féliciter la Commission, non seulement pour la qualité et le volume du travail accompli jusqu'à présent, mais encore pour n'avoir jamais perdu de vue que le développement progressif et la codification du droit

international doivent être menés en tenant dûment compte de la réalité des rapports étatiques, y compris ceux qui existent au sein de l'ONU. La satisfaction générale avec laquelle le rapport de la Commission sur sa trentième session a été reçu à l'Assemblée générale prouve bien que la CDI continue, comme par le passé, à faire à la fois un travail excellent et un travail viable.

Election du Bureau

12. LE PRÉSIDENT PROVISOIRE invite les membres de la Commission à proposer des candidatures au poste de président.

13. M. TSURUOKA propose la candidature de M. Šahović, professeur d'une grande érudition doublé d'un habile diplomate, que son esprit de justice et son efficacité bienveillante désignent tout spécialement à la présidence.

14. M. OUCHAKOV, M. REUTER, M. THIAM, sir Francis VALLAT, M. JAGOTA et M. TABIBI appuient cette candidature.

A l'unanimité, M. Šahović est élu président. Il prend la présidence.

15. Le PRÉSIDENT remercie la Commission de l'avoir élu au poste de président, et dit qu'il s'efforcera de se montrer digne de cette confiance dans l'exercice de ses fonctions.

16. La précédente session de la Commission a été marquée par la présidence de M. Sette Câmara, auquel le Président tient à rendre hommage pour son élection à la CIJ. En outre, le Président sortant, entouré d'un nombre important de membres de la Commission, a brillamment représenté la CDI à l'Assemblée générale, laquelle a exprimé sa satisfaction, dans sa résolution 33/139, pour les travaux accomplis par la Commission en 1978. Les recommandations formulées dans cette résolution correspondent aux intentions de la Commission.

17. L'élection à la CIJ de MM. Ago, El-Erian et Sette Câmara, auxquels le Président souhaite un plein succès dans l'exercice de leurs nouvelles fonctions, place la Commission dans une situation délicate. Les sièges devenus ainsi vacants devront être pourvus, et de nouveaux rapporteurs spéciaux devront être désignés. Toutefois, le Président ne doute pas que la Commission saura, comme elle en a maintes fois donné la preuve par le passé, faire face rapidement à cette situation.

18. Enfin, le Président tient à souligner l'adoption, le 23 août 1978, de la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités, et à exprimer sa vive reconnaissance aux deux rapporteurs spéciaux, sir Humphrey Waldock et sir Francis Vallat, dont le travail et le dévouement ont été ainsi couronnés de succès.

19. Le Président invite les membres de la Commission à proposer des candidatures au poste de premier vice-président.

20. M. TABIBI propose la candidature de M. Pinto.

21. M. TSURUOKA et M. JAGOTA appuient cette candidature.

A l'unanimité, M. Pinto est élu premier vice-président.

22. M. PINTO remercie les membres de la Commission.

23. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à proposer des candidatures au poste de second vice-président.

24. M. FRANCIS propose la candidature de M. Díaz González.

25. M. REUTER et M. TSURUOKA appuient cette candidature.

A l'unanimité, M. Díaz González est élu second vice-président.

26. M. DÍAZ GONZÁLEZ remercie les membres de la Commission.

27. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à proposer des candidatures au poste de président du Comité de rédaction.

28. Sir Francis VALLAT propose d'élire M. Riphagen à ce poste.

29. M. REUTER appuie cette candidature.

A l'unanimité, M. Riphagen est élu président du Comité de rédaction.

30. M. RIPHAGEN remercie les membres de la Commission.

31. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à proposer des candidatures au poste de rapporteur.

32. M. THIAM propose la candidature de M. Dadzie.

33. M. SCHWEBEL, M. JAGOTA et M. OUCHAKOV appuient cette candidature.

A l'unanimité, M. Dadzie est élu rapporteur.

Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/316)

A l'unanimité, l'ordre du jour provisoire (A/CN.4/316) est adopté.

La séance est levée à 17 heures.

1531^e SÉANCE

Mardi 15 mai 1979, à 11 h 30

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Dadzie, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta.

Organisation des travaux

1. Le PRÉSIDENT annonce que, faute de renseignements suffisants sur tous les points de l'ordre du jour, le

Bureau élargi n'est pas encore en mesure de recommander un programme général de travail pour la session en cours. Le Bureau élargi se borne à recommander que l'on commence par la question de la responsabilité des Etats. Depuis que M. Ago, rapporteur spécial chargé de ce sujet, a été élu membre de la CIJ, au cours de la trente-troisième session de l'Assemblée générale, des démarches ont été entreprises auprès du Président de la Cour pour que M. Ago puisse présenter et commenter devant la Commission son huitième rapport, relatif aux derniers articles de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats. Par une lettre du 12 mars 1979, dont le contenu a été communiqué aux membres de la CDI, le Président de la Cour a donné son approbation à cette démarche sous réserve de certaines conditions et, notamment, que M. Ago participerait aux travaux de la Commission à titre individuel et personnel.

2. Le Bureau élargi recommande en outre de consacrer les trois premières semaines de la session à l'étude des documents pertinents soumis par le Rapporteur spécial déjà distribués (A/CN.4/318 et Add.1 à 3) et une semaine, au début de juillet, à un autre additif qui sera distribué ultérieurement.

3. S'il n'y a pas d'objection, le Président considérera que la Commission décide d'accepter les recommandations du Bureau élargi et d'inviter M. Ago à venir dès la séance du lendemain pour présenter et commenter son rapport.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 11 h 45.

1532^e SÉANCE

Mercredi 16 mai 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Dadzie, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta.

Egalement présent : M. Ago.

Statut des membres de la Commission

1. M. SUY (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques) rappelle qu'à sa session précédente la Commission a exprimé le vœu que le Secrétaire général se mette en rapport avec les autorités suisses en vue d'améliorer le statut des membres de la Commission.

2. Au début de l'automne 1978, M. Suy a d'abord eu à New York un entretien avec l'Observateur permanent de la Suisse auprès de l'ONU, lequel lui a promis de

saisir les autorités suisses de la question. Quelques semaines plus tard, M. Suy a reçu la visite de deux fonctionnaires du Département politique fédéral, auxquels il a réitéré les préoccupations des membres de la Commission et qui lui ont donné l'impression d'être favorables à une amélioration du statut de ces membres. En février 1979, l'Observateur permanent de la Suisse auprès de l'Office des Nations Unies à Genève a informé M. Suy que le Département politique fédéral proposait au Conseil fédéral de donner aux membres de la Commission les mêmes privilèges et immunités qu'aux chefs de mission diplomatique accrédités à Genève; mais cette proposition devait encore être examinée par d'autres départements.

3. M. Suy vient d'être informé par l'Observateur permanent de la Suisse auprès de l'Office des Nations Unies à Genève de la décision prise par le Conseil fédéral le 9 mai 1979, telle qu'elle est consignée dans un communiqué qui a été envoyé au Secrétaire général et dont la teneur est la suivante :

Sur proposition du Département politique fédéral, le Conseil fédéral a décidé, le 9 mai 1979, d'accorder par analogie aux membres de la Commission du droit international, pendant la durée des sessions de la Commission à Genève, les privilèges et immunités dont jouissent les juges de la Cour internationale de Justice en séjour en Suisse. Il s'agit des privilèges et immunités dont jouissent les chefs de mission accrédités auprès des organisations internationales à Genève. Les membres de la Commission du droit international auront droit à une carte de légitimation rouge spéciale.

4. Le PRÉSIDENT remercie M. Suy de l'action efficace qu'il a menée depuis la fin de la précédente session. Le statut des membres de la Commission présente une importance particulière en raison de la durée des sessions de la Commission. Il ne fait aucun doute que la solution qui vient d'être donnée à ce problème satisfera pleinement les membres de la Commission. La décision du Conseil fédéral, auquel le Président adresse les vifs remerciements de la Commission, est une nouvelle marque de la coopération constructive qui s'est instaurée entre la Suisse et l'Organisation des Nations Unies et qui, dans le cas particulier, sert la cause de la codification et du développement progressif du droit international.

Responsabilité des Etats (A/CN.4/318 et Add.1 à 3) [Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR M. AGO

ARTICLE 28 (Responsabilité indirecte d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat)

5. Le PRÉSIDENT félicite M. Ago de son élection à la Cour internationale de Justice et adresse à la Cour ses remerciements pour avoir permis à M. Ago de participer aux débats de la CDI sur la responsabilité des Etats, marquant ainsi sa volonté de continuer à coopérer avec la Commission à la codification et au développement progressif du droit international.

6. Le Président invite M. Ago à présenter la partie de son huitième rapport sur la responsabilité des Etats (A/CN.4/318 et Add.1 à 3) qui est consacrée à la

responsabilité indirecte d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat, et plus particulièrement l'article 28 (*ibid.*, par. 47), qui est libellé comme suit :

Article 28. — Responsabilité indirecte d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat

1. Le fait internationalement illicite commis par un Etat dans un domaine d'activité dans lequel ledit Etat ne dispose pas d'une entière liberté de détermination, se trouvant soumis, en droit ou en fait, aux directives ou au contrôle d'un autre Etat, n'engage pas la responsabilité internationale de l'Etat auteur dudit fait illicite, mais la responsabilité internationale indirecte de l'Etat pouvant donner des directives ou exercer un contrôle.

2. Le fait internationalement illicite commis par un Etat sous la contrainte exercée à cette fin par un autre Etat n'engage pas la responsabilité internationale de l'Etat ayant agi sous la contrainte, mais la responsabilité internationale indirecte de l'Etat l'ayant exercée.

7. M. AGO dit qu'en présentant son huitième rapport sur la responsabilité des Etats il a voulu répondre au vœu de la Commission, qui lui avait demandé, à sa trentième session, de compléter la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

8. Il rappelle que le chapitre IV, qui traite de l'implication d'un Etat dans le fait internationalement illicite d'un autre Etat, envisage deux hypothèses. La première, exposée dans la section 1¹, que la Commission a examinée à sa trentième session et qui fait l'objet de l'article 27, est celle habituellement dite de la « complicité » d'un Etat dans la perpétration par un autre Etat d'un fait internationalement illicite — c'est-à-dire l'hypothèse dans laquelle un Etat, sans nécessairement commettre lui-même un fait qui serait internationalement illicite en soi, participe à un fait internationalement illicite commis par un autre Etat en prêtant à cet Etat aide ou assistance pour la perpétration de ce fait. La seconde hypothèse, exposée dans la section 2 (A/CN.4/318 et Add.1 à 3, par. 1 et suiv.), que la Commission est maintenant invitée à examiner et qui fait l'objet de l'article 28, est celle de la responsabilité indirecte d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat — c'est-à-dire l'hypothèse dans laquelle un Etat, sans qu'il participe au fait internationalement illicite d'un autre Etat sous forme d'aide ou d'assistance à la perpétration de ce fait, se trouve placé par rapport à cet autre Etat dans une situation telle que la responsabilité découlant du fait internationalement illicite commis par cet Etat est mise à sa charge.

9. M. Ago rappelle à cet égard que, à propos du principe énoncé à l'article 1^{er} du projet², selon lequel « tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale », la Commission avait précisé dans son commentaire qu'il s'agissait là d'une règle générale correspondant à la « situation normale », mais qu'il pouvait y avoir « des hypothèses particu-

¹ Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/307 et Add.1 et 2, par. 55 et suiv.

² Pour le texte de tous les articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 88 et suiv., doc. A/33/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 1.

lières où la responsabilité internationale est mise à la charge d'un Etat autre que celui auquel est attribué le fait que l'on qualifie d'internationalement illicite », ajoutant que ces hypothèses, d'un caractère exceptionnel, seraient envisagées dans la suite du projet³. Le moment est venu d'en traiter dans le cadre du chapitre réservé à l'implication d'un Etat dans le fait internationalement illicite d'un autre Etat.

10. La notion de responsabilité indirecte a mis longtemps à se préciser dans la doctrine juridique, car l'expression « responsabilité indirecte » a souvent été utilisée à tort, dans le passé, pour désigner des situations diverses entraînant, en fait, une responsabilité directe, comme la responsabilité encourue par l'Etat à l'occasion d'actes émanant de particuliers ou de faits commis par des organes incompétents.

11. La notion de responsabilité « indirecte » ou « du fait d'autrui » posait un double problème. Il fallait définir cette notion à partir d'un examen des cas où il y a attribution de la responsabilité à un sujet autre que celui auquel il y a attribution du fait internationalement illicite, et donner la justification de ce phénomène exceptionnel.

12. C'est Anzilotti qui, le premier, s'est proposé de justifier l'existence de la responsabilité pour fait d'autrui en droit international en se référant en particulier aux rapports de dépendance d'un Etat à l'égard d'un autre. Il a cru trouver cette justification dans l'existence, dans lesdits rapports, d'une relation de représentation internationale⁴. Selon lui, l'Etat assumant la représentation internationale d'un autre Etat devait répondre des faits internationalement illicites commis par cet autre Etat, car, l'Etat représenté n'entretenant pas de relations internationales directes, l'Etat tiers lésé ne pouvait pas s'adresser directement à lui pour obtenir réparation. Il était donc logique que la responsabilité internationale des faits illicites commis par l'Etat représenté incombe indirectement à l'Etat représentant.

13. Cette théorie a été acceptée pendant plusieurs années, mais certains auteurs l'ont critiquée par la suite, en faisant valoir que, selon le système de la représentation internationale, si un Etat lésé par un fait internationalement illicite commis par un Etat représenté ne pouvait s'adresser à cet Etat que par l'intermédiaire de l'Etat représentant, ce n'était pas une raison pour que l'Etat représentant soit tenu pour responsable du fait illicite à la place de l'Etat représenté. Auprès de l'Etat représentant, l'Etat lésé pouvait très bien faire valoir la responsabilité directe du représenté, et non pas la responsabilité indirecte du représentant pour le fait illicite du représenté. L'attribution à un Etat de la responsabilité d'un fait commis par un autre Etat devait donc se justifier sur une base autre que la représentation internationale.

14. Verdross a essayé de justifier la théorie d'Anzilotti en se fondant sur la pratique des Etats et en invoquant notamment la décision de l'arbitre Huber dans l'*Affaire*

des biens britanniques au Maroc espagnol, dans laquelle il a isolé la phrase qui dit que « la responsabilité du protecteur [...] découle [...] du fait que seul le protecteur représente le territoire protégé dans ses rapports internationaux », et le protecteur répond « aux lieux et places du protégé »⁵. Toutefois, en réalité, dans sa décision, Huber n'entendait pas justifier la responsabilité du protecteur pour le fait du protégé sur la base du fait que le premier a la représentation du second, mais sur la base de ce qui se passe en fait dans le rapport de protectorat. Il remarquait que, dans la plupart des cas, cette institution entraîne une telle ingérence de l'Etat protecteur dans les affaires intérieures de l'Etat protégé que l'Etat protecteur apparaît presque comme le souverain du territoire de l'Etat protégé. Il est donc logique de lui attribuer la responsabilité des faits commis sur ce territoire — les organes de l'Etat protégé n'étant plus que des organes décentralisés de l'Etat protecteur. La tentative de Verdross de trouver une base à la théorie d'Anzilotti dans la jurisprudence et la pratique internationales n'a donc pas eu de succès.

15. Au cours de l'évolution ultérieure de la doctrine, on a ainsi abandonné la théorie de la représentation pour rechercher la base de la responsabilité indirecte dans la nature même de certains rapports existant entre deux Etats. On est parti de la constatation que la responsabilité indirecte se produisait dans les cas où il y avait un rapport de dépendance d'un Etat par rapport à un autre (vasselage, protectorat, mandat, etc.). On a alors dû se demander si un rapport interétatique de dépendance entraînait toujours, en tant que tel, la responsabilité de l'Etat dominant pour les faits internationalement illicites commis par l'Etat dépendant, ou s'il fallait circonscrire un tel effet à l'existence, dans le cadre de ce rapport, de certaines conditions déterminées. Et l'on s'est demandé quelle pouvait être la justification de la responsabilité en question.

16. On a pensé, tout d'abord, que la responsabilité pour le fait d'un autre Etat se justifiait pour des raisons pratiques. Selon la « Schutztheorie », l'Etat dominant devait être tenu pour responsable des faits internationalement illicites de l'Etat dépendant, car, en recourant à des mesures de contrainte à l'égard de l'Etat dépendant pour obtenir de lui réparation, les Etats tiers lésés risquaient de porter atteinte aux droits et aux intérêts de l'Etat dominant, et même d'obliger ce dernier à intervenir pour protéger l'Etat dépendant. En quelque sorte, la mise à la charge de l'Etat dominant des faits de l'Etat dépendant serait une mesure nécessaire pour sauvegarder les intérêts de l'Etat dominant. On trouve une variante de la « Schutztheorie » dans la thèse de Verdross, qui justifie la responsabilité indirecte en faisant valoir que l'application par l'Etat lésé de mesures coercitives à l'encontre de l'Etat dépendant représenterait une ingérence inadmissible dans la sphère juridique de l'Etat dominant⁶.

17. En 1928, Eagleton a appelé l'attention sur le rapport qui existe entre la responsabilité et la liberté de détermination et d'action de l'Etat qui commet un fait

³ *Annuaire...* 1973, vol. II, p. 178, doc. A/9010/Rev. I, chap. II, sect. B, art. 1^{er}, par. 11 du commentaire.

⁴ Voir A/CN.4/318 et Add.1 à 3, par. 5.

⁵ *Ibid.*, par. 8.

⁶ *Ibid.*, par. 15.

internationalement illicite. Pour lui, « la responsabilité doit être déterminée dans chaque cas en fonction du degré réel de liberté à l'égard du contrôle extérieur ou, inversement, du degré réel de contrôle laissé à l'Etat subordonné »⁷. L'existence d'une responsabilité d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat est donc liée, selon lui, à l'existence d'un contrôle exercé par le premier Etat sur les activités du second. Ainsi, dans des rapports comme les rapports de protectorat, l'Etat protecteur ne peut être rendu responsable de la violation d'une obligation internationale existant à la charge de l'Etat protégé que dans la mesure où il exerce un contrôle sur cet Etat. Dès 1883, F. de Martens avait exprimé la même idée lorsqu'il écrivait que, selon la logique et l'équité, les Etats se trouvant dans une situation de dépendance ne devaient être « responsables de leurs actes à l'égard des gouvernements étrangers qu'en proportion de leur liberté d'action »⁸. C'est dans cette direction que s'est développée la doctrine contemporaine en la matière.

18. Dans les rapports de dépendance entre deux Etats, il faut en effet distinguer deux hypothèses. Dans la première, l'ingérence d'un Etat dans les affaires de l'autre implique une véritable substitution, dans certains domaines, de l'activité du premier Etat à celle du second : on est alors en présence d'une activité exercée par des organes de l'Etat dominant sur le territoire de l'Etat dépendant. Par conséquent, si la violation d'une obligation internationale de l'Etat dépendant est perpétrée dans le cadre d'un tel domaine d'activité — par exemple si un déni de justice est commis sur le territoire d'un protectorat par des organes judiciaires dépendant directement de l'Etat protecteur —, non seulement l'Etat dominant en répond, mais il en répond à titre direct, car c'est du fait de ses propres organes que découle sa responsabilité.

19. Dans la seconde hypothèse, l'Etat dépendant continue à agir dans certains domaines par ses propres organes, mais ces organes ne sont pas libres, car ils sont soumis au contrôle de l'Etat dominant. C'est dans cette hypothèse seulement que l'on peut véritablement parler de responsabilité pour fait d'autrui ou de responsabilité indirecte, car les faits internationalement illicites commis par des organes de l'Etat dépendant dans l'exercice d'une activité de l'Etat dépendant sont des faits de cet Etat, et non pas de l'Etat dominant qui en assume la responsabilité. Toutefois, il est logique que la responsabilité de ces faits soit endossée par l'Etat dominant si le secteur d'activité dans lequel lesdits faits ont été commis était soumis à la direction ou au contrôle de l'Etat dominant.

20. D'autre part, la responsabilité indirecte existe non pas seulement dans des rapports de dépendance en voie de disparition comme le protectorat, mais aussi dans d'autres types de situations — l'occupation militaire, notamment. En effet, un Etat soumis à une occupation militaire conserve sa souveraineté internationale, mais l'ingérence de l'Etat occupant dans les affaires intérieures de l'Etat occupé limite sa liberté d'action. L'Etat

occupant doit donc être considéré comme indirectement responsable d'un fait internationalement illicite commis par l'Etat occupé dans un secteur d'activité où il se trouve soumis à la direction ou au contrôle de l'occupant. De même, dans le cas d'une dépendance occasionnelle d'un Etat par rapport à un autre, qui ne résulte pas de l'existence d'un rapport stable et permanent, mais, par exemple, d'un acte spécifique de contrainte, l'Etat qui contraint un autre Etat à commettre un fait internationalement illicite peut être considéré comme indirectement responsable de ce fait.

21. Moins sûre serait la réponse à la question de savoir si un Etat fédéral devrait être tenu pour internationalement responsable du fait de l'un de ses Etats membres, car il est très rare qu'un Etat membre d'un Etat fédéral soit un sujet distinct de droit international. S'il ne l'est pas, l'Etat fédéral répond directement du fait de l'Etat membre comme des faits de toute autre collectivité publique territoriale. Ce n'est que si l'Etat membre possède une capacité internationale à lui que la question peut se poser.

22. On peut se demander, enfin, si la responsabilité indirecte est une responsabilité exclusive, ou si la responsabilité de l'Etat soumis au contrôle subsiste à côté de la responsabilité de l'Etat exerçant le contrôle.

23. L'analyse de la pratique internationale confirme les conclusions auxquelles la plupart des auteurs sont parvenus dans leurs prises de position les plus modernes. Dans sa réponse à la demande d'informations adressée par le Comité préparatoire de la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930), le Danemark a fait observer très justement que la réponse à cette question dépendait « de la nature du rapport entre les deux Etats, de l'étendue et du caractère du contrôle qu'exerce un Etat sur l'administration de l'autre Etat, et de l'autonomie laissée à l'Etat soumis ou protégé »⁹.

24. Dans les cas d'occupation militaire, l'expérience de la seconde guerre mondiale a aussi confirmé la distinction à faire entre deux hypothèses possibles : celle dans laquelle l'Etat occupant se contente d'exercer un contrôle sur les activités de l'Etat occupé, et celle dans laquelle l'Etat occupant remplace certains organes de l'Etat occupé par ses propres organes pour assurer la sécurité de ses forces armées ou pour maintenir l'ordre public, si l'Etat occupé est incapable de le faire. La pratique a affirmé que dans la première hypothèse un acte internationalement illicite commis par un organe de l'Etat occupé entraîne la responsabilité indirecte de l'Etat occupant, et que dans la seconde il entraîne sa responsabilité directe. Le contrôle est donc le vrai critère de la responsabilité du fait d'autrui en droit international.

25. Quant à la question de savoir si la responsabilité indirecte de l'Etat « contrôleur » exclut ou non la responsabilité directe de l'Etat « contrôlé », M. Ago estime que la première devrait normalement exclure la seconde. L'article 28 devrait donc, à son avis, indiquer que la responsabilité pour fait d'autrui a sa source dans le contrôle exercé par un Etat sur un autre Etat, et que

⁷ *Ibid.*, par. 17.

⁸ *Ibid.*, note 33.

⁹ *Ibid.*, par. 30.

cette responsabilité a, normalement du moins, un caractère exclusif.

26. M. OUCHAKOV pose trois questions à M. Ago. Tout d'abord, l'article à l'examen vise-t-il des situations licites ou illicites selon le droit international contemporain ? Ensuite, peut-on dire qu'il existe une relation de dépendance entre les Etats membres d'une fédération et l'Etat fédéral et, dans l'affirmative, en vertu de quelle règle de droit international ? Enfin, quel rapport existe-t-il entre l'article à l'examen et l'article 2, aux termes duquel

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

27. M. AGO, répondant à la première question, dit que les situations envisagées peuvent aussi bien être licites qu'illicites. Dans certains cas, une occupation militaire peut être licite, mais dans d'autres elle peut être illicite. Les situations illicites de dépendance ont heureusement tendance à disparaître, mais on ne peut pas exclure que certaines d'entre elles réapparaissent. L'hypothèse de la contrainte implique normalement une situation illicite. Toutefois, l'illicéité de cette situation ne constitue certes pas une raison pour nier que l'Etat exerçant la contrainte doive être internationalement responsable du fait de l'Etat qui la subit. En pareil cas, l'illicéité de la contrainte est un élément qui vient plutôt corroborer d'un point de vue de simple justice la responsabilité de l'Etat qui l'exerce. En définitive, il ne paraît pas très utile de se demander si telle ou telle situation est licite ou non : ce qu'il faut rechercher, c'est le résultat qu'elle entraîne.

28. Pour ce qui est de la deuxième question de M. Ouchakov, M. Ago tient à dissiper tout malentendu : si, dans un Etat fédéral, un Etat membre ayant gardé une certaine personnalité internationale est l'auteur d'un fait internationalement illicite, on peut se trouver exceptionnellement en présence d'une situation de responsabilité du fait d'autrui, mais ce n'est en aucun cas une situation de dépendance.

29. Quant à la troisième question de M. Ouchakov, elle met en cause les relations de l'article à l'examen non seulement avec l'article 2, mais aussi avec l'article 1^{er}. Les deux premiers articles du projet énoncent des règles de base. Lorsqu'elle a rédigé l'article 1^{er} (aux termes duquel « tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale »), la Commission s'est demandé s'il n'était pas préférable de dire qu'un tel fait engage une responsabilité, puisqu'il était possible, dans des cas exceptionnels, que la responsabilité d'un autre Etat soit engagée. Mais elle a préféré énoncer une règle générale et signaler l'existence d'éventuelles exceptions dans le commentaire de l'article. Le même problème s'est posé au sujet de l'article 2, aux termes duquel « tout Etat est susceptible d'être considéré comme ayant commis un fait internationalement illicite engageant sa responsabilité internationale ». Il se peut, exceptionnellement, que la liberté de détermination d'un Etat dépendant soit restreinte dans certains domaines, et qu'un fait internationalement illicite commis par lui dans un de ces domaines engage la responsabilité indirecte de l'Etat dominant.

30. Revenant sur sa présentation de l'article 28, M. Ago tient à apporter une précision. Comme il l'a dit, et bien qu'il ait soutenu la thèse contraire dans certains de ses écrits, il est maintenant enclin à accepter l'opinion dominante de la doctrine selon laquelle il y a responsabilité indirecte exclusive d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat si le premier est intervenu dans l'exercice de la liberté de détermination du second. En fait, la doctrine n'a pas exprimé d'opinion très tranchée sur ce point, et la pratique des Etats ne fournit pas de renseignement permettant d'adopter une position définitive, si bien que M. Ago se rallierait à l'avis de la CDI si celle-ci estimait qu'on peut justifier la coexistence de deux responsabilités. Il convient de rappeler que la Commission n'est pas tenue par la doctrine ni par la pratique des Etats, et qu'elle peut faire œuvre de développement progressif du droit international.

31. M. REUTER se plaît à constater que M. Ago a considérablement aplani le terrain en passant en revue divers mécanismes juridiques que la Commission n'a pas à examiner ni à retenir au titre de l'article à l'examen. Par ailleurs, M. Ago a fait œuvre constructive en soumettant aux membres de la Commission des options — et parfois même des doutes.

32. L'expression « responsabilité indirecte », dont M. Ago s'est servi à l'instar de beaucoup d'auteurs, n'est guère satisfaisante, mais l'expression « responsabilité du fait d'autrui » ne paraît guère plus appropriée en droit international. Peut-être est-ce cette gêne qui a motivé la deuxième question de M. Ouchakov ; peut-on vraiment accepter, sur le plan international, une responsabilité pour le fait d'autrui ?

33. La matière abordée par M. Ago ouvre un grand nombre d'hypothèses, qui mettent toutes en présence une victime et au moins deux Etats mêlés à un fait internationalement illicite. Parmi les mécanismes juridiques qu'il n'y a pas lieu de retenir, ainsi que M. Ago l'a démontré, figure la théorie de la représentation — théorie encore incertaine mais qui, en tout état de cause, n'a pas sa place dans le projet. Un autre mécanisme juridique qui ne doit pas être retenu est celui qui existe lorsque deux Etats ont procédé en droit à une répartition de compétences entre eux. Peu importe qu'une situation de représentation s'ajoute à la répartition des compétences à l'intérieur d'un Etat fédéral. La Commission a déjà posé la règle selon laquelle le comportement d'un organe de l'Etat, quelle que soit sa position dans le cadre de l'organisation de celui-ci, est considéré comme un fait de cet Etat.

34. Il existe encore d'autres situations juridiques à exclure, que M. Reuter rapproche de l'union réelle plutôt que du protectorat. Le cas de la Suisse et du Liechtenstein en est un exemple, mais il existe aussi des unions économiques de deux Etats. Dans ces cas, la règle est simple : chaque Etat est responsable de ses propres actes. Théoriquement, il aurait dû en aller de même du protectorat s'il avait fonctionné dans sa véritable forme juridique, ce qui n'a pas souvent été le cas.

35. En théorie tout au moins, aucun problème ne devrait se poser en présence d'une situation de droit, même s'il s'agit d'une occupation militaire, auquel cas

les autorités d'occupation et celles de l'Etat occupé peuvent agir dans les limites des compétences que leur reconnaît le droit international. Mais il existe aussi des situations de fait. C'est ainsi qu'à la suite de la conclusion du Traité de Fès (1912) concernant le protectorat français au Maroc, la France a déployé dans ce pays des activités qui ont engendré une situation de fait. A cet égard, il convient sans doute de compléter les articles existants par des dispositions relatives aux conséquences à attacher aux situations de fait.

36. Il existe de nombreux degrés dans les situations de fait. Non seulement un Etat peut exercer une contrainte sur un autre Etat, mais il arrive qu'il n'y ait même pas deux Etats en présence. Tel est le cas lorsqu'un Etat crée, dans un territoire qu'il domine en fait, un Etat fantôme qui n'a que les apparences d'un Etat. C'est aux autres Etats à décider si l'Etat ainsi créé existe ou non : il existe pour tout Etat qui en reconnaît l'existence, tandis que, pour les autres Etats, c'est l'Etat originel qui est responsable de ses agissements sur le plan international. La Commission n'a pas à envisager cette hypothèse, puisque les règles internationales relatives à la reconnaissance des Etats lui sont applicables.

37. En ce qui concerne l'occupation militaire, M. Reuter rappelle qu'en 1940 la France a été en grande partie occupée par les troupes allemandes, mais que l'Etat français a continué d'exister, avec un gouvernement qui, pendant quelques années, a été le seul à être reconnu par certains autres Etats. Dans la zone nord se trouvaient simultanément des autorités françaises et allemandes, et il est fort concevable que les autorités françaises, sous la pression des autorités allemandes, aient commis des faits internationalement illicites pour sauver des intérêts légitimes. Etant donné la permanence de l'Etat français, et en dépit de ce qu'ont affirmé les gouvernements successeurs, on pourrait fort bien prétendre que l'Etat français actuel assume une part de responsabilité dans la perpétration de ces actes. Les situations de ce genre ne semblent pas échapper aux principes généraux énoncés dans les articles du projet déjà adoptés. Pour le moment, la Commission n'a pas à décider si deux Etats peuvent être considérés comme coauteurs ou comme solidairement responsables, mais une grave question d'attribution se pose à elle.

38. Personnellement, M. Reuter adopte la position suivante. Il constate que l'article 9 vise la situation de droit inverse, où un Etat a mis un de ses organes à la disposition d'un autre Etat. Dans le cas où un Etat s'empare entièrement, en fait, d'un organe d'un autre Etat, la règle proposée par M. Ago est acceptable. Mais il faudrait aussi prévoir le cas où c'est simplement une influence, un contrôle ou une domination qui est exercé sur un autre Etat. De l'avis de M. Reuter, il conviendrait de rester dans le cadre des principes généraux. Des articles de caractère général suffiraient, bien qu'il faille certainement mentionner le cas particulier d'une mainmise totale de fait. Le plus souvent, on se trouve d'ailleurs en présence d'une situation intermédiaire. Il importe donc, soit de consacrer un article à cette situation, soit d'en mentionner pour l'instant l'existence, et d'en renvoyer l'étude au moment où la Commission abordera des

questions telles que celles de la complicité et du dédommagement.

39. M. SCHWEBEL désire lui aussi féliciter M. Ago de son rapport, modèle d'érudition et de perspicacité d'esprit.

40. Il souscrit pour l'essentiel aux vues exprimées par M. Ago. Cependant, dans la note 99 de son rapport, M. Ago indique que la notion de « contrainte » doit s'entendre dans le sens dans lequel celle-ci est acceptée dans le système des Nations Unies. Il est parfaitement compréhensible que la Commission ne veuille pas étudier cette notion de façon approfondie, mais le sens dans lequel celle-ci est acceptée dans le système des Nations Unies est assez vague et contradictoire. La doctrine juridique n'est pas nette sur ce point, et peut-être trouve-t-on son expression la moins ambiguë 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 Unies¹⁰. Cependant, les termes de cette déclaration elle-même ne sont pas particulièrement clairs, et, même si l'on peut dire que la doctrine s'exprime dans la Déclaration, la pratique des Etats n'est manifestement pas conforme à la doctrine. La question se pose de savoir quelle valeur on peut attacher à la doctrine quand la pratique lui est contraire. Presque chaque jour, les journaux relatent des cas d'application de la contrainte à un Etat qui a récemment agi conformément aux normes les plus claires de la Charte ; néanmoins, l'ONU s'abstient d'émettre aucune condamnation.

41. Un point plus important encore consiste à savoir si la responsabilité de l'Etat dominant doit être exclusive ou conjointe. M. Reuter a déjà donné à cet égard un exemple particulièrement éclairant. On peut citer un autre cas dans lequel, par exemple, un Etat A est occupé en partie et contrôlé dans une large mesure par un Etat B et où des attaques illicites sont organisées à partir du territoire de l'Etat A sur le territoire d'un Etat C. L'Etat A ne peut contenir ces attaques et l'Etat B n'est pas disposé à le faire, bien qu'il en ait peut-être la possibilité. En pareil cas, l'Etat C est-il tenu d'invoquer la responsabilité du seul Etat B, et l'Etat A doit-il être exonéré du seul fait que l'Etat B est en mesure, en dernière analyse, de contrôler les grandes décisions, mais pas nécessairement toutes les décisions courantes, de l'Etat A ? La préférence personnelle de M. Schwebel irait au développement du droit et à un libellé du projet d'article dans des termes qui admettraient une responsabilité conjointe, plutôt qu'une responsabilité exclusive.

42. Enfin, le paragraphe 1 de l'article proposé paraît superflu, et M. Schwebel se demande si, en fait, il tente d'exprimer quelque chose qui n'est pas dit au paragraphe 2.

La séance est levée à 13 heures.

¹⁰ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

1533^e SÉANCE

Jeudi 17 mai 1979, à 10 h 5

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Dadzie, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta.

Egalement présent : M. Ago

Communications d'anciens membres de la Commission

1. Le PRÉSIDENT donne lecture du texte de deux messages envoyés respectivement par M. Sette Câmara et M. El-Erian, qui adressent à la Commission leurs meilleurs vœux de succès dans les travaux de sa session, et plus généralement dans son œuvre de codification et de développement progressif du droit international au service de la paix et de la coopération internationales.

2. Le Président ne manquera pas de leur répondre en leur souhaitant, au nom de la Commission, pleine réussite dans leurs nouvelles fonctions de membres de la Cour internationale de Justice.

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/318 et Add.1 à 3]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR M. AGO (suite)

ARTICLE 28 (Responsabilité indirecte d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat)¹
[suite]

3. M. VEROSTA dit qu'avant d'entamer la lecture du huitième rapport sur la responsabilité des Etats (A/CN.4/318 et Add.1 à 3) il a pris connaissance du projet d'article 28, dont le seul paragraphe 1 lui a inspiré quatre observations.

4. En premier lieu, en envisageant le cas d'un Etat qui « ne dispose pas d'une entière liberté de détermination », cette disposition laisse entendre que certains Etats disposent d'une semblable liberté, ce qui n'est pas conforme à la réalité. S'agissant des individus, la question de l'autonomie de la volonté soulève déjà bien des problèmes d'ordre philosophique et moral. A l'échelon de l'Etat, ce sont des organes qui prennent les décisions. Certes, il existe en principe une liberté de volonté et une liberté d'action, mais ces libertés sont limitées, même pour les organes et les hommes politiques des grandes puissances, par des considérations relevant de la politique interne, de l'ordre économique ou des relations internationales. D'autre

part, l'expression « entière liberté » désigne une liberté à 100 %. Qu'advierait-il alors si un Etat ayant conservé 50 % de liberté de détermination n'en usait pas pour éviter la perpétration d'un fait internationalement illicite ? Echapperait-il à toute responsabilité internationale ?

5. En deuxième lieu, il est sans doute difficile de déterminer, en pratique, quand un Etat se trouve « soumis en droit ou en fait, aux directives ou au contrôle d'un autre Etat ». La soumission en droit d'un Etat à un autre Etat vise principalement le cas des protectorats et autres régimes analogues établis par voie de traité. De manière générale, la soumission aux directives de l'Etat dominant soulève la question de la bonne ou de la mauvaise volonté apportée par l'Etat dominé dans l'application de ces directives. C'est ainsi que l'Allemagne nazie a donné pour directive aux Etats qu'elle dominait de persécuter les Juifs et les Tziganes, mais que cette directive a été très diversement appliquée. Tandis que la Slovaquie réussissait pendant longtemps à protéger les Juifs et les Tziganes et que la Bulgarie laissait des Juifs bulgares quitter le pays avec tous leurs biens, d'autres Etats appliquaient cette directive avec plus de zèle. Si les organes de l'Etat soumis ne sont pas gagnés à la cause de l'Etat dominant, il leur est toujours possible de chercher à se soustraire à son contrôle. Etant donné qu'ils ont la possibilité de ne pas commettre certains faits internationalement illicites, ils assument s'ils le font une part de responsabilité.

6. En troisième lieu, que faut-il entendre par « Etat pouvant donner des directives ou exercer un contrôle » ? L'Etat qui jouit d'un tel pouvoir l'exerce-t-il de manière licite ou illicite ? Comme le paragraphe 2 de l'article à l'examen concerne la contrainte, on pourrait penser que le paragraphe 1 vise le cas où l'Etat dominant agit dans les limites de sa compétence juridique.

7. En quatrième lieu, et enfin, la règle énoncée au paragraphe 1 paraît trop radicale en ce sens qu'elle exonère de toute responsabilité l'Etat soumis aux directives ou au contrôle d'un autre Etat et met exclusivement à la charge de l'Etat dominant la responsabilité internationale pour les faits illicites de l'Etat dominé. Cette règle risquerait d'amener des Etats faibles à appliquer sans grand scrupule les directives de l'Etat dominant et à accepter son contrôle, puisque c'est en définitive à cet Etat qu'incomberait l'entière responsabilité internationale.

8. La lecture complète de la présentation écrite de l'article à l'examen n'a pas conduit M. Verosta à revenir sur ses premières impressions. Il relève cependant que M. Ago, dans sa présentation orale (1532^e séance), a laissé entendre qu'il serait prêt à accepter l'idée d'une double responsabilité ou d'une responsabilité partagée. Pour M. Verosta, c'est dans cette direction que la solution devrait être recherchée.

9. M. TSURUOKA approuve en principe le projet d'article 28, qui répond à une nécessité et qui est tout à fait à sa place à la suite d'un article consacré à l'aide ou assistance apportée par un Etat à un autre Etat pour la perpétration d'un fait internationalement illicite. M. Ago a expliqué que s'il avait employé l'expression

¹ Pour texte, voir 1532^e séance, par. 6.

« responsabilité indirecte », c'est qu'elle a acquis droit de cité dans la terminologie du droit international et qu'elle a une portée assez précise. Sans pour autant contester cette affirmation, M. Tsuruoka dit qu'il ne voit pas la nécessité de distinguer la responsabilité indirecte de la responsabilité directe aux fins de l'article 28. Si un Etat A assume vis-à-vis d'un Etat C la responsabilité du fait internationalement illicite de l'Etat B, seul l'Etat A est responsable à l'égard de l'Etat C. Et si l'on admettait que des Etats A et B pouvaient être tous deux responsables vis-à-vis de l'Etat C, cette responsabilité devrait être la même pour les deux Etats.

10. Quant à la notion d'entière liberté de détermination, elle suscite des doutes qu'il serait bon d'éliminer. En effet, compte tenu de l'interdépendance croissante des Etats, aucun pays n'est véritablement libre d'agir en toute liberté.

11. En ce qui concerne le paragraphe 2, M. Tsuruoka fait observer que la contrainte ne saurait engager que la responsabilité exclusive de l'Etat qui l'exerce. Toutefois, la notion même de contrainte n'est pas très claire et devrait être précisée compte tenu des dispositions de l'article 52 de la Convention de Vienne sur le droit des traités².

12. Pour toutes ces raisons, M. Tsuruoka dit qu'il proposera un texte pour le projet d'article 28³.

13. M. OUCHAKOV dit qu'il n'approuve pas le projet d'article 28. Il fait tout d'abord observer qu'il n'existe pas de responsabilité indirecte, pas plus en droit international qu'en droit interne. Certes, des auteurs ont pu parler de responsabilité directe pour des actes et de responsabilité indirecte pour des omissions, mais il n'est pas possible en droit de faire une telle distinction. Juridiquement, une personne physique ou morale est civilement, pénalement ou administrativement responsable de ses propres actes ou omissions. La responsabilité visée à l'article 28 est une responsabilité internationale qui ne doit être qualifiée ni de directe ni d'indirecte. Une personne physique ou morale ne peut en aucun cas répondre du fait d'autrui. Par contre, il existe des circonstances dans lesquelles la responsabilité d'une personne n'est pas engagée. Parfois, il y a apparence de responsabilité du fait d'autrui. C'est ainsi qu'en droit interne on dit que les parents sont responsables des faits de leurs enfants. En réalité, ce n'est pas des faits de leurs enfants qu'ils sont responsables, mais du manquement aux obligations que la loi leur impose en ce qui concerne le comportement de leurs enfants ; ils sont responsables de leurs propres omissions.

14. Le projet d'articles à l'examen s'adresse aux Etats, c'est-à-dire aux quelque 150 Membres de l'ONU et aux quelques autres pays qui n'en sont pas membres. Tous sont souverains et politiquement indépendants ; aucun n'est soumis à la suprématie d'un autre Etat. Leur souveraineté et leur indépendance sont bien réelles, ce qui explique que les plus petits d'entre eux peuvent se

libérer d'éventuelles contraintes avec l'aide d'autres Etats, de la communauté internationale ou d'organismes internationaux. Sinon, les petits Etats ne pourraient pas subsister. Certes, rien n'est absolu, et il existe une certaine interdépendance entre les Etats, notamment dans le domaine économique. Mais c'est bien parce que les Etats existants sont souverains et indépendants que la Commission a pu poser une règle générale comme celle de l'article 2⁴, selon laquelle tout Etat est susceptible d'être considéré comme ayant commis un fait internationalement illicite engageant sa responsabilité internationale.

15. Le projet d'article 28 envisage le cas d'Etats qui ne disposeraient pas d'une entière liberté de détermination. Or, pour M. Ouchakov, il n'existe aucun Etat qui ne dispose pas en droit d'une entière liberté de détermination ou qui se trouve soumis, en droit, aux directives ou au contrôle d'un autre Etat. Le cas envisagé par le projet d'article à l'examen ne saurait être non plus celui des Etats fédéraux. Ce serait adopter une conception nouvelle du fédéralisme que d'affirmer que les Etats membres d'un Etat fédéral ne disposent pas d'une entière liberté de détermination et qu'ils sont soumis au contrôle de l'Etat fédéral. S'ils ne disposent pas de compétences en matière de relations internationales, aucune responsabilité internationale ne risque d'être engagée de leur propre fait. En revanche, si un Etat membre d'un Etat fédéral, comme un canton suisse, est habilité à conclure des accords internationaux, il est seul responsable des accords qu'il conclut, dans les limites de ses attributions. Mais un canton suisse ne peut pas pour autant être considéré comme soumis à la domination de la Suisse.

16. En ce qui concerne les Etats occupés, il convient de faire une distinction entre l'occupation militaire de tout le territoire d'un Etat par un Etat agresseur, qui engendre une situation illicite, et l'occupation militaire libératrice. Il n'y a vraiment occupation que dans le premier cas. Peut-on alors placer la responsabilité d'un tel Etat occupé sur le même plan que celle des Etats souverains et indépendants auxquels s'adresse le projet ? M. Ouchakov pense que non, car l'Etat occupé n'est pas libre d'agir. De même, l'Etat dont une partie seulement du territoire est occupée n'est pas un Etat souverain et indépendant sur cette partie de son territoire, et il ne doit pas être tenu responsable des faits qui s'y produisent. Dans l'un et l'autre cas, on se trouve en présence d'une situation illicite qui ne relève pas du projet d'articles, puisque celui-ci ne devrait en principe s'appliquer que dans le contexte de situations licites.

17. Quant à l'ancienne théorie de la représentation internationale générale et obligatoire, elle a été élaborée en vue de présenter les territoires coloniaux comme des Etats. A cet effet, on a inventé la notion de souveraineté partielle, notion qui doit être rejetée, car la souveraineté ne peut pas être restreinte. C'est par pure fiction que les colonies, protectorats, territoires sous mandat ou sous tutelle et autres territoires non autonomes ont été considérés comme de prétendus Etats dont il fallait assurer la représentation internationale, alors qu'ils n'étaient pas des Etats souverains et indépendants. Les

² 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. Ci-après dénommée « Convention de Vienne ».

³ Distribué ultérieurement sous la cote A/CN.4/L.289.

⁴ Voir 1532^e séance, note 2.

territoires dépendants ne sont donc pas non plus des Etats au sens du projet d'articles. En définitive, le paragraphe 1 du projet d'article 28 ne s'applique à aucune des situations exposées par M. Ago.

18. La contrainte visée au paragraphe 2 de l'article n'est sans doute pas une contrainte morale. Il faut plutôt y voir l'emploi de la force dans les relations internationales, qui conduit nécessairement à une situation illicite. Il est manifeste que l'Etat qui exerce une contrainte ou se propose d'exercer une contrainte en recourant à l'emploi de la force armée crée une situation illicite dont il assume la responsabilité. Dès lors, peut-on exonérer de toute responsabilité l'Etat qui, soumis à une contrainte, commet un acte d'agression ou un acte de génocide, ou encore recourt à l'emploi de la force pour maintenir une situation de domination coloniale ? Rien ne l'autorise, mais c'est pourtant ce que prévoit le paragraphe 2 du projet d'article 28. Certes, il faut excepter le cas où un Etat commet un fait internationalement illicite sous la contrainte exercée par un Etat envahisseur, cas qui ne doit pas être pris en considération par la Commission puisqu'il suppose une situation illicite.

19. En conclusion, M. Ouchakov constate que les dispositions du projet d'article 28 ne sont pas fondées. Il rend cependant hommage à M. Ago, dont les recherches ont permis de faire la lumière sur des théories anciennes et de mieux cerner le problème.

20. M. PINTO dit qu'il ressort de la formulation de l'article 28 que, mû par un sentiment de justice, M. Ago a déplacé la responsabilité de l'Etat dominé vers l'Etat dominant, et a voulu aussi tenir compte du droit des Etats tiers lésés de demander réparation à la partie qui est la plus apte à la leur accorder et qui est aussi, selon toute vraisemblance, la partie véritablement responsable du fait internationalement illicite. Normalement, M. Pinto ne pourrait qu'accorder son appui à un article ainsi conçu, mais, ayant considéré l'article 28 dans le contexte de la logique interne de l'ensemble du projet d'articles, il hésite quelque peu à le faire.

21. Les principes fondamentaux qui sont énoncés dans les articles précédents du projet indiquent qu'avant de pouvoir déterminer que la responsabilité internationale d'un Etat est engagée il faut démontrer que l'Etat en question a commis un fait internationalement illicite. Comme l'Etat est conçu comme agissant par l'intermédiaire d'autres entités, les articles 5 à 15 spécifient avec un certain degré de précision quelles sont les entités dont les actes peuvent engager la responsabilité de l'Etat — par exemple non seulement les organes mêmes de l'Etat, mais aussi d'autres entités ou personnes ou groupes de personnes habilités par l'Etat à agir pour son compte. D'une manière générale, il doit exister un rapport réel entre l'entité ou la personne qui est l'auteur de l'acte et l'autorité étatique — en d'autres termes, l'entité ou la personne doit avoir exercé des « prérogatives de la puissance publique », comme le prévoient les articles 7, 8 et 9. En conséquence, l'entité ou la personne en question est considérée comme agissant au nom ou pour le compte de l'Etat, auquel cas le fait est attribuable à l'Etat. Dans les autres cas, la règle générale, telle qu'elle s'exprime

dans les articles 11, 12, 13 et 14, est que le fait ne peut pas être attribué à l'Etat. Si les entités ou les personnes intéressées n'exercent pas de prérogatives de la puissance publique, elles n'agissent pas au nom ou pour le compte de l'Etat, et leurs actes n'engagent pas la responsabilité de l'Etat.

22. Le chapitre IV du projet d'articles introduit une série différente de circonstances engendrant une responsabilité internationale, circonstances dans lesquelles un Etat n'est pas le seul auteur du fait, mais se trouve impliqué dans le fait internationalement illicite d'un autre Etat. Il y a néanmoins lieu de penser que les règles d'attribution s'appliquent également aux articles du chapitre IV. Ainsi, dans le cas de l'article 27, l'aide ou assistance d'un Etat à un autre Etat pour la perpétration d'un fait internationalement illicite doit être attribuable à l'Etat pour que la responsabilité de celui-ci puisse être engagée, et cette aide ou assistance doit être prêtée par une entité ou une personne exerçant des prérogatives de la puissance publique. Or, l'article 28, qui traite de la notion de responsabilité indirecte de l'Etat, paraît s'écarter de cette grande ligne directrice qui se dégage de toute la structure du projet, le lien essentiel entre l'Etat et la responsabilité de cet Etat pour fait internationalement illicite, qui est l'attribution du fait à l'Etat sur la base de l'exercice de prérogatives de la puissance publique, faisant ici défaut.

23. Dans le cas de l'article 28, l'Etat qui est subordonné ou qui n'est pas entièrement libre n'exerce pas de prérogatives de la puissance publique de l'Etat « dominant » et n'agit pas pour le compte de cet Etat. L'auteur du fait internationalement illicite agit pour son propre compte, sans qu'il soit fait état d'un pouvoir ou d'une compétence qu'il aurait d'agir pour le compte de l'Etat dominant, et pourtant la responsabilité de ce dernier est engagée. En pareil cas, l'article 11 prévoit que le comportement de personnes n'agissant pas pour le compte de l'Etat ne doit pas être considéré comme engageant la responsabilité de l'Etat, bien qu'il soit fort possible que l'Etat exerce sur ces personnes un contrôle bien supérieur à celui qui est envisagé à l'article 28 (le contrôle exercé par un Etat dominant sur un Etat dominé). Pour sa part, M. Pinto doute qu'il existe des raisons suffisantes pour abandonner le grand principe du projet, lequel exige, pour que la responsabilité de l'Etat puisse être engagée, que le fait lui soit attribué conformément aux règles énoncées dans les articles 5 à 15.

24. M. Ago a fourni une documentation abondante à l'appui du principe formulé à l'article 28, mais la question est de savoir si ce principe, même s'il a existé dans le passé, doit être maintenu dans le projet. Le fait est que les affaires citées sont pleines d'expressions qui portent indubitablement l'empreinte d'un passé fort éloigné. Il est question d'Etats « supérieurs », « subordonnés », « vassaux », « suzerains », « dominants » et « fantoches » — termes qui, utilisés ne serait-ce que dans le commentaire, risquent de faire obstacle à la compréhension et à l'acceptation d'une quelconque règle, fût-elle parfaitement fondée. Dans le monde actuel, la doctrine de l'égalité souveraine des Etats est un axiome du droit international. Si une entité est un Etat, elle est souveraine et, en principe, sa liberté et son

champ d'action sont entiers. Ils ne peuvent être limités que par des accords librement conclus ou par un assujettissement militaire. Evidemment, les faits de la vie économique créent, entre les Etats, des disparités énormes, mais on ne saurait admettre que ces disparités créent une inégalité juridique, ni même une inégalité de fait. Il est fort possible que les règles proposées jusqu'à présent par M. Ago permettent de résoudre des cas tels que ceux qui sont visés à l'article 28.

25. Néanmoins, si M. Ago estime que certains cas ne sont pas visés par le projet et qu'il faut tenir compte des rapports juridiques envisagés à l'article 28 — rapports qui sont sans aucun doute très peu nombreux et certainement de plus en plus rares — l'article pourrait parler d'« Etats dépendants », dans le sens qui est donné à ces termes dans la pratique de l'ONU et dans les projets d'articles élaborés par la Commission sur d'autres sujets. De même, M. Ouchakov a fait observer que l'occupation militaire recouvrait des situations extrêmement diverses. Si une mention de l'occupation militaire s'avérait nécessaire, elle devrait être limitée à des cas précis, et non pas faire l'objet d'une règle générale. L'occupation militaire devrait être abordée comme une situation *de jure*, et l'idée de « domination » ou de « supériorité » *de facto* ne devrait pas être perpétuée.

26. Qui plus est, une responsabilité née dans les conditions visées à l'article 28 devrait être considérée comme directe et non indirecte. Le fondement de cette responsabilité pourrait être trouvé dans les idées énoncées à l'article 21, concernant la violation d'une obligation internationale requérant d'assurer un résultat déterminé, et à l'article 26, relatif à la violation d'une obligation internationale de prévenir un événement donné. Peut-être M. Ago voudra-t-il aussi tenir compte de l'idée émise selon laquelle, en pareil cas, la responsabilité de l'entité en question devrait non pas disparaître, mais être partagée entre cette entité et l'autre entité concernée, et rattachée à des facteurs objectifs plus fondamentaux, tels que la contrainte ou la nécessité ou l'absence de contrainte ou de nécessité.

27. Au paragraphe 2 de l'article 28, la notion de contrainte devrait être développée plus avant, de façon à mettre en évidence la nature, le degré et le niveau de la contrainte qui engagerait la responsabilité de l'Etat exerçant cette contrainte et qui pourrait constituer un moyen de défense pour l'Etat auteur du fait internationalement illicite. A cet égard, M. Tsuruoka a signalé à juste titre que l'on pourrait trouver dans l'article 52 de la Convention de Vienne une base solide pour préciser davantage la notion de contrainte. Enfin, comme au paragraphe 1, la responsabilité engagée dans les conditions visées au paragraphe 2 devrait être directe, et la notion de responsabilité indirecte devrait être écartée.

28. M. THIAM se demande lui aussi s'il est utile d'introduire dans le projet d'article 28 la notion de responsabilité indirecte. A son avis, la distinction entre la responsabilité directe et la responsabilité indirecte ne se justifie que sur le plan de l'analyse, lorsque l'on cherche à déterminer l'auteur du fait générateur de la responsabilité. Dans le premier cas, en effet, l'Etat responsable est l'auteur du fait, alors que dans le

second l'Etat responsable n'est pas l'auteur du fait. Sur le plan des conséquences de la responsabilité, par contre, il est difficile de conserver la notion de responsabilité indirecte. Peu importe, en effet, que l'Etat responsable soit ou non l'auteur du fait, puisque, dans un cas comme dans l'autre, c'est lui qui doit réparer le dommage causé. Il paraît donc inutile d'envisager le cas de la responsabilité indirecte dans le cadre du chapitre IV.

29. En ce qui concerne la représentation, M. Thiam pense, comme M. Ago, que cette notion est une fiction juridique qui ne rend pas compte de la réalité. Par contre, la notion de coercition, de contrainte ou de contrôle rend mieux compte, à son avis, de la situation envisagée, car dans ce cas la responsabilité apparaît comme la contrepartie du droit que s'arrogue un Etat d'exercer sur un autre Etat un contrôle ou une contrainte quelconque. Le problème qui se pose, dans cette hypothèse, est celui du degré de liberté laissé à l'Etat dominé. Il est évident que si l'Etat dominé ne jouit d'aucune liberté, il n'est pas responsable. Mais, dans la mesure où il jouit d'une certaine liberté, il peut être responsable d'un acte accompli dans l'exercice de cette liberté limitée.

30. Les situations coloniales étant des situations dépassées, comme l'a fait observer M. Ouchakov, il conviendrait de s'intéresser aux situations nouvelles de dépendance. M. Thiam estime que la situation décrite par M. Ouchakov, selon laquelle tous les Etats sont actuellement des Etats souverains et indépendants, qui agissent librement et qui sont, par conséquent, responsables de leurs actes, est une situation idéale qui ne correspond guère à la réalité. En effet, dans la vie internationale actuelle, les grandes puissances usent de contraintes économiques ou politiques, fussent-elles voilées, à l'égard des Etats plus petits, et le recours à la communauté internationale n'offre pas à ces derniers des garanties suffisantes pour préserver leur indépendance. M. Thiam estime qu'il est difficile de méconnaître cet état de choses et qu'il serait bon de l'envisager dans un texte afin d'en limiter les effets ou même de le prévenir. A son avis, l'article 28, modifié, pourrait répondre à cette préoccupation. Il approuve donc le principe de cet article.

31. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que c'est un principe bien établi que tous les Etats souverains sont responsables en tant que sujets de droit international. Si cette souveraineté est limitée *de facto* ou *de jure* par un autre Etat, que ce soit selon l'un des modes traditionnels ou par l'une des formes nouvelles de contrôle qui sont apparues dans les relations internationales, la responsabilité de cet autre Etat peut toutefois être engagée. Qui plus est, si tous les Etats sont égaux en principe, certains sont, dans la pratique, « plus égaux que d'autres », ainsi qu'il apparaît à la lecture des dispositions de la Charte des Nations Unies relatives au Conseil de sécurité.

32. Le paragraphe 1 du projet d'article 28 parle d'une « entière liberté de détermination », ce qui sous-entend que, si cette liberté n'était que partielle, la situation serait différente. Cependant, la liberté de détermination étant liée à la souveraineté, ou elle existe ou elle n'existe pas ; tout Etat soumis au contrôle d'un autre

Etat, que ce contrôle soit total ou partiel, ne dispose pas de cette liberté. C'est par conséquent la question du contrôle qui est déterminante. La partie qui exerce le contrôle, *de jure* ou *de facto*, doit être la partie responsable. Si le contrôle est exercé *de jure*, il n'y a pas de difficultés ; s'il est exercé *de facto*, c'est le projet d'article 28 qui doit s'appliquer.

33. Le paragraphe 2 est encore plus précis à cet égard, en ce sens qu'il traite du contrôle exercé par la contrainte. L'élément déterminant est alors la contrainte employée par la partie qui exerce le contrôle afin d'imposer sa volonté.

34. M. Díaz González estime que le projet d'article pourrait être simplifié. Il pourrait être ramené à un seul paragraphe, dans lequel seraient énoncés les deux éléments fondamentaux, à savoir l'exercice d'un contrôle et l'emploi de la contrainte.

35. Sir Francis VALLAT dit que, vu la complexité du sujet, il serait souhaitable que M. Ago puisse répondre dans le courant de la discussion aux questions déjà posées. De même, eu égard aux remarques de M. Pinto concernant l'abandon, à l'article 28, d'un grand principe du projet, il serait bon de savoir pour quelles raisons l'exigence selon laquelle un comportement donné doit être attribuable à l'Etat pour que sa responsabilité soit engagée disparaît dans cette disposition.

36. M. OUCHAKOV reconnaît que, sur le plan économique, politique ou culturel, il n'existe probablement pas un seul Etat qui soit indépendant, car les Etats sont soumis à des pressions constantes de la part des autres Etats et ne sont jamais absolument libres. Mais sur le plan juridique (et c'est uniquement sur ce plan que la Commission doit se placer) tous les Etats sont, par définition, des Etats souverains et indépendants — donc responsables de leurs actes.

37. Peut-on parler, dans ces conditions, d'un contrôle exercé par un Etat souverain sur un autre Etat souverain ? M. Ouchakov pense, pour sa part, qu'en dehors de la véritable occupation militaire — qui est illicite et qui, par conséquent, n'entre pas dans le cadre du projet d'articles, où ne sont envisagées que des situations licites —, le seul cas où l'on peut parler de contrôle d'un ou de plusieurs Etats sur un autre est celui de la supranationalité. En effet, lorsque des Etats souverains et indépendants délèguent une partie de leur souveraineté à une entité supranationale, leur liberté de décision et d'action se trouve limitée. Mais il est difficile de dire si c'est l'entité supranationale ou ses Etats membres qui sont responsables. C'est dans ce cas seulement que le problème de la responsabilité se pose.

38. M. Ouchakov souligne qu'en dehors du phénomène nouveau de la supranationalité la seule situation de dépendance qui existe sur le plan juridique est celle des « territoires dépendants », tels qu'ils ont été définis par l'ONU. Or, les Etats visés dans le projet d'article ne sont pas des territoires dépendants. Il faut se garder de confondre dépendance économique et dépendance juridique : un Etat souverain, juridiquement indépendant, peut très bien dépendre d'un autre Etat sur le plan économique — par exemple pour son approvisionnement en pétrole. Cela ne signifie nullement que, sur le

plan juridique, il soit soumis au contrôle de cet autre Etat.

39. M. REUTER pense qu'il ne faut pas aborder ici la question des entités supranationales évoquée par M. Ouchakov. Il estime, par contre, qu'il faut poser le problème de la contrainte, car il s'agit d'une question de fond. On peut se demander, en effet, si la responsabilité d'un Etat qui a commis un délit alors qu'il subissait une contrainte — même illégale — disparaît complètement, subsiste sous une forme atténuée, ou est maintenue intégralement.

40. Contrairement à M. Ouchakov, M. Reuter estime que la contrainte par la force armée n'est pas la seule forme de contrainte. Il rappelle que, lorsque le problème de la contrainte a été examiné à propos de l'article 52 de la Convention de Vienne, on a dit qu'il existait d'autres formes de contrainte que la contrainte par la force armée. Un Etat peut contraindre un autre Etat à commettre un acte internationalement illicite en le menaçant, par exemple, d'interrompre ses livraisons d'armes, compromettant ainsi sa défense nationale. Il s'agit là, certes, d'une situation de fait, mais c'est précisément à l'occasion de situations de fait que le problème se pose.

La séance est levée à 13 heures.

1534^e SÉANCE

Vendredi 18 mai 1979, à 10 h 5

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Dadzie, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta.

Egalement présent : M. Ago.

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/318 et Add.1 à 3, A/CN.4/L.289] [Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR M. AGO (*suite*)

ARTICLE 28 (Responsabilité indirecte d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat)¹
[*suite*]

1. M. FRANCIS dit que lorsqu'on examine le principe énoncé dans le projet d'article 28, il importe de laisser de côté les aspects du passé qui ne présentent plus d'intérêt et de ne pas négliger les réalités du présent ni les conséquences pour l'avenir. Cela vaut tout particulièrement pour la situation qui se développe actuellement en Afrique australe, caractérisée par la création systématique d'Etats clients. Le cas de la

¹ Pour texte, voir 1532^e séance, par. 6.

Rhodésie est un exemple parmi d'autres, et M. Francis pose la question de savoir si les attaques armées lancées contre la Zambie, le Mozambique et d'autres Etats de première ligne en Afrique doivent être considérées comme mettant en jeu la responsabilité théorique du Royaume-Uni ou la responsabilité d'un partenaire exerçant une domination de fait, à savoir l'Afrique du Sud. Un autre exemple est celui de la Namibie, qui, bien qu'étant une entité internationalement reconnue par l'ONU, se transforme elle aussi manifestement en Etat client de l'Afrique du Sud. Ces deux situations ne sont qu'une conséquence de la politique d'*apartheid*, que l'ONU a condamnée dans d'innombrables résolutions. Un autre point qui mérite d'être pris en considération eu égard à la situation actuelle en Afrique australe est la façon dont les éléments d'aide ou assistance, pour ce qui est de l'article 27², et les directives ou le contrôle, pour ce qui est du projet d'article 28, existent par rapport à l'Etat dépendant et à l'Etat dominant, respectivement.

2. En ce qui concerne l'importante question de la contrainte, qui est traitée au paragraphe 2 du projet d'article 28, M. Francis fait observer qu'en vertu de l'Article 2, par. 4, de la Charte des Nations Unies, le recours à la menace ou à l'emploi de la force doit être considéré comme la violation d'une norme impérative de droit international. Par conséquent, le seul fait pour un Etat de contraindre un autre Etat à commettre un acte quelconque engage déjà sa responsabilité, et il est logique que ledit Etat soit également responsable des conséquences de cet acte vis-à-vis d'un Etat tiers.

3. Enfin, M. Francis serait partisan de la suppression de l'adjectif « indirecte » dans l'expression « responsabilité indirecte », car cette qualification risque de susciter des doutes dans un domaine très délicat.

4. M. QUENTIN-BAXTER relève que le rapport détaillé de M. Ago et les débats de la Commission sur le projet d'article 28 tournent autour des notions de responsabilité « indirecte » et de responsabilité « exclusive ». De même que la majorité des membres de la Commission, il considère qu'aucune de ces deux notions ne peut être conservée dans le texte définitif. La seconde notion n'est pas sans analogie avec la notion d'ordres de l'autorité dans le droit de la guerre. Il existe, certes, un point à partir duquel un subordonné cesse d'être un agent pour devenir un simple instrument, auquel on ne peut imputer aucune responsabilité. Ce point n'est cependant pas atteint facilement, et il n'appartient certainement pas à la Commission d'affirmer de manière générale que l'absence d'une entière liberté de détermination est une cause d'exonération de la responsabilité ni, compte tenu de la structure générale du projet, de chercher à formuler une semblable proposition dans le chapitre IV. Dans ce chapitre, la Commission tente de définir les circonstances dans lesquelles la responsabilité internationale d'un Etat tiers peut être engagée. Le chapitre V du projet est consacré à l'importante question des causes d'exonération, dont la force majeure, et il s'applique tout autant aux questions en cours d'examen qu'à

toutes les autres dispositions générales du projet. Il conviendrait donc d'éliminer du projet d'article 28 les dispositions négatives des deux paragraphes qui commencent par les mots « n'engage pas la responsabilité internationale de l'Etat... ». Le degré de responsabilité de l'Etat impliqué dans le fait d'un autre Etat pourra être déterminé dans le contexte de l'ensemble des règles du projet, lorsque celui-ci sera complet.

5. La notion de responsabilité indirecte soulève des problèmes plus délicats. Il ne s'agit pas seulement de supprimer l'adjectif « indirecte », car l'article est consacré à une notion de responsabilité d'un type exceptionnel, qui dissocie l'acte de la responsabilité de l'acte. M. Quentin-Baxter comprend que certains membres de la Commission puissent penser qu'en éliminant la notion de responsabilité indirecte on priverait l'article de sa raison d'être, bien qu'il n'aille pas lui-même jusque-là.

6. Comme M. Ago l'a clairement indiqué dans son rapport, les juristes ont dû livrer un rude combat aux premiers temps du droit international pour imposer une justice effective. Leur conception de l'Etat comme entité souveraine n'admettant l'existence d'aucun pouvoir supérieur au sien a pu être détournée de son objet, bien qu'elle fût tout à fait justifiée dans le contexte : en droit international, beaucoup plus que dans les systèmes élaborés de droit interne, on a pu faire obstacle à la responsabilité en soutenant que si une entité est reconnue souveraine, quelles que soient les entraves juridiques ou concrètes à sa liberté, ce seul fait exclut l'attribution d'une responsabilité à aucun autre Etat impliqué dans la réalisation de l'acte. On a alors élaboré, non sans subtilité, la notion de responsabilité indirecte pour éviter que l'Etat puisse éluder toute responsabilité concrète en se retranchant derrière l'apparence d'une souveraineté absolue. Il est cependant arrivé que l'on adopte un point de vue plus ouvert en considérant, dans le cas d'une autorité fantôme, que la responsabilité incombe à la partie qui la manipule. Dans ces circonstances, on ne peut s'étonner que chacun hésite à prolonger les subtilités échafaudées pour répondre aux restrictions imposées par le droit ancien et, plus particulièrement, une situation privilégiant à ce point la forme par rapport au fond.

7. M. Ago a souligné à juste titre que l'histoire montre que l'adage *qui facit per alium facit per se* n'est pas pleinement reconnu en droit international. Cependant, M. Quentin-Baxter pense que le moment de sa reconnaissance est proche, et qu'il convient d'énoncer sous la forme d'un principe général du droit que tout Etat agissant par l'intermédiaire d'un autre est lui-même responsable.

8. Sans se prononcer sur les divers éléments du libellé du projet d'article qu'il conviendrait de conserver, M. Quentin-Baxter pense que le mot « contrainte » revêt dans ce contexte un sens plus général que le recours à l'emploi de la force. De toute évidence, la contrainte serait, dans la plupart des cas, un acte intrinsèquement illicite, mais elle pourrait aussi, dans l'hypothèse d'une agression économique, prendre la forme, par exemple, d'un versement d'importantes sommes d'argent pour inciter à des actes également

² Voir 1532^e séance, note 2.

illicites en eux-mêmes. Il n'est donc pas nécessaire de postuler que la contrainte est toujours illicite.

9. Il existe historiquement, en droit comme en fait, des exemples de situations juridiques dans lesquelles des Etats ont été reconnus souverains, bien que leur liberté de diriger leurs propres affaires ait été considérablement amoindrie. Par chance, ces situations appartiennent largement au passé. Il serait cependant erroné de croire que toutes les relations présentes ou futures sont ou seront simples, comme le démontre d'ailleurs la diversité des situations que recouvre l'expression « Etat associé ». A la limite, il peut s'agir d'un Etat qui jouit constitutionnellement d'une entière liberté d'action et peut décider de son avenir en toute autonomie, mais qui choisit cependant, au moment considéré, d'allier une partie ou la totalité de sa personnalité internationale à celle d'un autre Etat en s'associant avec lui. Selon le point de vue adopté, on pourra considérer que ce type de relation est une situation de droit ou une situation de fait. Constitutionnellement, cela relève du droit interne, mais du point de vue du droit international il s'agit d'une situation de fait. Peut-être le critère pourrait-il être le degré de reconnaissance accordé par d'autres Etats, auquel cas ces relations seraient plus des relations de droit que des relations de fait.

10. En terminant, M. Quentin-Baxter indique que, s'il juge souhaitable de raccourcir et d'assouplir le libellé de l'article 28, il estime néanmoins que, dans sa substance, ce texte mérite de trouver place dans le projet d'articles.

11. M. TABIBI dit que l'importance du principe énoncé dans le projet d'article 28 commande de conserver cette disposition, qui pourrait éventuellement être libellée dans des termes quelque peu différents. Ce projet apporte en outre à l'article 27, relatif à l'aide ou assistance directes, le complément indispensable sans lequel la notion de responsabilité indirecte demeurerait incomplète.

12. L'historique de cette notion comporte trois étapes. La première, coïncidant avec l'apogée de l'époque coloniale, correspond à la période qui a précédé la première guerre mondiale et qui a vu une poignée d'Etats européens assumer la responsabilité des affaires de tous les autres Etats. A cet égard, on a pu déclarer à bon droit que la liberté de ces derniers n'était qu'une fiction. C'est au cours de cette période que certains auteurs, dont Anzilotti, ont élaboré la notion de responsabilité indirecte. La seconde étape, qui a suivi la première guerre mondiale, correspond à l'époque de la création de la SDN et de l'apparition des mandats et protectorats. La troisième étape vient ensuite, marquée par la création de l'ONU et annonçant un profond bouleversement dans l'histoire des temps. La notion a été alors située dans le contexte de la Charte des Nations Unies, considérée comme un instrument du droit international positif. Tous les Etats étaient désormais réputés égaux et indépendants et, nonobstant les différences évidentes entre les grands pays et des pays tels que le Népal ou l'Afghanistan, la souveraineté et l'indépendance des Etats ne comportait aucune restriction de principe.

13. M. Tabibi estime que tout remaniement du projet

d'article 28 doit tenir compte de cette évolution, conformément aux principes de la Charte des Nations Unies. De même, il juge essentiel de conserver la notion de contrainte, qui fait l'objet du paragraphe 2 du projet, car la contrainte, qu'elle soit militaire, économique ou politique, est une réalité que l'on ne peut nier.

14. M. AGO, répondant aux observations auxquelles le projet d'article 28 a donné lieu jusqu'à présent, relève que M. Ouchakov (1533^e séance) conteste l'existence même de la notion de responsabilité indirecte, qui est pourtant reconnue — en ce qui concerne le droit interne — par la doctrine juridique de tous les Etats, et qui a toute raison d'avoir droit de cité en droit international aussi. Pour sa part, il tient à souligner que la notion de responsabilité indirecte ou du fait d'autrui n'a rien à voir, en droit international, avec d'autres notions que l'on a parfois confondues avec elle, comme celle de responsabilité de l'Etat dite « pour fait d'individus », qui est, en réalité, une responsabilité incombant à l'Etat pour fait propre à l'occasion d'actes accomplis par des individus. La responsabilité indirecte est la responsabilité qu'un sujet de droit se voit attribuer pour le fait d'un autre sujet de droit, en vertu d'un rapport préexistant entre les deux sujets. Ainsi, en droit interne, un patron est responsable du fait de son apprenti parce qu'il existe entre lui et l'apprenti un certain lien juridique préexistant qui fait qu'il doit répondre à la place de l'apprenti des faits illicites commis par celui-ci. Il en est de même pour la responsabilité des parents, évoquée par M. Ouchakov, en ce qui concerne les faits de leurs enfants. Cette forme de responsabilité ne repose pas sur une fiction juridique, car c'est bien l'apprenti, et non le patron, qui a commis le fait. Elle n'est pas liée à un manque momentané de surveillance, mais au rapport permanent existant entre les deux sujets. Cette responsabilité constitue, d'autre part, une garantie pour les tiers lésés.

15. Si la conception de l'article 28 s'écarte de celle de l'article 27, comme l'ont fait observer M. Pinto et sir Francis Vallat (1533^e séance), c'est parce que les situations visées par ces deux articles sont différentes. A l'article 27, il s'agit d'un Etat qui aide un autre Etat à commettre un fait internationalement illicite. Cette aide peut être, en soi, un fait licite, mais un fait qui serait normalement licite — comme la vente d'armes, par exemple — se teinte d'illicéité dans la mesure où il facilite à un autre Etat la perpétration d'un fait illicite. Dans le cas de l'article 28, l'Etat responsable n'a fourni aucune aide, et il peut même n'avoir rien fait du tout. La responsabilité naît du seul fait qu'il existe entre les deux Etats un rapport particulier qui donne à l'un des Etats un pouvoir de direction ou de contrôle sur les activités de l'autre.

16. Comme l'a dit M. Pinto, l'article 28 répond à une exigence de justice — et cela à un double titre : dans les rapports entre les deux Etats, d'une part, car il est juste que l'Etat dominant supporte les conséquences des faits commis par l'Etat dominé, et par rapport à l'Etat tiers, d'autre part, car il est juste que celui-ci puisse s'adresser en tout état de cause à un Etat capable de réparer le préjudice causé, comme l'avait fait observer Huber

dans sa sentence arbitrale en l'*Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol*³.

17. Les situations de protectorat, auxquelles M. Ago s'est référé au commencement de son analyse, sont des situations révolues, comme l'a souligné M. Ouchakov, car tous les Etats sont actuellement égaux et indépendants — en théorie du moins. Mais il n'est pas exclu que certaines situations de dépendance se reproduisent à l'avenir. M. Ouchakov a, du reste, lui-même évoqué un nouveau cas dans lequel le problème de la responsabilité indirecte pourrait se poser : celui des entités supranationales. Cependant, avant de prévoir des situations actuelles, il convient d'envisager aussi les conséquences actuelles de situations passées. Il n'est pas exclu, en effet, que des arbitres ou des juges se trouvent appelés, dans l'avenir, à résoudre des problèmes qui ont leur origine dans des situations aujourd'hui dépassées.

18. Cela étant, la question de la responsabilité indirecte ne se pose pas seulement à propos de situations passées, comme les situations de protectorat, mais à propos de situations, hélas, très actuelles, comme les situations d'occupation militaire. Il est vain de se demander, comme l'a fait M. Ouchakov, si l'occupation est une situation légitime ou illégitime. Il y a, certes, des occupations « légitimes » ou « libératrices », comme l'occupation des pays de l'Axe par les Alliés, et des occupations illégitimes. Mais la question n'est pas de savoir si la situation existante entre deux Etats est légitime ou non ; il s'agit simplement de savoir si cette situation existe et, dans ce cas, quelles en sont les conséquences. Les cas d'occupation illégitime sont, du reste, une raison de plus d'affirmer la responsabilité de l'Etat occupant pour les faits des organes de l'Etat occupé. Et même lorsque l'occupation est légitime, faut-il exonérer l'Etat occupant de toute responsabilité pour les faits de l'Etat occupé ? Dans l'un comme dans l'autre cas, le problème de la responsabilité de l'Etat occupant se pose du fait de la situation où l'occupé se trouve par rapport à l'occupant.

19. En ce qui concerne la question de la contrainte, M. Ago pense, comme MM. Tsuruoka et Pinto (1533^e séance), qu'on pourrait prévoir à l'article 28 une rédaction conforme à celle de l'article 52 de la Convention de Vienne⁴, mais il reconnaît, avec M. Tabibi, qu'il peut exister différentes formes de contrainte donnant lieu à une responsabilité du fait d'autrui. Cette question a donné lieu à des prises de position radicalement opposées. Pour M. Tsuruoka, la responsabilité de l'Etat exerçant la contrainte doit être exclusive, alors que pour M. Ouchakov l'Etat soumis à la contrainte ne peut pas être exonéré de sa responsabilité. M. Ago pense, pour sa part, que ces deux positions sont également fondées et également infondées : à son avis, la responsabilité de l'Etat exerçant la contrainte ne peut pas être niée, mais, d'autre part, l'Etat qui subit la contrainte peut devoir conserver sa part de responsabilité, en vertu du principe *coactus voluit, tamen voluit*. La responsabilité de l'Etat qui exerce la contrainte et celle de l'Etat qui la subit ne sont donc pas

nécessairement des responsabilités exclusives. Elles peuvent être des responsabilités concourantes.

20. Entre ces positions extrêmes, certains membres de la Commission, comme MM. Reuter (1532^e séance) et Verosta (1533^e séance), ont adopté des positions plus nuancées : ils ont estimé que la règle énoncée à l'article 28 était peut-être trop exclusive et ont préconisé une formule plus souple. M. Ago est prêt à se rallier à leur position, car il pense, comme eux, que la responsabilité de l'Etat qui exerce le contrôle ne doit pas toujours être exclusive et que dans certains cas la responsabilité de l'Etat qui subit le contrôle peut devoir subsister. D'autre part, il y a, à son avis, une autre raison qui milite en faveur d'une responsabilité non exclusive de l'Etat occupant : c'est qu'on ne peut pas forcer l'Etat tiers à s'adresser à l'Etat occupant s'il ne le reconnaît pas et qu'il préfère s'adresser à l'Etat occupé. Il est donc bon que parfois les deux responsabilités coexistent.

21. M. Ago pense donc, comme M. Quentin-Baxter, qu'il faut peut-être abandonner la formulation négative du projet d'article 28, qui se justifiait par l'exclusivité de la responsabilité attribuée à l'Etat dominant. Il pense également, comme M. Quentin-Baxter, qu'il est très important pour la pratique internationale d'indiquer dans ce projet d'article que la responsabilité d'un sujet de droit international pour un fait internationalement illicite commis par un autre sujet de droit international est différente de la responsabilité pour fait propre.

22. Sir Francis VALLAT dit que, comme la plupart des membres de la Commission, il est généralement d'accord avec l'analyse contenue dans le rapport de M. Ago. La difficulté est maintenant de donner une formulation moderne au problème que M. Ago a examiné dans son étude de la pratique des Etats et des précédents. En cherchant une solution à ce problème, la Commission atteindra rapidement le stade où le concours du Comité de rédaction pour un examen plus détaillé du texte de l'article 28 lui sera nécessaire.

23. Il ressort d'un examen de l'ensemble du projet d'articles, et notamment des articles 5 à 15, que le cas envisagé à l'article 28 n'implique pas l'attribution d'un comportement ou d'un fait à l'Etat. Pour sa part, sir Francis considère que la présence de l'article 28 s'impose dans le projet, et il se dit convaincu qu'il ne s'agit pas en l'occurrence de l'attribution d'un comportement ou d'un fait à un Etat, mais de la responsabilité d'un Etat pour un fait internationalement illicite d'un autre Etat, question totalement différente en fait et en droit, et qui est placée à juste titre dans un autre contexte et juxtaposée à l'article 27. Bien entendu, il y a toujours lieu d'examiner l'article 28 compte tenu des articles antérieurs du projet. C'est ainsi qu'il existe des liens entre ce texte et le paragraphe 1 de l'article 12, qui spécifie que

N'est pas considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement adopté sur son territoire ou sur tout autre territoire soumis à sa juridiction par un organe d'un autre Etat agissant en cette qualité.

Cette disposition, qui aborde la question sous l'angle de la position d'un Etat tiers, est rédigée sous une forme négative et, alors qu'on pourrait s'attendre que le paragraphe 2 de l'article 12 soit rédigé sous la forme positive adoptée à l'article 28, cette disposition se borne

³ Voir A/CN.4/318 et Add.1 à 3, par. 8.

⁴ Voir 1533^e séance, note 2.

à faire référence aux articles 5 à 10, qui, de l'avis de sir Francis, ne s'appliquent pas à la situation dont la Commission s'occupe maintenant. Il est donc évident que le projet d'article 28 a sa place dans l'économie du projet.

24. A propos de ce projet d'article, on s'est référé à l'article 1^{er}, dont la forme est dans une certaine mesure incompatible avec la tournure négative du paragraphe 1 du projet d'article 28, si bien qu'un ajustement s'imposera. Sir Francis hésiterait toutefois beaucoup à toucher au libellé de l'article 1^{er}, qui énonce le principe sur lequel se fonde tout le projet d'articles. Il faudra donc, lorsqu'on sera amené à modifier les autres articles, les aligner sur l'article 1^{er}. Sir Francis ne sera, par exemple, pas en mesure d'accepter que les mots « of that State » soient supprimés dans le texte anglais de l'article 1^{er}. Tout principe général comporte presque inévitablement des réserves, mais la situation à l'examen introduit un élément d'exonération de responsabilité, et pourrait sans doute être plus clairement exposée dans la partie du projet qui sera consacrée aux exclusions que dans celle qui traite de ce qu'on pourrait appeler l'aspect positif de la responsabilité.

25. La suppression pure et simple de l'aspect négatif de l'article 28 pourrait être la bonne solution, mais cela ne résoudrait pas nécessairement le problème de la double responsabilité. Ainsi, au regard du droit privé des pays de « common law », un conducteur de camion au service d'une société qui, par sa négligence, cause des dommages à des biens ou à des personnes est personnellement responsable en raison de sa propre négligence, alors que son employeur encourt une responsabilité indirecte si le conducteur s'est rendu coupable de cette négligence dans le cadre de ses fonctions. La situation en droit international n'est pas rigoureusement la même, mais des situations analogues pourraient néanmoins se présenter. Sir Francis songe aux termes de l'article 19, concernant les crimes et délits internationaux. Il a déjà été fait mention des violations de normes impératives faisant partie du *jus cogens*. Un Etat qui subit des pressions et qui se livre à un génocide peut-il vraiment rejeter la responsabilité de ses actes sur l'Etat qui exerce ces pressions ? De toute évidence, la Commission ne peut admettre une semblable proposition dans les articles fondamentaux qu'elle est en train de formuler. Il est, par conséquent, essentiel d'envisager la possibilité d'un partage de responsabilité pour fait internationalement illicite entre l'Etat auteur de ce fait et l'Etat qui exerce des pressions ou un contrôle — encore que ce partage puisse ne pas se faire par parts égales.

26. Sur le plan de la rédaction, la question sera manifestement très difficile à résoudre, et, pour l'instant, sir Francis a l'impression qu'il serait préférable de la traiter dans la partie du projet qui sera consacrée aux exclusions. L'article 28 devra être non seulement précis — comme il est essentiel dès lors qu'on pose une règle de responsabilité —, mais souple aussi, en raison de la diversité des situations qui risquent de surgir. De fait, il s'est présenté depuis 1945 nombre de situations différentes qui, de toute évidence, ne relevaient pas des dispositions du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, mais qu'il a néanmoins fallu régler

dans un cadre juridique. Certes, on n'en est plus à la période des protectorats dans le monde, mais qui osera affirmer que, sous l'égide de l'ONU, des arrangements assez voisins ne seront pas adoptés dans l'avenir ? On pourrait juger bon, par exemple, d'accorder une certaine protection à un nouvel Etat durant les premières années de son existence.

27. L'article 28 contient des expressions, telles que « domaine d'activité » et « entière liberté de détermination », qui demandent incontestablement à être clarifiées. L'un des points les plus importants à élucider est le sens qu'il convient de donner aux termes « soumis [...] aux directives ou au contrôle d'un autre Etat ». Pour déterminer à qui doit incomber la responsabilité d'un acte, sir Francis a l'habitude, depuis bon nombre d'années, de prendre en considération deux facteurs, à savoir le droit d'exercer le pouvoir souverain et l'exercice effectif de ce pouvoir. Peut-être pourrait-on adopter la même méthode au regard des expressions en cause, de façon à arriver à une définition claire, qui ménage néanmoins une certaine latitude. D'ailleurs, la notion de contrainte, qui est utilisée au paragraphe 2, ne saurait être limitée à la menace ou à l'emploi de la force. La menace de ne pas fournir un produit de base — par exemple de ne pas approvisionner en blé une population affamée — peut constituer une mesure de contrainte. La contrainte étant toutefois extrêmement difficile à définir, il y aurait peut-être lieu de préciser dans le commentaire qu'il faut entendre par là, dans le présent contexte, le fait de placer l'Etat qui commet le fait illicite dans une situation où il n'a pas le choix réel de ses actes. L'essentiel est qu'un Etat ne puisse se soustraire à sa responsabilité en affirmant que l'acte en question a été commis par un autre Etat.

28. En outre, que l'article, dans sa formulation finale, contienne ou non l'expression « en droit ou en fait », il est essentiel de prendre les deux hypothèses en considération. Certes, la situation *de facto* risque davantage de se produire que la situation *de jure*, mais des situations peuvent se présenter où l'Etat dominant est investi d'un droit légitime d'agir comme il le fait. Il est évidemment essentiel de prendre en considération le contrôle *de facto*, mais dans ce cas la responsabilité doit être proportionnée au degré de contrôle exercé.

29. Il serait préférable de supprimer l'adjectif « indirecte » dans l'ensemble de l'article 28, sans essayer de le remplacer par un autre terme. Ce terme donnerait inévitablement lieu à des difficultés d'interprétation. La Commission s'occupe exclusivement de déterminer l'existence d'une responsabilité, et l'emploi de qualificatifs tels que « indirecte » aurait pour seul effet de soulever la question de savoir si la responsabilité est de quelque façon atténuée.

30. Enfin, le Comité de rédaction doit assurément prendre en considération la proposition de M. Tsuoka (A/CN.4/L.289).

La séance est levée à 13 heures.

1535^e SÉANCE

Lundi 21 mai 1979, à 15 heures

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Dadzie, M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta.

Egalement présent : M. Ago.

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/318 et Add.1 à 3, A/CN.4/L.289, A/CN.4/L.290]
[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR M. AGO (suite)

ARTICLE 28 (Responsabilité indirecte d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat)¹
[suite]

1. M. RIPHAGEN dit que le projet d'article 28 soulève la question omniprésente de l'interaction du fait et du droit. En vertu de n'importe quel principe de justice, un ensemble de faits — qui peut consister en un certain comportement de la part d'un Etat ou en un résultat ou un événement donné — exige pour sa réalisation un autre ensemble de faits : par exemple la *restitutio in integrum* ou l'indemnisation, ou même un ensemble de faits entièrement différents. Le classement du premier ensemble de faits dans la catégorie des faits internationalement illicites et du second dans celle des faits qui concernent la contenu, la forme et le degré de la responsabilité internationale n'est qu'un moyen juridique de parvenir à l'équilibre qui permettra d'assurer la justice. Par conséquent, pour déterminer le second ensemble de faits, il faut tenir pleinement compte du premier, de manière à ne pas faire complètement abstraction des influences extérieures qui s'exercent sur le comportement d'un Etat.

2. Dans le même temps, en cherchant à exprimer des notions de justice dans un corps de règles et de procédures, tous les systèmes juridiques créent en même temps leurs propres réalités, que l'on appelle parfois des fictions juridiques, et l'on ne saurait impunément négliger ces réalités. La prétention des Etats à la souveraineté, avec tous les droits que cela comporte, implique donc nécessairement l'acceptation par ces Etats des obligations découlant de la responsabilité internationale, comme l'indiquent les articles 1 et 2 du projet².

3. Il semble que la discussion qui a surgi tiende en partie à un conflit entre ces deux points de vue — conflit déjà apparent au cours du débat que la Commission a consacré lors de sa trentième session à l'article 27, qui traitait de la situation inverse, à savoir l'aide ou assistance fournies par un Etat pour permettre

à un autre de perpétrer un acte internationalement illicite.

4. Une similitude entre l'article 27 et le projet d'article 28, qui a peut-être inspiré l'amendement présenté par M. Tsuruoka (A/CN.4/L.289), tient à ce que, dans les deux cas, le comportement combiné de deux Etats ou plus crée la situation illicite. Il paraît donc raisonnable d'accepter une responsabilité internationale combinée, qu'elle soit dite « partagée », « conjointe » ou « solidaire ». Le choix entre ces deux formes de responsabilité est un exemple de la manière dont les questions traitées par l'article 28, comme par l'article 27, débordent sur la deuxième partie du projet, qui sera consacrée au contenu, aux formes et aux degrés de la responsabilité. A une étape quelconque, la Commission devra donc examiner si la responsabilité internationale d'un Etat A découlant de sa participation à un acte internationalement illicite accompli par un Etat B a les mêmes conséquences juridiques pour les deux Etats. A cet égard, il est intéressant de noter que la CIJ, dans l'avis consultatif qu'elle a rendu au sujet de la Namibie, a déclaré, d'une part, que la présence illicite continue de l'Afrique du Sud en Namibie et l'obligation des autres Etats de ne pas admettre cette présence ne dégageaient pas l'Afrique du Sud de sa responsabilité internationale pour les actes accomplis par elle sur le territoire namibien et, d'autre part, que la non-reconnaissance de cette présence ne devait pas priver les populations du territoire des avantages de la coopération internationale³. De plus, la pratique internationale semble accepter les mesures prises par un Etat belligérant contre les intérêts des ressortissants d'un Etat allié qui résident sur le territoire de ce dernier quand il est occupé par un Etat belligérant adversaire.

5. Les problèmes communs au projet d'article 28 et à l'article 27 proviennent, de l'avis de M. Riphagen, de la stricte séparation des règles primaires et des règles secondaires du droit international. Par exemple, si l'on veut traiter de la violation d'une obligation découlant d'une règle primaire de droit international, comme une règle énoncée dans un traité entre un Etat A et un Etat B, la question se pose inévitablement de savoir comment ce traité, étant *res inter alios acta*, peut influencer sur les obligations et la responsabilité internationales de l'Etat C vis-à-vis de l'Etat B. On pourrait prétendre que le bilatéralisme dont s'inspire le principe *res inter alios acta*, et même les relations juridiques nées de l'acte illicite d'un Etat, excluent la responsabilité internationale indirecte d'un Etat tiers — et, dans cette mesure, M. Riphagen serait d'accord avec M. Ouchakov (1533^e séance). La base de la responsabilité internationale de cet Etat tiers doit manifestement résider dans ses actes qui se rapportent à la violation par l'Etat A d'une obligation bilatérale internationale à l'égard de l'Etat B. Mais il est difficile de déterminer avec précision ce qui entache les actes de l'Etat C d'illicéité, ou du moins ce qui met en jeu la responsabilité internationale de cet Etat. Il faut apparemment supposer, soit que l'Etat C a abandonné

¹ Pour texte, voir 1532^e séance, par. 6.

² Voir 1532^e séance, note 2.

³ Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain), nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, Avis consultatif : C.I.J. Recueil 1971, p. 54 et 56.

certain éléments de son autorité à l'Etat A, y compris l'usage de son territoire, soit que l'obligation violée par l'Etat A dans ses relations avec l'Etat B n'est pas après tout une obligation purement bilatérale vis-à-vis de l'Etat B, mais une obligation internationale dont l'exécution était nécessaire dans les intérêts non seulement des Etats A et B, mais encore de la communauté internationale dans son ensemble ou d'un groupement régional.

6. De même, dans le cas du projet d'article 28, il semblerait que la situation exacte dans laquelle l'Etat C est placé pour donner des directives ou exercer un contrôle et/ou le caractère spécial de l'obligation, et donc de la rupture de cette obligation par l'Etat A dans ses relations avec l'Etat B, sont des facteurs vraiment déterminants pour l'application du principe dont s'inspire l'article. En ce sens, M. Riphagen reconnaît qu'il faudrait s'efforcer de fusionner les paragraphes 1 et 2 de l'article.

7. Il serait difficile de tenir compte de tous ces facteurs dans le projet d'article lui-même, et M. Riphagen estime donc que la Commission devrait faire porter son attention sur les modifications proposées par M. Tsuruoka (A/CN.4/L.289). Les observations qu'il a lui-même soulevées pourraient peut-être figurer dans les commentaires relatifs aux articles 27 et 28.

8. M. JAGOTA dit que la question examinée présente un intérêt professionnel pour de nombreux conseillers juridiques dans le monde entier et offre l'occasion concrète de promouvoir des relations internationales stables et pacifiques et d'encourager les Etats à assumer leurs responsabilités. Il a été profondément impressionné, à la fois par l'analyse magistrale de l'abondante doctrine et de la pratique des Etats présentée par M. Ago et par les conclusions retenues dans la formulation du projet d'article 28, qui doit être rapproché de l'article 27, puisque l'un et l'autre constituent le chapitre IV de la première partie du projet d'articles.

9. La notion à laquelle l'article 28 est consacré est essentielle dans le projet, et M. Ago a mis en évidence dans son rapport les raisons pour lesquelles les articles 27 et 28 font l'objet d'un chapitre à part. La première partie du projet porte avant tout sur les principes généraux et précise, dans ses cinq chapitres, l'origine ou la source de la responsabilité internationale. La règle fondamentale est énoncée à l'article 1^{er} et à l'article 3. L'article 1^{er} énonce la règle selon laquelle tout fait internationalement illicite d'un Etat engage la responsabilité internationale de ce dernier. L'article 3 affirme ensuite, logiquement, qu'il y a fait internationalement illicite de l'Etat lorsque *a*) un comportement consistant en une action ou en une omission est attribuable d'après le droit international à l'Etat, et *b*) ce comportement constitue une violation d'une obligation internationale de l'Etat. La première partie de cette description du fait internationalement illicite d'un Etat est développée au chapitre II et la seconde partie au chapitre III. Dans ces chapitres, M. Ago a déjà eu l'occasion d'examiner la question qui est traitée dans les articles 27 et 28 — celle de l'attribution. Si certains organes sont mis à la disposition d'un autre Etat par un Etat ou par une organisation internationale, le compor-

tement de ces organes peut-il être attribué à un Etat ? Les articles 9 et 12 fournissent la réponse. Aux termes de l'article 9, est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement d'un organe qui a été mis à sa disposition par un autre Etat ou par une organisation internationale, pour autant que cet organe ait agi dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique de l'Etat à la disposition duquel il se trouve. Autrement dit, un fait internationalement illicite commis par des organes mis à la disposition d'un autre Etat est attribuable à ce dernier Etat lorsque les organes en question ont agi sur son territoire et sous son contrôle. Inversement, l'article 12 prévoit que le fait illicite des organes d'un Etat ne peut être attribué à un autre Etat sur le territoire duquel ces organes ont agi s'ils ont agi sous le contrôle de leur propre Etat. Le chapitre III porte sur la violation d'une obligation internationale et l'article 19 qui y figure apporte une contribution d'importance au développement de la notion de crime international, c'est-à-dire de crime international reconnu tel par le concert des nations. Cet aspect n'est pas non plus sans conséquences dans le domaine examiné.

10. Après avoir rédigé les chapitres I à III, M. Ago a dû rechercher s'il existe des circonstances dans lesquelles la responsabilité d'un fait internationalement illicite sera partagée avec un autre Etat ou pèsera exclusivement sur un autre Etat. Le cas de la responsabilité conjointe est visé par l'article 27, qui s'applique aux situations dans lesquelles un Etat prête aide ou assistance à un autre Etat pour la perpétration d'un fait internationalement illicite, tandis que l'article 28 s'applique au second volet de la question : la responsabilité encourue par un Etat autre que l'Etat sur le territoire duquel le fait internationalement illicite a été commis.

11. Dans les diverses situations examinées dans le rapport — cas des Etats dépendants, vassaux ou protégés, des Etats qui font officiellement partie d'une union fédérale mais possèdent leur propre personnalité juridique internationale, des Etats soumis à l'occupation militaire et des Etats agissant sous la contrainte —, les principes fondamentaux énoncés aux articles 1 et 3 continuent de s'appliquer, c'est-à-dire que l'entité qui commet le fait internationalement illicite doit être un Etat. Il s'ensuit qu'un territoire ou une entité qui n'est pas sujet de droit international ne peut encourir de responsabilité internationale. Cependant, dans la situation envisagée à l'article 28, le sujet de droit international sera normalement un sujet agissant dans un certain cadre qui limite son domaine d'action — tel celui qu'impose une constitution dans le cas d'une union fédérale ou une convention dans le cas d'un accord instituant un protectorat. Dans d'autres circonstances, il s'agira d'un Etat pleinement indépendant, mais qui ne jouit pas de la liberté d'action ou de décision et se trouve contraint par un autre Etat d'adopter un certain comportement. On peut donc considérer que l'article 28 vise une variante de la situation envisagée à l'article 1^{er}. La différence tient au fait que, bien que l'entité qui commet le fait internationalement illicite soit un Etat, d'autres éléments imposent de transférer la responsabilité du fait de l'Etat qui le commet à l'Etat qui provoque sa

perpétration. La responsabilité indirecte n'est donc qu'un transfert de la responsabilité. L'exemple le plus évident d'un tel transfert de responsabilité est donné par le paragraphe 2 de l'article 28, qui vise un fait internationalement illicite commis par un Etat sous la contrainte exercée par un autre Etat. L'occupation militaire est aussi une situation qui peut relever de l'application du paragraphe 2 de l'article.

12. Le paragraphe 1 porte sur les autres cas mentionnés par M. Ago dans son rapport, c'est-à-dire les faits commis par des Etats vassaux ou protégés ou par des Etats membres d'une union fédérale mais possédant une personnalité juridique internationale distincte. Ils peuvent englober des situations dans lesquelles la responsabilité d'un fait internationalement illicite n'appartient pas à l'Etat protégé, mais à l'Etat protecteur, en raison des termes de l'accord instituant le protectorat, ou encore des situations dans lesquelles l'Etat, bien qu'il ait agi dans le cadre de ses attributions, n'a pas agi de son propre chef, puisqu'il était contraint d'adopter un certain comportement suivant les directives et sous le contrôle d'un autre Etat, et n'avait d'autre solution que d'obéir.

13. Pour M. Jagota, l'emploi de l'adjectif « indirecte » ne réduit en rien le degré de responsabilité. Ce mot qualifie simplement la responsabilité encourue par l'Etat qui a causé la perpétration de l'acte internationalement illicite. Quand bien même on supprimerait cet adjectif, la responsabilité n'en demeurerait pas moins indirecte, puisqu'elle n'est pas liée à un fait internationalement illicite commis directement par l'Etat en question. On se souviendra d'autre part que, dans certaines circonstances, la responsabilité d'un Etat peut être engagée à la fois directement et indirectement. Ainsi, il est possible qu'un pays qui envoie des forces armées dans un autre pays en violation du droit international contrevient de ce fait au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, et commette en même temps un crime international en vertu de l'article 19 du projet.

14. Il est très important de préciser clairement le cadre dans lequel la responsabilité internationale naîtrait en vertu des articles 27 et 28, et donc le cadre dans lequel l'Etat encourrait cette responsabilité. Si, par exemple, un Etat vend des armes à un autre Etat alors qu'aucune disposition du droit international n'interdit de telles ventes d'armes, aucun fait internationalement illicite n'aura été commis et aucun Etat n'encourra de responsabilité. En revanche, si l'Etat vend des armes en sachant pertinemment que ces armes seront employées par l'autre Etat pour perpétrer une agression, ce fait constituera une aide ou assistance à un autre Etat pour la perpétration d'un fait internationalement illicite et entrera de toute évidence dans le champ d'application de l'article 27. Si un Etat met des forces armées à la disposition d'un autre Etat, mais que ces forces armées agissent sous le contrôle de l'Etat bénéficiaire, tout fait illicite de ces forces relèvera de l'article 9, et seul l'Etat bénéficiaire encourra une responsabilité, car les faits illicites ne seront attribuables qu'à ce seul Etat. Les faits illicites de forces armées envoyées par un Etat sur le territoire d'un autre Etat mais demeurées sous le contrôle de l'Etat d'origine relèveront de l'article 12 —

sauf, bien entendu, si les deux Etats agissent de concert, auquel cas l'un et l'autre seront conjointement responsables et les dispositions de l'article 27 s'appliqueront. En revanche, si des forces armées ont été envoyées dans un autre Etat et se sont emparées des organes de cet Etat pour y créer un Etat fantoche, les faits illicites desdits organes leur sont techniquement attribuables, mais, par l'effet de l'article 28, la responsabilité sera transférée à juste titre à l'Etat qui avait envoyé les troupes et fait usage de ces organes.

15. M. Jagota estime donc qu'il ne s'impose pas de modifier la notion fondamentale de responsabilité énoncée à l'article 28. En d'autres termes, il n'est pas nécessaire d'introduire dans cet article une disposition instituant une responsabilité conjointe ou solidaire. Néanmoins, le transfert de responsabilité doit être défini de manière très restrictive. L'Etat sur le territoire duquel le fait illicite a été commis ne doit pas échapper à toute responsabilité. Il ne doit être exonéré que dans la mesure où il a agi selon les directives ou sous le contrôle d'un autre Etat. Un Etat pourrait prétendre qu'il a agi selon les directives d'un autre Etat et ce dernier pourrait facilement soutenir qu'il s'est borné à faire certaines suggestions et n'a exercé aucun contrôle. Dans l'*Affaire de la Romano-Americana Company*, citée par M. Ago (A/CN.4/318 et Add. 1 à 3, par. 41), le Gouvernement britannique a rejeté toute responsabilité dans la destruction des biens de la société précitée en Roumanie, et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique a finalement accepté d'adresser sa demande de réparation au Gouvernement roumain, qui, à son tour, a accepté d'endosser la responsabilité des faits commis par ses propres organes. Ce cas montre bien que la victime n'est pas nécessairement privée de tout recours lorsque la responsabilité est limitée exclusivement à des situations comportant l'emploi de la force ou l'exercice d'un contrôle d'un autre Etat. On peut de même imaginer des cas dans lesquels un Etat reçoit des instructions d'un autre Etat, mais outrepassé ces instructions. Il est évident que l'Etat qui aura reçu les instructions ne saurait être dégagé de toute responsabilité.

16. Compte tenu de toutes ces considérations, M. Jagota propose pour l'article 28 deux variantes (A/CN.4/L.290), qui apportent des modifications au texte proposé par M. Ago sans toucher à l'essentiel :

« Variante A

« Le fait internationalement illicite commis par un Etat qui doit se soumettre, en droit ou en fait, aux directives, au contrôle ou à la contrainte d'un autre Etat n'engage pas, dans la mesure où sa liberté de détermination est limitée et dans cette mesure seulement, la responsabilité internationale de l'Etat auteur dudit fait illicite, mais celle de l'Etat suivant les directives ou sous le contrôle ou la contrainte duquel ce fait illicite a été commis.

« Variante B

« 1. Le fait internationalement illicite commis par un Etat dans un domaine d'activité dans lequel ledit Etat ne dispose pas d'une (entière) liberté de détermination, se trouvant soumis en droit ou en fait

aux directives ou au contrôle d'un autre Etat, n'engage pas, dans la mesure de cette limitation de liberté et dans cette mesure seulement, la responsabilité internationale de l'Etat auteur dudit fait illicite, mais celle de l'Etat suivant les directives ou sous le contrôle duquel ce fait illicite a été commis.

« 2. Le fait internationalement illicite commis par un Etat sous la contrainte exercée à cette fin par un autre Etat n'engage pas, dans la mesure de cette limitation de liberté et dans cette mesure seulement, la responsabilité internationale de l'Etat ayant agi sous la contrainte, mais celle de l'Etat sous la contrainte duquel ce fait illicite a été commis. »

17. Quant à la place des articles 27 et 28, il convient de noter que ces dispositions ne font pas disparaître le fait internationalement illicite, mais qu'elles instituent simplement une responsabilité conjointe ou un transfert de responsabilité. Elles sont donc à leur place dans la première partie du projet, puisque le fait internationalement illicite reste le critère de référence pour déterminer la responsabilité de l'Etat, mais elles ne doivent pas être déplacées au chapitre V, qui traitera des causes d'exonération, c'est-à-dire des circonstances excluant l'illicéité. Deux possibilités se présentent donc : conserver les articles 27 et 28 à la même place, pour qu'ils constituent le chapitre IV, ou les rattacher de quelque manière aux articles 9 et 12, qui traitent de situations de nature analogue et figurent au chapitre II de la première partie. Bien entendu, si l'on décidait ultérieurement de modifier la conception des causes d'exonération, qui doivent faire l'objet du chapitre V, on pourrait éventuellement juger bon d'introduire les deux articles dans ce chapitre V. La question n'a cependant pas à être tranchée immédiatement, et peut être laissée à l'appréciation ultérieure du Comité de rédaction.

18. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, fait d'abord observer qu'il faudra rédiger l'article 28 en des termes plus explicites, de manière à répondre aux questions soulevées au cours du débat, notamment en ce qui concerne la nature et le degré de la responsabilité visée dans cette disposition.

19. Pour ce qui est de la justification de l'article à l'examen, M. Šahović estime que la Commission a le devoir de rédiger une disposition applicable aux diverses hypothèses envisagées, car ces hypothèses se rencontrent dans la vie internationale. Aussi bien les rapports de dépendance que la contrainte existent, et existeront probablement encore longtemps. De plus, bien que souverainement égaux, les Etats vivent actuellement dans un monde d'interdépendance.

20. Il importe d'autre part de tenir compte du droit international positif, ainsi que M. Riphagen l'a montré en insistant sur le rapport existant entre les faits et le droit. Dès lors, la Commission doit se fonder sur la Charte des Nations Unies, car c'est d'après cet instrument qu'il peut être établi qu'une certaine situation est légitime ou illégitime. Il faut élaborer des règles précises se référant à la Charte et au droit international positif, en tant que fondement de la légitimité des situations envisagées. A cet égard, le texte de l'article 28 proposé par M. Tsuruoka (A/CN.4/

L.289) constitue une bonne base de travail pour parvenir à un libellé s'intégrant dans l'ensemble du projet.

21. A un certain passage de sa présentation écrite de l'article 28 (A/CN.4/318 et Add. 1 à 3, par. 3), M. Ago précise que cette disposition est limitée aux cas où une responsabilité internationale est attribuée à un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat. Il ajoute que

L'hypothèse d'une responsabilité internationale de l'Etat pour le fait d'un sujet de droit international autre qu'un Etat (organisation internationale, mouvement insurrectionnel, etc.), tout en étant intellectuellement concevable, n'a pas été prise en considération, car on ne connaît pas de cas pratiques où elle se serait produite, et il est peu probable que de tels cas se produisent à l'avenir.

Pour M. Šahović, ces raisons sont peu convaincantes. Etant donné qu'il est question, dans d'autres articles du projet, des organisations internationales et des mouvements insurrectionnels, il se demande si cette argumentation pourra être maintenue. Personnellement, il préférerait qu'on recherche des solutions à ces situations, encore qu'il soit conscient que la tâche de la Commission s'en trouverait sensiblement compliquée.

22. M. OUCHAKOV persiste à penser que la notion de responsabilité indirecte n'existe pas, non seulement dans le droit soviétique, mais même dans le droit en général. Il existe, certes, des cas de responsabilité indirecte dans le droit interne, qui constituent des exceptions à cette règle. Par exemple, dans le droit interne soviétique, si le propriétaire d'une voiture autorise par écrit une autre personne à utiliser son véhicule, c'est à lui qu'incombe la responsabilité civile en cas d'accident. On pourrait dire qu'il y a, dans ce cas, responsabilité indirecte. Mais, en fait, c'est par un acte — par le fait d'avoir donné à une autre personne l'autorisation d'utiliser sa voiture — que le propriétaire de la voiture a pris à sa charge la responsabilité pour fait d'autrui. Il ne s'agit d'ailleurs là que de responsabilité civile, la responsabilité pénale et administrative restant à la charge du conducteur. Par ailleurs, si une personne utilise une voiture sans l'autorisation du propriétaire de la voiture, c'est à elle que la responsabilité civile incombe en cas d'accident. La responsabilité civile du propriétaire de la voiture est donc engagée par son propre fait.

23. En droit international, la même situation peut se présenter en principe si un Etat accepte à l'avance la responsabilité des actes d'un autre Etat. Mais M. Ouchakov ne pense pas qu'il existe de règle de ce genre en droit international. L'exemple du patron et de l'apprenti, cité par M. Ago (1534^e séance), ne lui paraît pas valable, car le patron est responsable des actes de l'apprenti dans la mesure où il est responsable de sa production. Ainsi, le directeur d'une usine n'est pas responsable des faits de ses ouvriers, mais de la production de l'usine.

24. L'article 28 envisage deux sortes de situations : la première, visée au paragraphe 1, est une situation de dépendance d'un Etat par rapport à un autre Etat ; la seconde, qui fait l'objet du paragraphe 2, est une situation de contrainte exercée par un Etat à l'égard d'un autre Etat. En ce qui concerne la première, M. Ago a envisagé trois hypothèses. Il a d'abord

envisagé une situation de dépendance de type colonial, comme le protectorat. Or, dans ce cas, l'Etat protégé n'est pas un Etat, mais un « territoire dépendant », au sens de l'alinéa *f* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités⁴, c'est-à-dire un territoire dont l'Etat protecteur a « la responsabilité des relations internationales ». Il ne s'agit donc pas là d'un cas de dépendance d'un Etat à l'égard d'un autre.

25. M. Ago a également envisagé la situation de dépendance d'un Etat fédéré par rapport à l'Etat fédéral. Mais cette situation ne relève pas davantage de l'article 28, car l'Etat fédéré n'est pas un sujet de droit international au même titre que l'Etat fédéral.

26. La troisième hypothèse envisagée — celle de l'occupation militaire — peut entrer dans le cadre de l'article 28, mais seulement à certaines conditions : il faut, pour que l'Etat occupé ne soit pas responsable de ses actes, qu'il n'existe plus en tant qu'Etat souverain. C'est le cas de la Pologne et de la Norvège occupées par l'Allemagne nazie pendant la seconde guerre mondiale. Par contre, la présence des troupes soviétiques en Pologne à la fin de la guerre ne peut pas être considérée comme une situation d'occupation militaire, car le contrôle exercé par ces troupes se justifiait dans la mesure où les hostilités continuaient.

27. En ce qui concerne la situation de contrainte envisagée au paragraphe 2 de l'article 28, M. Ouchakov ne pense pas que le fait d'être soumis à une contrainte libère un Etat de sa responsabilité, car il estime qu'un Etat souverain, libre et indépendant, est tenu de résister à la contrainte et de remplir ses obligations internationales à l'égard des autres Etats. A son avis, la situation visée à l'article 52 de la Convention de Vienne⁵ est entièrement différente, car il ne s'agit pas, dans cet article, de relations avec un Etat tiers, mais de relations bilatérales. L'article dit, en effet, que si un Etat force un autre Etat à conclure avec lui un traité bilatéral, ce traité est nul. Cette situation n'a aucun rapport avec celle qui est envisagée au paragraphe 2 de l'article 28.

28. M. PINTO dit que son incertitude initiale, en ce qui concerne le projet d'article 28, venait de ce qu'il ne saisissait pas le rapport existant entre l'Etat tenu en fin de compte pour responsable — en d'autres termes, l'Etat dominant — et les éléments constitutifs du fait internationalement illicite. Toutefois, les explications de M. Ago l'ont beaucoup éclairé, et peut-être qu'une modification rédactionnelle serait la meilleure façon de résoudre le problème.

29. Par ailleurs, M. Pinto a toujours l'impression que le projet d'article vise deux éléments quelque peu distincts : d'une part, la manipulation d'un Etat par un autre, par la contrainte ou quelque autre moyen, en vue de la commission d'un fait internationalement illicite, et, d'autre part, la justification que constitue l'état de nécessité. La question de la manipulation, qui est un

fait de la vie contemporaine, a manifestement sa place dans le projet d'article, et les amendements présentés par M. Tsuruoka et M. Jagota seront fort utiles à cet égard. Par contre, M. Pinto doute qu'il soit nécessaire ou possible de traiter, dans le même article, un problème aussi complexe que celui de la justification constituée par l'état de nécessité.

30. Pour M. JAGOTA, il apparaît, à la lecture du projet d'article et de la partie du rapport y relative, qu'il s'agit non pas d'une justification ou d'une circonstance atténuante, mais d'un transfert de responsabilité. Ainsi, lorsqu'un Etat ayant commis un acte internationalement illicite prétend avoir agi sous la contrainte, il ne peut pas invoquer l'état de nécessité pour sa défense, mais la notion de transfert de responsabilité entrera en jeu.

La séance est levée à 18 heures.

1536^e SÉANCE

Mardi 22 mai 1979, à 10 h 5

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta.

Egalement présent : M. Ago.

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/318 et Add.1 à 3, A/CN.4/L.289/Rev.1, A/CN.4/L.290] [Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR M. AGO (suite)

ARTICLE 28 (Responsabilité indirecte d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat)¹ [suite]

1. M. TSURUOKA apporte deux modifications au texte de l'article 28 qu'il a proposé le 17 mai 1979 (A/CN.4/L.289), afin de tenir compte des observations faites par certains membres de la Commission. La première consiste à supprimer, au paragraphe 2, le mot « exclusive » après les mots « responsabilité internationale », de manière à introduire l'idée d'une double responsabilité de l'Etat ayant exercé la contrainte et de l'Etat auteur du fait internationalement illicite. La seconde modification consiste à ajouter un troisième paragraphe.

2. Le texte révisé (A/CN.4/L.289/Rev.1) se lit comme suit :

« 1. Les directives données par un Etat à un autre Etat ou le contrôle exercé par un Etat sur un autre Etat dans un domaine d'activité, s'il est établi

⁴ Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'Etats en matière de traités*, vol. III, *Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.10), p. 197. Ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1978 ».

⁵ Voir 1533^e séance, note 2.

¹ Pour texte, voir 1532^e séance, par. 6.

qu'elles sont données ou qu'il est exercé pour la perpétration d'un fait internationalement illicite réalisée par ce dernier, constituent un fait internationalement illicite, même si, pris isolément, ces directives ou ce contrôle ne constituent pas la violation d'une obligation internationale.

« 2. La contrainte exercée par un Etat sur un autre Etat par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies, s'il est établi qu'elle est exercée pour la perpétration d'un fait internationalement illicite réalisée par ce dernier, engage la responsabilité internationale de l'Etat l'ayant exercée.

« 3. Les paragraphes 1 et 2 s'entendent sans préjudice de l'application d'autres dispositions du présent projet d'articles, telles que l'article 1^{er}, concernant la responsabilité internationale, à l'Etat qui commet un fait internationalement illicite par suite des directives données ou du contrôle ou de la contrainte exercés par un autre Etat. »

3. M. AGO a cru déceler un certain assouplissement dans la position extrême adoptée jusqu'à présent par M. Ouchakov. Il lui paraît toutefois difficile de dire, comme l'a fait M. Ouchakov, que si la notion générale de responsabilité indirecte existe, c'est dans la science du droit plutôt que dans le droit positif, car la science du droit a créé la notion de responsabilité indirecte pour décrire et expliquer certaines situations qui sont prévues par le droit positif.

4. A propos des hypothèses de droit interne évoquées par M. Ouchakov, M. Ago constate que le droit soviétique ne diffère pas beaucoup, en ce qui concerne la responsabilité du fait d'autrui, du droit des pays de « common law » et des pays de droit romain. Dans l'hypothèse, citée par M. Ouchakov à la précédente séance, où le propriétaire d'une voiture est responsable en cas d'accident causé par une personne qu'il a autorisée à utiliser sa voiture, le fait dont le propriétaire de la voiture doit répondre n'est pas le fait d'avoir donné son autorisation — qui est un fait licite —, mais l'accident causé par le conducteur — qui est précisément un fait illicite commis par un autre sujet. L'autorisation, dans ce cas, a servi à établir entre le propriétaire et l'utilisateur de la voiture un certain rapport en vertu duquel le premier est responsable du fait du second. De même, dans l'hypothèse de la responsabilité du maître pour les dommages causés par son apprenti, le maître ne répond pas du fait d'avoir engagé l'apprenti — qui est un fait licite —, mais des fautes commises par l'apprenti, en raison du rapport qui existe entre le maître et l'apprenti. Le fait d'avoir engagé l'apprenti a simplement servi à créer ce rapport. Il y a donc, dans ces deux hypothèses — comme dans l'hypothèse de la responsabilité des parents pour les faits de leurs enfants —, une responsabilité pour fait d'autrui et non pas pour fait propre. L'article 1384 du Code civil français dit à ce sujet :

On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre [...].

5. En droit international, le problème de la responsabilité indirecte peut se poser dans trois types de

situation : dans des rapports de dépendance comme le protectorat, dans les rapports existant entre un Etat fédéral et un Etat fédéré ayant gardé une personnalité internationale distincte, et dans les cas d'occupation militaire. En ce qui concerne les rapports de dépendance, M. Ago fait observer que, dans certains cas, le protectorat s'appliquait véritablement à des Etats, et non pas à des territoires dépendants, comme l'a dit M. Ouchakov. Ainsi, dans le cas du Maroc, le protectorat prévu par le Traité de Fès, bien que s'inscrivant dans le cadre d'une politique coloniale, s'appliquait à un Etat, et non à une colonie : l'Etat marocain restait un Etat doté d'une personnalité internationale propre et les autorités chérifiennes pouvaient parfois agir en toute liberté dans certains domaines internes. M. Ago pense que, si ces rapports de dépendance ont presque entièrement disparu aujourd'hui, comme l'a dit M. Ouchakov, il n'est pas exclu qu'ils puissent réapparaître à l'avenir sous une autre forme, comme l'a fait observer M. Francis.

6. Les rapports existant entre un Etat fédéral et un Etat fédéré ne doivent pas être assimilés à des rapports de dépendance entre Etats, car il s'agit de toute autre chose. Ces rapports varient beaucoup d'un cas à l'autre. Dans certains cas, l'Etat fédéral a complètement aboli la personnalité internationale de l'Etat fédéré. Dans d'autres, l'Etat fédéré conserve une certaine personnalité internationale — c'est le cas des cantons suisses, qui ont une capacité limitée de conclure des accords internationaux. Normalement, l'Etat fédéral répond des violations commises par le canton, même lorsqu'il s'agit d'obligations internationales souscrites par celui-ci. On peut donc parler de responsabilité internationale du fait d'autrui dans des cas de ce genre — mais il s'agit de cas peu fréquents.

7. La troisième hypothèse — celle de l'occupation militaire — est l'hypothèse la plus importante, car c'est la plus actuelle et la plus fréquente. M. Ago constate que c'est à propos de cette hypothèse que subsistent les principaux éléments de divergence entre sa propre position et celle de M. Ouchakov. Il ne pense pas, en effet, qu'il y ait lieu de faire une distinction entre l'occupation partielle et l'occupation totale du territoire d'un Etat, car, contrairement à ce qu'a dit M. Ouchakov, un Etat ne cesse pas nécessairement d'exister lorsque la totalité de son territoire est occupée. Ainsi, pendant la seconde guerre mondiale, la Belgique, la Hollande et le Danemark, par exemple, bien qu'entièrement occupés, n'ont certes pas disparu en tant qu'Etats. De même, lorsque l'Allemagne, après avoir occupé la moitié nord du territoire français, a étendu son occupation à l'ensemble de ce territoire, la France a continué à exister en tant qu'Etat et à agir en cette qualité, bien que sous le contrôle des autorités allemandes. Il n'y a donc aucune différence entre la situation d'un Etat partiellement occupé et celle d'un Etat entièrement occupé en ce qui concerne la responsabilité pour les faits internationalement illicites que les organes de l'Etat occupé peuvent commettre en agissant sous le contrôle de l'Etat occupant.

8. M. Ago ne pense pas non plus qu'il y ait lieu de distinguer, comme le fait M. Ouchakov, entre l'occupation illégale et l'occupation libératrice, car, quel que

soit le motif de l'occupation, le rapport entre l'Etat qui exerce le contrôle et l'Etat qui le subit existe et doit avoir des conséquences en matière de responsabilité.

9. En ce qui concerne la contrainte, M. Ago pense, comme M. Ouchakov, que l'article 52 de la Convention de Vienne² se réfère à une situation tout à fait différente de celle que vise l'article 28. La notion de contrainte ne sera donc pas nécessairement la même dans les deux articles. A l'article 52 de la Convention de Vienne, la contrainte est prévue en tant que cause de nullité d'un traité — c'est pourquoi il y est question de menace ou d'emploi de la force. A l'article 28, par contre, il n'est pas vraiment nécessaire que la contrainte comporte l'emploi de la force armée, car un Etat peut très bien contraindre un autre Etat à commettre un acte internationalement illicite sans recourir à la force armée — en exerçant, par exemple, des pressions économiques.

10. Comme M. Riphagen (1535^e séance), M. Ago pense que le phénomène formant l'objet de l'article 28 peut se produire dans des situations de droit et dans des situations de fait. Il fait observer, à cet égard, que l'occupation militaire n'est pas seulement une situation de fait, mais aussi, dans une certaine mesure, une situation de droit, car les rapports entre l'Etat occupant et l'Etat occupé sont régis par le droit international de la guerre, qui oblige, par exemple, l'Etat occupant à maintenir l'ordre public sur le territoire occupé.

11. M. Riphagen s'est demandé si la notion de responsabilité indirecte relevait de la première partie ou de la deuxième partie du projet d'articles. M. Jagota a répondu à cette question en rappelant que la première partie du projet porte sur le fait internationalement illicite en tant que source de responsabilité, alors que la seconde partie traitera du contenu, des formes et des degrés de la responsabilité internationale. La question de savoir si un fait internationalement illicite engage la responsabilité d'un Etat plutôt que d'un autre relève donc bien de la première partie du projet.

12. Le chapitre IV du projet traite de situations anormales, qui entraînent des dérogations aux principes énoncés au chapitre I^{er}. A l'article 27³, l'Etat qui prête aide ou assistance à un autre Etat pour la perpétration d'un fait internationalement illicite commet un fait qui, en soi, peut être licite — par exemple la vente d'armes —, mais qui, en raison du rapport existant entre ce fait et un fait illicite — la vente d'armes doit servir à commettre une agression contre un autre Etat —, se teinte d'illicéité. L'Etat qui a fourni l'aide n'est donc pas responsable du fait illicite commis par l'Etat qui a reçu l'aide, mais du fait illicite qu'il a lui-même commis en fournissant l'aide. On voit ainsi apparaître un deuxième fait illicite qui engage la responsabilité de son auteur. A l'article 28, au contraire, il n'y a pas de deuxième fait illicite : c'est le rapport de dépendance existant entre les deux Etats qui fait que l'Etat dominant est responsable du fait illicite de l'Etat dépendant.

13. M. Ago ne pense pas qu'il faille, comme le voudrait M. Riphagen, restreindre la portée de l'hypothèse de la responsabilité indirecte aux cas où l'obligation enfreinte est une obligation *erga omnes*, c'est-à-dire une obligation envers tous les membres de la communauté internationale.

14. M. Ago partage l'avis de sir Francis Vallat (1534^e séance) quant à la nécessité de donner une formulation moderne à la règle énoncée à l'article 28, car, si le phénomène de la responsabilité indirecte a son origine surtout dans des situations périmées, il continue de se poser à propos de situations actuelles. Il pense également, comme sir Francis, qu'il ne faut pas toucher aux articles 1 et 2 du projet. Les exceptions que les articles 27 et 28 apportent aux principes énoncés dans ces deux premiers articles sont tout à fait normales : la Commission les avait déjà prévues dans son commentaire de l'article 1^{er} lorsqu'elle avait reconnu qu'il pouvait y avoir « des hypothèses particulières où la responsabilité internationale est mise à la charge d'un Etat autre que celui auquel est attribué le fait que l'on qualifie d'internationalement illicite⁴ ». D'ailleurs, l'article 28 ne constituera pas une dérogation au principe énoncé à l'article 1^{er} s'il se borne à affirmer l'existence d'une responsabilité indirecte non exclusive — c'est-à-dire d'une responsabilité qui s'ajoute, sans nécessairement l'écartier, à la responsabilité de l'auteur du fait internationalement illicite.

15. M. Ago est également d'accord avec sir Francis Vallat pour reconnaître qu'il faut abandonner la formulation négative de la règle énoncée à l'article 28. En ce qui concerne l'adjectif « indirecte », que sir Francis voudrait supprimer, il pense, comme M. Jagota, que le maintien de cet adjectif importe peu, car, de toute façon, la forme de responsabilité visée à l'article 28 restera une responsabilité pour fait d'autrui, c'est-à-dire une responsabilité indirecte.

16. M. Ago souscrit à l'analyse que M. Jagota a faite à la précédente séance du rapport existant entre l'article 28 et les articles 9 et 12. Il n'ignore pas qu'un Etat soumis à un contrôle peut aller au-delà des directives qu'il reçoit, comme l'a fait observer M. Jagota, et il pense, comme M. Verosta (1533^e séance), qu'il ne faut pas encourager cet Etat à commettre un fait internationalement illicite en lui permettant de se soustraire trop facilement à sa propre responsabilité.

17. M. Šahović (1535^e séance) a dit que le véritable problème était celui de l'exclusivité de la responsabilité indirecte, et que la Commission devrait prendre nettement position sur ce point. M. Jagota (*ibid.*) a, pour sa part, pris nettement position sur la question en disant que, logiquement, si l'on dissocie l'attribution du fait internationalement illicite de l'attribution de la responsabilité, la responsabilité doit être exclusive. D'autres membres de la Commission ont dit, au contraire, que la responsabilité de l'Etat soumis au contrôle devait subsister à côté de celle de l'Etat exerçant le contrôle. M. Pinto (*ibid.*) a parlé, à cet égard, de « manipulation » d'un Etat par un autre.

² Voir 1533^e séance, note 2.

³ Voir 1532^e séance, note 2.

⁴ *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 178, doc. A/9010/Rev.1, chap. II, sect. B, art. 1^{er}, par. 11 du commentaire.

M. Ago fait cependant observer que, dans l'hypothèse visée à l'article 28, cette manipulation ne s'exerce pas dans la perpétration même du fait illicite, mais dans le domaine général d'activité où le fait illicite est commis.

18. M. Ago souligne que la question de savoir si l'auteur d'un fait internationalement illicite peut se justifier en faisant valoir qu'il s'agit d'un cas de force majeure ne relève pas de l'article 28, mais du chapitre V, qui traite des circonstances excluant l'illicéité. Le problème qui se pose à l'article 28 est de savoir s'il existe une responsabilité pour fait d'autrui et si cette responsabilité est ou n'est pas exclusive.

19. Selon le texte proposé par M. Tsuruoka (ci-dessus par. 2), le contrôle exercé par l'Etat dominant constituerait un fait internationalement illicite qui vient s'ajouter au fait internationalement illicite commis par l'Etat dominé et qui engage directement la responsabilité de l'Etat dominant. Il s'agirait donc là d'une hypothèse de responsabilité directe, qui rejoint l'hypothèse envisagée à l'article 27. Dans l'hypothèse de la responsabilité indirecte envisagée à l'article 28, au contraire, l'Etat dominant ne doit pas répondre du contrôle qu'il exerce sur l'Etat dominé, mais du fait illicite commis sous ce contrôle par l'Etat dominé. Le vrai problème, comme l'a dit M. Jagota, est, en effet, le passage de la responsabilité de l'auteur du fait internationalement illicite à la responsabilité d'un autre Etat qui contrôlait le domaine d'activité dans lequel le fait internationalement illicite s'est produit.

20. M. Ago serait prêt à se rallier à la proposition de M. Jagota (1535^e séance, par. 16), mais il se demande, comme lui, s'il faut distinguer deux hypothèses — celle du contrôle et celle de la contrainte — ou les réunir en une seule. Ces deux hypothèses présentent des aspects communs, mais les situations traditionnelles où se pose la question de la responsabilité indirecte — protectorat, occupation militaire, Etat fédéral — sont des situations où il existe un rapport stable entre deux Etats, alors que la situation de contrainte est une situation occasionnelle, où l'Etat exerce une action directe sur la perpétration du fait internationalement illicite.

21. M. OUCHAKOV est en complet désaccord avec M. Ago sur la question de l'occupation. Il n'est pas possible, comme M. Ago prétend le faire, d'assimiler l'occupation militaire illicite, qui entraîne la disparition des Etats occupés en tant qu'Etats souverains et indépendants, à l'occupation libératrice, qui vise à mettre fin à une domination. Pendant la seconde guerre mondiale, l'occupation par l'Allemagne nazie de la Belgique et de la Hollande, qui ont ainsi disparu en tant qu'Etats souverains et indépendants, a été tout à fait différente de l'occupation libératrice par les forces armées alliées. Il existe d'ailleurs une troisième forme d'occupation, celle dont l'Allemagne a été l'objet après sa capitulation et au cours de laquelle elle n'a pas non plus existé en tant qu'Etat souverain et indépendant. Une occupation de ce genre, qui est licite, ne peut pas non plus être assimilée à l'occupation ennemie illicite.

22. M. RIPHAGEN précise qu'il n'a nullement eu l'intention de suggérer, à la séance précédente, que le projet d'article 28 soit transféré dans la deuxième partie du projet. Il estime, au contraire, que la Commission doit rechercher une solution dans la direction proposée

par M. Tsuruoka. Il a simplement voulu souligner que l'article 28 et la deuxième partie du projet d'articles s'interpénètrent dans la mesure où la responsabilité indirecte n'a pas les mêmes conséquences que la responsabilité directe. En d'autres termes, la responsabilité de l'Etat A, auteur des faits, peut différer de celle de l'Etat C, qui a influé sur la perpétration des faits, et une différence de ce type peut avoir un effet non négligeable sur les diverses situations qui prendraient naissance dans ce contexte. M. Riphagen estime, à mi-chemin entre M. Ouchakov et M. Ago, qu'une limitation s'impose dans le cas de la responsabilité indirecte.

23. M. SCHWEBEL dit que, depuis les procès de Nuremberg, le droit international considère qu'un individu accusé d'un crime de guerre ne peut se disculper en faisant valoir comme une excuse absolue qu'il a obéi aux ordres de ses supérieurs hiérarchiques — bien que cela puisse être retenu comme une circonstance atténuante. Par analogie, il y a là un argument qui va à l'encontre de la proposition tendant à ne retenir que la responsabilité exclusive de l'Etat dominant : si l'on admet que l'Etat dominé se trouve dans la situation d'un individu accusé d'avoir violé les lois de la guerre, ledit Etat ne peut invoquer des ordres supérieurs pour échapper à toute responsabilité, mais il peut soulever ce moyen pour obtenir une réduction de la part des dommages mis à sa charge.

24. M. Schwebel ne conteste pas l'argument de M. Ago selon lequel la logique milite pour la responsabilité exclusive de l'Etat dominant, mais il estime que le cas envisagé est l'un de ceux où la logique est peut-être inappropriée, étant donné les réalités du monde contemporain. Compte tenu des exemples cités par certains autres membres, M. Schwebel estime qu'il serait sage pour la Commission d'adopter la solution de la responsabilité conjointe plutôt que celle de la responsabilité exclusive.

25. M. VEROSTA, se référant aux observations de M. Ouchakov, dit qu'il faut en effet distinguer l'occupation militaire illégale de l'occupation libératrice et de la présence de troupes après la cessation des hostilités. En revanche, il ne peut admettre qu'en cas d'occupation illégale l'Etat occupé cesse d'exister. Selon le droit international positif, l'Etat occupé ne disparaît pas, mais reste une entité juridique paralysée, faute d'organes à même d'agir. M. Verosta cite comme preuve la Déclaration relative à l'Autriche faite à Moscou le 1^{er} novembre 1943⁵, dans laquelle les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni et l'URSS ont exprimé l'avis unanime que l'Autriche était le premier pays libre victime de la politique d'agression d'Hitler et qu'il devait être libéré de la domination allemande. Si l'Autriche n'avait pas existé à ce moment-là, il n'aurait pas été question de la libérer. Les grandes puissances ont considéré comme nulle et non avenue l'annexion de 1938, et l'Autriche a repris sa place dans la communauté internationale. Malheureusement, les

⁵ *American Journal of International Law, Supplement of Documents*, Washington (D.C.), vol. 38, n° 1 (janvier 1944), p. 7 [en anglais].

puissances victorieuses se sont servies dans le traité de contrôle du terme « occupation », qui avait convenu pendant les hostilités mais ne convenait plus après leur cessation. On peut donc affirmer que la personnalité juridique de l'Etat occupé militairement subsiste jusqu'au règlement définitif de la situation, après quoi elle peut évidemment disparaître. Il est impossible de mettre sur le même plan l'occupation militaire hitlérienne et l'occupation par les puissances libératrices ou la présence de troupes de contrôle, laquelle soulève certains problèmes de responsabilité partagée.

26. M. NJENGA pense que l'on ne doit pas interpréter le projet d'article 28 comme instituant une exonération complète de responsabilité pour fait internationalement illicite dans tous les cas sans exception, puisque la domination, la contrainte et le contrôle sont affaires de degré. De toute évidence, si un Etat se trouve sous l'entière domination d'un autre, toute action de cet Etat qui constitue un fait internationalement illicite doit engager la responsabilité de l'Etat dominant et non celle de l'Etat dominé.

27. Telle était, en réalité, la situation de nombreux protectorats, qui n'étaient guère plus que des colonies. En revanche, d'autres protectorats avaient conservé, dans une certaine mesure, un statut international et ne pouvaient donc être considérés comme placés dans une situation qui éliminait leur responsabilité en cas de fait internationalement illicite. De même, lorsqu'un protectorat conservait la responsabilité de la gestion quotidienne de ses affaires, il devait être, lui aussi, responsable de ses actes. En revanche, si le statut international d'un protectorat est purement symbolique, et que le pouvoir concret appartient à l'Etat qui exerce un contrôle sur lui, les actes des autorités du protectorat peuvent être assimilés à ceux d'agents de l'Etat en question.

28. Il en va de même pour un Etat fédéré. Dans le cas de la Suisse, par exemple, si un canton jouit d'une certaine autonomie et possède donc un certain statut international, il serait erroné, en principe, de l'exonérer de toute responsabilité pour la seule raison qu'il est subordonné à une autorité fédérale supérieure.

29. De la même façon, en cas d'occupation militaire, la question n'est pas de déterminer si l'occupation est favorable ou non, mais de savoir qui est responsable de l'administration du pays. Ainsi, en France, au moment de l'occupation allemande, le gouvernement de Vichy, qui était responsable de l'administration quotidienne des affaires non militaires, ne pouvait se soustraire à l'obligation internationale de réparer les pertes ou les dommages éventuellement causés en invoquant l'occupation militaire, puisqu'il avait agi en qualité d'Etat et avait été reconnu tel.

30. Dès lors, un Etat ne peut se soustraire à sa responsabilité en soutenant qu'il a agi conformément aux directives d'une autorité supérieure, sauf dans les cas où la domination est si absolue que les autorités de l'Etat auteur du fait internationalement illicite peuvent être réputées avoir agi en qualité d'agent de l'Etat dominant. M. Njenga admet que la contrainte économique puisse être particulièrement puissante dans le cas d'un pays dont la survie économique dépend totale-

ment d'un autre, et qu'en pareil cas un pays puisse même céder à des pressions en ce qui concerne la conduite de ses propres affaires. Néanmoins, M. Njenga ne pense pas que l'Etat puisse alors être exonéré de toute responsabilité, même si la domination ou la contrainte est suffisamment forte pour être considérée comme une circonstance atténuante en ce qui concerne la détermination de la réparation due pour les pertes ou les dommages causés par le fait internationalement illicite.

31. La Commission doit se garder de créer une nouvelle catégorie d'Etats qui agiraient comme bon leur semblerait et prétendraient ensuite s'être comportés de la sorte sous la domination d'un autre Etat ou soutiendraient que leur liberté d'action était restreinte. Dans les relations internationales, la notion de domination est toute relative, et l'exonération de la responsabilité doit être limitée aux cas dans lesquels la domination était si totale que l'Etat subordonné a dû agir comme on le lui intimait pour sa propre survie.

32. M. Njenga propose donc que le projet d'article 28 soit remanié sur la base des textes proposés par M. Jagota et par M. Tsuruoka, afin de cerner la réalité de plus près.

33. M. JAGOTA dit que, les situations examinées dans le rapport à l'examen étant illustrées par des exemples plutôt que par des catégories de cas, il a jugé utile de fusionner dans sa variante A (A/CN.4/L.290) les deux paragraphes de l'article 28 en un paragraphe unique. Toutefois, l'argument selon lequel l'article devrait comporter deux paragraphes peut se justifier et M. Jagota n'a pas d'idées vraiment arrêtées sur ce point.

34. Par contre, la question de savoir si la responsabilité indirecte doit être exclusive, complémentaire ou conjointe, demande à être étudiée bien plus attentivement. M. Jagota est entièrement d'accord avec M. Njenga pour estimer que le libellé de l'article ne doit pas entraîner la création d'une nouvelle catégorie d'Etats qui seraient dégagés de toute responsabilité pour les faits internationalement illicites dont ils seraient les auteurs. C'est à juste titre aussi que l'on a souligné qu'il fallait tenir compte des différents degrés de contrainte, de domination ou de contrôle, et éviter de rédiger l'article dans des termes généraux au point de permettre tant aux Etats dominants qu'aux Etats dominés de se soustraire à la responsabilité de leurs actes.

35. Signalant la responsabilité première de l'auteur du fait illicite, M. Schwebel a rappelé les principes énoncés à cet égard dans le Statut du Tribunal de Nuremberg. Dans le manuel militaire de 1942 du Royaume-Uni, il était spécifié que l'auteur d'un acte illicite n'encourrait aucune responsabilité s'il avait commis cet acte sur l'ordre d'un supérieur hiérarchique — position qui a toutefois été modifiée en 1944. Aux procès de Nuremberg, les accusés ont invoqué de tels ordres. On a soutenu, à l'époque, que ceux-ci n'avaient d'autre possibilité que d'obéir et que, s'ils avaient refusé, ils auraient été exécutés. La Commission elle-même, en formulant les Principes de droit international reconnus par le Statut du Tribunal de Nuremberg et

par le jugement de ce tribunal ⁶, a tenu compte de cet aspect de la question, qui est sans aucun doute également pris en considération dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ⁷, dont l'Assemblée générale était saisie à sa dernière session. Si l'auteur d'un acte illicite a moralement la faculté de choisir, il sera tenu pour responsable de cet acte. Inversement, s'il n'a aucunement cette faculté, en d'autres termes s'il ne jouissait d'aucune liberté de décision ou d'action, il pourra invoquer l'ordre de ses supérieurs hiérarchiques comme une excuse absolue. Néanmoins, il ne faut pas oublier qu'il s'agit en l'occurrence de la responsabilité de l'individu en droit pénal international, ce qui est tout à fait différent de la notion, beaucoup plus large, de la responsabilité des Etats.

36. L'article 19 du projet définit certains crimes internationaux et, pour les besoins de l'article 28, une solution pourrait consister à spécifier que, dans les cas où le fait internationalement illicite constitue un crime international, la responsabilité est conjointe et ne saurait être rejetée d'un Etat sur un autre. M. Jagota n'est toutefois pas convaincu que l'Etat fautif doit encourir une responsabilité lorsqu'il a été forcé par un autre Etat d'adopter une ligne de conduite déterminée et qu'il n'avait d'autre possibilité que d'obéir. Ce qu'il faut retenir, c'est que, dès lors que l'Etat qui commet l'acte illicite n'a aucune liberté de décision, la responsabilité doit incomber à l'Etat qui l'a forcé à agir de la sorte. Dans sa proposition, M. Jagota s'est efforcé d'insister sur ce point en se plaçant dans l'hypothèse d'un fait internationalement illicite commis par un Etat — et il faut que ce soit un Etat, et non un territoire non autonome ou une colonie — qui « doit se soumettre », c'est-à-dire qui n'a d'autre choix que de se soumettre, en droit ou en fait, aux directives, au contrôle ou à la contrainte d'un autre Etat. L'emploi des termes « en droit ou en fait » évite d'avoir à décider si l'occupation militaire est ou non licite ou justifiée. La responsabilité incombera donc à l'Etat qui a forcé l'autre Etat à se soumettre à ses directives, à son contrôle ou à sa contrainte. Le membre de phrase « dans la mesure où sa liberté de détermination est limitée et dans cette mesure seulement » introduit toutefois une réserve essentielle. Par cette formule, il est tenu compte des degrés de la contrainte, ainsi que du cas où les pouvoirs locaux manifestent un zèle excessif dans l'exécution des instructions ou commettent un abus de pouvoir.

37. Si la notion de responsabilité exclusive est partiellement abandonnée, le principe même dont s'inspire l'article 28 se trouvera modifié, car la responsabilité indirecte deviendra alors une responsabilité conjointe. Dans ce cas, l'article 28 aura tendance à se rapprocher de l'article 27. De l'avis de M. Jagota, le transfert de la responsabilité exclusive, limité aux cas particuliers où l'Etat auteur du fait illicite a perdu entièrement sa liberté de décision et a été forcé par un autre Etat à commettre l'acte en question, serait tout à

fait réaliste. On pourra évidemment tenir compte de certaines exceptions telles que la perpétration de faits internationalement illicites qui constituent des crimes internationaux. De toute évidence, la question de la responsabilité exclusive ou de la responsabilité conjointe est une question trop importante pour être tranchée à la hâte. Il faut y réfléchir plus mûrement, afin que la Commission puisse formuler une règle qui favorise la paix et la sécurité internationales, élimine les situations de domination, et indique clairement à qui la responsabilité incombe.

38. Sir Francis VALLAT dit que la Commission a atteint un stade où les questions doivent être résolues dans le cadre de discussions moins formelles, et il exprime l'espoir qu'à propos de l'article 28 il sera fait davantage usage de la possibilité de commenter les textes renvoyés par le Comité de rédaction. De toute évidence, plusieurs questions difficiles se posent et il importe, compte tenu de l'exposé de M. Jagota, de consigner exactement la position de la Commission sur la question de la responsabilité pour actes accomplis sur l'ordre de supérieurs hiérarchiques.

39. En vertu du principe IV des Principes de droit international reconnus par le Statut du Tribunal de Nuremberg et par le jugement de ce tribunal ⁸, le fait d'avoir agi sur l'ordre de son gouvernement ou celui d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas la responsabilité de l'auteur en droit international, s'il a eu moralement la faculté de choisir. La présomption est que l'individu n'est pas déchargé de toute responsabilité pour les actes qu'il a effectivement commis, et la question de savoir s'il a eu « moralement la faculté de choisir » ne fait qu'apporter une réserve à un principe général. En ce qui concerne les Etats souverains, les juges et les arbitres ont eu tendance, dans leurs décisions, à présumer qu'un Etat est responsable de ses propres actes et, pour qu'il soit déchargé de cette responsabilité, sa thèse doit être bien convaincante. De l'avis de sir Francis, le point sur lequel l'attention de la Commission est maintenant appelée s'inscrit en faveur du maintien de la responsabilité de l'Etat qui est effectivement l'auteur du fait internationalement illicite.

40. Les précisions que M. Jagota a apportées suscitent de nouvelles inquiétudes, car son interprétation a très sensiblement réduit le nombre des cas où un Etat autre que l'auteur du fait illicite pourrait être tenu responsable de ce fait. Qui plus est, cette interprétation laisserait néanmoins subsister dans le projet une lacune qui ne sera pas comblée par les autres articles, en particulier les articles 5 à 15. Sir Francis est extrêmement reconnaissant à M. Jagota d'avoir appelé l'attention sur les principes reconnus par le Statut du Tribunal de Nuremberg, mais ses propres conclusions, à cet égard, sont radicalement différentes de celles de M. Jagota.

41. M. SCHWEBEL dit qu'il existe une raison supplémentaire d'envisager avec prudence la distinction intéressante que M. Jagota a établie à propos des actes criminels. En effet, compte tenu de l'examen de

⁶ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 12.

⁷ Voir *Annuaire... 1971*, vol. II (2^e partie), p. 100 et 101, doc. A/CN.4/245, par. 437 à 441.

⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 13.

l'article 19 du projet qui a eu lieu à la Sixième Commission, la CDI voudra sans aucun doute traiter ledit article avec circonspection et éviter qu'il n'affecte d'autres articles du projet. Lors de la deuxième lecture de l'article 19, la CDI devra prendre très attentivement en considération le débat de la Sixième Commission et toutes les observations complémentaires des Etats, afin de déterminer si l'approche adoptée dans l'article 19 est bien viable. D'ailleurs, pour les raisons fondamentales que sir Francis a très bien exposées, il est essentiel d'éviter le risque d'une lacune dans le projet d'articles.

42. M. OUCHAKOV dit que, contrairement à M. Ago, il estime que le Maroc doit être considéré comme un Etat nouvellement indépendant au sens de l'article 2, par. 1, al. f, de la Convention de Vienne de 1978⁹, c'est-à-dire comme un Etat « dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'Etats, était un territoire dépendant dont l'Etat prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales ».

43. M. REUTER ne peut pas accepter l'assimilation de la responsabilité de l'Etat à celle de l'individu. Comme il ressort du Statut du Tribunal de Nuremberg et du jugement de ce tribunal, il faut faire preuve d'indulgence à l'égard de l'individu qui n'avait pas la faculté de choisir, si ce n'est le suicide. Mais la situation n'est pas la même pour un Etat : il lui reste toujours le suicide, et c'est ce qui fait sa grandeur. C'est pourquoi on ne saurait innocenter un Etat qui a commis un crime international, sous une pression aussi forte soit-elle.

44. M. Reuter peut admettre que, pendant la seconde guerre mondiale, la police italienne qui résistait alors que l'Etat italien n'existait plus soit considérée comme un organe de l'Etat allemand, ou que la police française de Vichy se soit trouvée dans une situation telle qu'elle doive être considérée comme un organe allemand. Mais c'est alors un problème d'attribution, auquel il faudrait consacrer un autre article. On pourrait concevoir que les agents de la police française de Vichy, dont les actes de caractère international seraient attribués à l'Etat allemand, soient jugés selon les principes du Tribunal de Nuremberg pour avoir obéi à des ordres auxquels ils ne devaient pas obéir.

45. En ce qui concerne la responsabilité partagée, M. Reuter n'est pas prêt à accepter facilement qu'un Etat soit mis hors de cause en cas de délit international dans lequel deux Etats sont impliqués. Le fait d'exercer une pression sur un Etat pour qu'il commette un certain acte est un délit international, mais c'en est un autre que de ne pas résister à cette pression, puisque aucune considération morale n'empêche un Etat de se suicider.

La séance est levée à 12 h 55.

1537^e SÉANCE

Mercredi 23 mai 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Dadzie, M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta.

Egalement présent : M. Ago.

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/318 et Add.1 à 3, A/CN.4/L.289/Rev.1, A/CN.4/L.290] [Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR M. AGO (suite)

ARTICLE 28 (Responsabilité indirecte d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat)¹ [*fin*]

1. M. JAGOTA, se référant à la déclaration faite par sir Francis Vallat à la précédente séance, dit qu'il serait reconnaissant à sir Francis de préciser où il y aurait une lacune dans le projet si la responsabilité indirecte était définie de façon restrictive à l'article 28, de telle manière que la responsabilité d'un fait internationalement illicite soit transférée à un autre Etat dans certains cas particuliers, à savoir lorsque l'autre Etat, que ce soit par ses directives, son contrôle ou sa contrainte, a obligé l'Etat en question à commettre l'acte illicite. Des actes aussi graves de conséquences pour la communauté mondiale dans son ensemble que les actes énumérés à l'article 19 du projet² pourraient constituer une exception à l'article 28. En conséquence, l'Etat qui commet un acte d'agression, même sous la pression d'un autre Etat, continuerait de pouvoir être tenu responsable pour n'avoir pas résisté à la pression de cet autre Etat. Il est bien certain que tous les membres de la Commission veulent énoncer une règle qui s'appliquerait dans tous les cas, qui ne comporterait aucune lacune et ne laisserait subsister aucune échappatoire.

2. Sir Francis VALLAT indique qu'à la séance précédente il a cru comprendre que la position de M. Jagota était que la responsabilité de l'Etat exerçant un contrôle serait limitée au cas où l'Etat soumis au contrôle n'avait moralement aucune possibilité de choix. Sir Francis estime que si la responsabilité internationale était limitée à ce type de cas, cela créerait une lacune. En fait, il y aura nécessairement une lacune si la responsabilité est déterminée dans une optique de réciprocité, car il y a une zone indécise dans laquelle une responsabilité existera à la charge de l'Etat ayant un droit de contrôle et où néanmoins une possibilité de responsabilité subsistera à la charge de l'Etat auteur de l'acte internationalement illicite. Peut-être sir Francis a-t-il mal compris ce qu'a dit M. Jagota et l'intention de l'article proposé par M. Ago, mais sinon il est certain qu'une lacune existe.

⁹ Voir 1535^e séance, note 4.

¹ Pour texte, voir 1532^e séance, par. 6.

² Voir 1532^e séance, note 2.

3. M. JAGOTA se déclare soucieux de préciser sa position, bien qu'il conserve une certaine liberté d'esprit sur la question à l'examen et qu'il soit prêt à examiner toute solution équitable et raisonnable qui pourrait être proposée.

4. S'appuyant sur la doctrine et la pratique des Etats, M. Ago a proposé une règle générale selon laquelle tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale. L'article 27 modifie cette règle en créant une responsabilité supplémentaire en cas d'aide ou assistance rendue par un Etat à un autre Etat pour la perpétration d'un fait internationalement illicite. L'article 28 modifie encore davantage la règle et déplace la responsabilité de l'Etat auteur du fait internationalement illicite à l'Etat qui, par ses directives ou par son contrôle ou par l'emploi de la force ou de la contrainte, a obligé le premier Etat à perpétrer le fait en question. En pareil cas, l'Etat qui a accompli l'acte ne disposait pas d'une entière liberté de détermination et, pour cette raison, il y a transfert de responsabilité à l'autre Etat.

5. Dans sa propre proposition (1535^e séance, par. 16), M. Jagota a restreint la portée du projet d'article 28. Si la règle générale énoncée à l'article 1^{er} continue normalement de s'appliquer, il a donné une interprétation restrictive de l'exonération de responsabilité, en la limitant au cas où l'Etat n'avait d'autre choix que de commettre l'acte internationalement illicite, et également de la contrainte, en excluant les cas où l'Etat avait effectivement une possibilité de choix ou avait commis un acte internationalement illicite parce que ses autorités avaient outrepassé les instructions reçues. Dans ce dernier ensemble de cas, l'Etat qui avait commis l'acte illicite ne pouvait pas se soustraire à sa responsabilité et, à cet égard, M. Jagota s'était référé (1535^e séance) à l'*Affaire de la Romano-Americana Company*, citée par M. Ago dans son rapport.

6. M. Schwebel a fait observer à la précédente séance que, dans les cas graves de crimes internationaux, un Etat ne devait pas pouvoir se soustraire à sa responsabilité en faisant valoir qu'il avait agi sous la contrainte. M. Jagota souscrit pleinement à cette façon de voir, et il considère que des cas de ce genre, dans lesquels l'Etat qui a commis l'acte et l'Etat qui a exercé la contrainte doivent tous les deux être tenus pour responsables, pourraient constituer une exception à l'article 28, exception qui serait établie en conformité avec les dispositions de l'article 19. Lui-même était présent lors du débat qui avait eu lieu à la Sixième Commission sur l'article 19, au cours duquel de nombreux représentants avaient déclaré que cet article représentait une importante contribution de la CDI au développement progressif et à la codification du droit international. Bien entendu, l'article 19 sera réexaminé en deuxième lecture et, si la Commission décidait alors de modifier sa position à cet égard, il resterait possible de qualifier l'exception à l'article 28 de « crime international » ou de « crime de droit international », ou d'employer quelque autre formulation qui exprimerait l'idée fondamentale qu'un Etat ne devait pas pouvoir se soustraire à sa responsabilité en cas d'acte très grave sous le prétexte qu'il avait agi sous la contrainte.

7. M. VEROSTA tient à signaler un cas dont il n'a pas encore été fait mention, celui des alliances militaires, dont le fonctionnement a des conséquences analogues à celui des juridictions consulaires, lesquelles ont maintenant disparu de la pratique internationale. Au lieu d'une juridiction consulaire, c'est une juridiction militaire qui s'exerce sur le territoire de l'Etat de résidence. Sur le territoire de cet Etat, les unités militaires alliées étrangères jouissent de l'immunité de juridiction pénale, étant soumises à la juridiction des autorités militaires de l'Etat auquel elles appartiennent ou au général qui les commande. S'il se produit, dans l'Etat de résidence, un accident de la circulation dans lequel sont impliqués des camions militaires d'unités alliées étrangères, l'aspect pénal de l'affaire est du ressort du général commandant ces unités ou d'un tribunal militaire institué pour le cas d'espèce. De telles situations soulèvent évidemment de délicats problèmes, auxquels l'Autriche s'est trouvée plus d'une fois confrontée lorsque les quatre grandes puissances entretenaient des garnisons sur son territoire. Il serait faux de croire que les traités d'alliance et les ordonnances s'y rapportant fournissent des solutions à ces problèmes. C'est à la pratique de les résoudre, et il ne fait pas de doute que la notion de responsabilité partagée entre en jeu. La question peut d'ailleurs se compliquer lorsque l'alliance possède des organes communs qui comptent parmi leurs membres un représentant de l'Etat où l'accident s'est produit. Dans ce cas, à la responsabilité partagée de l'Etat de résidence et de l'Etat d'envoi peut s'ajouter une coresponsabilité des autorités communes. La nécessité de l'article 28 n'en est que plus évidente.

8. M. PINTO dit qu'il éprouve des doutes au sujet du projet d'article 28. Il se demande, en effet, de la responsabilité de quel Etat il devrait s'agir dans cet article, qui s'occupe non seulement de la responsabilité de l'Etat dominant mais également, dans une certaine mesure, de la responsabilité de l'Etat « subordonné ». Il craint que cette façon d'aborder le problème ne revienne, en fin de compte, à prévoir l'exception de l'état de nécessité, hypothèse peu fréquente et complexe, que l'on peut difficilement envisager de traiter comme la Commission le fait actuellement. Si le but recherché est d'établir des règles applicables à deux cas distincts de responsabilité, c'est-à-dire la responsabilité de l'Etat dominant et la responsabilité de l'Etat subordonné, le paragraphe 1, sous sa forme actuelle, est beaucoup trop concis. Il est également beaucoup trop concis si la Commission envisage d'aborder la question sous l'angle de l'exception de l'état de nécessité, ce qui semble bien être le cas puisque la responsabilité de l'Etat subordonné, si cette responsabilité a jamais existé, disparaît. Autant de concepts différents ne peuvent être traités simultanément dans une disposition aussi brève. M. Pinto comprend parfaitement que l'intention n'est peut-être pas de traiter de l'exception de l'état de nécessité ou de toute autre exception, mais telle est cependant l'impression qui se dégage de la lecture du paragraphe 1.

9. En outre, il est assez difficile d'accepter la notion de transfert de responsabilité. Si le paragraphe 1 concerne effectivement un transfert de la responsabilité, M. Pinto aimerait savoir quel lien entre l'Etat

dominant et l'Etat subordonné autoriserait ce transfert. Un examen des chapitres II et III du projet ne permet pas de voir de quel lien il s'agit. La responsabilité ne peut donc pas être transférée, et elle naît simultanément, mais indépendamment, à la charge de chaque Etat, et doit être partagée entre eux dans des proportions variables — jusqu'au point où l'Etat subordonné est dégagé de toute responsabilité et où l'entière responsabilité est à la charge de l'Etat dominant.

10. De l'avis de M. Pinto, l'article 28 concerne essentiellement la responsabilité de l'Etat dominant et, comme l'a fait observer M. Njenga (1536^e séance), il ne convient pas de créer une catégorie d'Etats qui ne pourraient pas être tenus responsables de leurs actions — analogue à la catégorie des mineurs en droit privé. La simple idée de considérer qu'un Etat peut se trouver dans la situation d'un mineur est assez choquante. Si la Commission voulait traiter complètement la question de la responsabilité de l'Etat subordonné, elle se heurterait à la difficulté d'élaborer un moyen de défense à la disposition de l'Etat subordonné, ce qu'il ne lui est pas possible de faire dans les circonstances présentes.

11. Enfin, en ce qui concerne l'exception constituée par les crimes internationaux, tels qu'ils sont énumérés à l'article 19, M. Pinto partage les opinions exprimées par M. Jagota.

12. M. AGO, répondant aux nouvelles observations auxquelles le projet d'article 28 a donné lieu depuis la 1536^e séance, constate tout d'abord qu'à l'exception de M. Ouchakov tous les membres de la Commission qui se sont exprimés au sujet de cet article en ont souligné la nécessité. Comme M. Schwebel l'a fait observer, à défaut de l'article à l'examen, le projet présenterait une lacune. Mais ce serait une lacune en ce qui concerne l'attribution de la responsabilité, comme M. Reuter l'a indiqué, et non pas en ce qui concerne l'attribution du fait internationalement illicite. En effet, on ne saurait concevoir que l'organe d'un Etat qui agit sous le contrôle d'un autre Etat se transforme en un organe de ce dernier Etat : il reste l'organe de l'Etat auquel il appartient.

13. La place de l'article 28 ne semble plus soulever de difficultés depuis que M. Riphagen a précisé que cette disposition a bien sa place dans la première partie du projet, quitte à prévoir, dans la deuxième partie, des degrés divers et des formes et des modalités différentes pour la responsabilité directe et pour la responsabilité indirecte.

14. En ce qui concerne le champ d'application de l'article 28, M. Njenga est revenu sur des formes de dépendance déjà anciennes, qui ne présentent guère qu'un intérêt historique. Il a mis en évidence certains cas de protectorat qui ne devaient pas être confondus avec une domination coloniale directe. C'est ainsi que les rapports qui se sont instaurés autrefois entre la France et le Maroc, dans le cadre du protectorat, sont restés des rapports entre deux Etats. L'accession de l'Algérie à l'indépendance a donné naissance à un nouvel Etat, tandis que, lorsqu'il est devenu indépendant, le Maroc était un Etat qui recouvrait son indépendance. Sous le régime du protectorat exercé par la France sur le Maroc, la responsabilité indirecte de la

puissance protectrice du fait des autorités chérifiennes a d'ailleurs été affirmée dans une affaire célèbre.

15. Le cas qui paraît présenter le plus d'importance est celui de l'occupation militaire. A ce propos, M. Ago tient à préciser qu'il n'a jamais considéré qu'il ne fallait pas porter un jugement de valeur sur les différents cas d'occupation. Certes, il est des occupations odieuses, comme celles d'Etats agresseurs, tandis que d'autres visent précisément à libérer un territoire occupé par les forces armées d'un Etat agresseur. Il se peut aussi qu'un Etat occupé militairement par un Etat agresseur réagisse, dans l'exercice de son droit de légitime défense, et occupe le territoire de l'Etat agresseur. Il n'en demeure pas moins que le terme « occupation » a été généralement appliqué à toutes ces formes d'occupation, et même à l'occupation libératrice.

16. Dans tous ces cas, ce qu'il faut rechercher, en définitive, c'est si un Etat exerce un contrôle sur les activités d'un autre Etat. Trois hypothèses peuvent être distinguées.

17. Il se peut qu'un Etat ne soit soumis au contrôle d'un autre Etat que dans certains domaines d'activité, auquel cas les faits internationalement illicites qu'il commettrait dans des domaines d'activité entièrement libres engageraient sa responsabilité conformément aux articles du projet élaborés jusqu'à présent. C'est dans cette optique que s'est placée la Commission de conciliation franco-italienne dans sa décision du 15 septembre 1951 à propos du *Différend Héritiers de S.A.R. Mgr le duc de Guise*³.

18. A l'inverse, il arrive que l'Etat qui exerce un contrôle sur un autre Etat estime que la situation y est telle que ses propres organes doivent se substituer à ceux de cet Etat. Tel a été le cas de l'Allemagne après la seconde guerre mondiale, où les quatre grandes puissances se sont chargées de toute l'administration. En revanche, en Italie et en Autriche, certains secteurs ont été délimités. C'est ainsi que, dans la partie centrale de l'Italie, près de la ligne du front, une bande de territoire a été soumise directement à l'administration alliée ; les grandes puissances assumaient alors une responsabilité directe pour tout fait internationalement illicite qui aurait été commis par les autorités de ce secteur. Quant au cas que vient d'évoquer M. Verosta, il semble porter sur des faits relevant de domaines d'activité qui sont de la compétence exclusive de l'Etat occupant. Si une des juridictions militaires envisagées commet par exemple un déni de justice, c'est la responsabilité de l'Etat dont cette juridiction relève qui est engagée, sans qu'intervienne une éventuelle responsabilité de l'Etat local. La question mérite néanmoins d'être approfondie, car la situation peut varier d'un cas à l'autre.

19. Il se peut enfin que l'appareil étatique subsiste, mais qu'il soit soumis à un contrôle. Dans l'Accord sur le mécanisme de contrôle en Autriche, du 28 juin 1946⁴, huit domaines d'activité sont énumérés dans lesquels l'administration alliée se substituait entièrement à l'administration autrichienne. En revanche,

³ Voir A/CN.4/318 et Add.1 à 3, par. 35.

⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 138, p. 85.

pour d'autres domaines d'activité, il était prévu que le Gouvernement autrichien et toutes les autorités autrichiennes subordonnées exécuteraient les directives que la Commission alliée pourrait leur donner. Dans d'autres domaines encore, l'administration autrichienne ne devait pas attendre des directives, mais elle était quand même soumise à une certaine surveillance.

20. En ce qui concerne la contrainte, on peut aussi faire des distinctions. Une contrainte très forte annule dans le cas concret toute liberté d'action et de détermination de l'Etat qui y est soumis. A l'opposé, un Etat peut se trouver soumis à une simple pression qui, bien qu'à peine plus forte qu'une incitation, n'en constitue pas moins une forme de contrainte. Il est évident qu'au moment où l'autorité d'un Etat soumis à une telle pression détermine son action, elle doit en tenir compte, même si, une fois sa décision prise, on peut lui appliquer l'adage *coactus voluit, tamen voluit*.

21. Quant à la question de l'exclusivité, elle se pose en ces termes : la responsabilité indirecte qui, dans certaines circonstances, naît à la charge d'un Etat exerçant un contrôle ou une contrainte sur un autre Etat exclut-elle toute responsabilité directe de l'Etat qui a commis un fait internationalement illicite sous ce contrôle ou sous cette contrainte, ou peut-on au contraire concevoir des responsabilités concurrentes ? La Commission devra inéluctablement trancher cette question. Certains de ses membres estiment que, dans des cas particulièrement graves, la responsabilité des deux Etats en cause devrait être engagée. Pour M. Ago, le critère de distinction devrait plutôt être l'étendue du contrôle ou de la contrainte. Lorsque l'Etat soumis à un contrôle ou à une contrainte n'a plus aucune liberté de choix, il semblerait absurde de le tenir responsable de ses agissements. Toutefois, dans d'autres cas, la responsabilité de l'Etat soumis à un contrôle ou à une contrainte doit subsister. A cet égard, M. Ago souscrit à la façon de voir de ceux qui mettent l'accent sur la nécessité de ne pas inciter les Etats à agir contrairement à leurs obligations internationales, en leur donnant la certitude que leur responsabilité ne sera pas engagée. C'est sans doute dans cette direction qu'une solution doit être recherchée.

22. Dans sa rédaction négative actuelle, l'article 28 exclut, dans chaque hypothèse, la responsabilité de l'Etat auteur du fait internationalement illicite. Il faudrait donc que la Commission mette au point une formulation positive, mais sans pour autant aller au-delà de ses intentions. L'article doit se borner à déterminer dans quels cas la responsabilité internationale d'un Etat est engagée par le fait internationalement illicite d'un autre Etat, et, éventuellement, à déterminer si la responsabilité de cet autre Etat peut aussi être engagée parallèlement. La responsabilité du fait d'autrui est en quelque sorte la contrepartie du pouvoir dont jouit l'Etat qui, dans certaines circonstances, peut donner des directives à un autre Etat ou exercer un contrôle sur ses activités.

23. Enfin, la Commission devra régler la question de savoir si l'hypothèse de la contrainte peut être assimilée entièrement à celle d'une situation impliquant un rapport stable et durable entre deux Etats, auquel cas une disposition unique pourrait être consacrée à ces

deux hypothèses. Personnellement, M. Ago persiste à croire qu'elles ne peuvent pas être assimilées, et qu'il est préférable de consacrer à chacune d'elles un paragraphe distinct.

24. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 28 au Comité de rédaction pour qu'il l'examine à la lumière du débat et en tenant compte des propositions présentées par M. Tsuruoka (A/CN.4/L.289/Rev.1) et par M. Jagota (A/CN.4/L.290).

*Il en est ainsi décidé*⁵.

ARTICLE 29 (Consentement de l'Etat lésé)

25. Le PRÉSIDENT invite M. Ago à présenter le chapitre V du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁶, intitulé « Circonstances excluant l'illicéité », et, plus particulièrement, l'article 29⁷, qui est libellé comme suit :

Article 29. — Consentement de l'Etat lésé

Le consentement donné par un Etat à la commission par un autre Etat d'un fait non conforme à ce que le premier aurait, en vertu d'une obligation internationale, le droit d'exiger du second exclut l'illicéité du fait en question. Cet effet ne se produit toutefois pas si l'obligation dont il s'agit découle d'une règle impérative du droit international général.

26. M. AGO rappelle qu'après avoir indiqué, dans une introduction, que la première partie du projet d'articles serait entièrement consacrée à la définition des règles relatives à la détermination de l'existence d'un fait internationalement illicite source de responsabilité internationale, la Commission avait énoncé, à l'article 1^{er}, le principe de base selon lequel

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

et avait indiqué, à l'article 3, les deux conditions essentielles de l'existence d'un fait internationalement illicite — à savoir l'existence d'un fait attribuable à l'Etat et l'existence, par ce fait de l'Etat, de la violation d'une obligation internationale à la charge de l'Etat. Après avoir examiné, au chapitre II, les différentes hypothèses dans lesquelles un fait peut être considéré comme un fait de l'Etat, la Commission a étudié au chapitre III les hypothèses dans lesquelles un fait de l'Etat constitue la violation d'une obligation internationale. Le chapitre IV envisage deux hypothèses distinctes, qui ont un point commun : l'implication d'un Etat dans le fait internationalement illicite d'un autre Etat. Dans la première hypothèse, l'implication de l'Etat prend la forme d'une aide ou assistance fournie par un Etat à un autre Etat pour la perpétration d'un fait internationalement illicite (art. 27) ; dans la seconde, l'implication de l'Etat prend la forme d'un contrôle exercé par un Etat sur le secteur d'activité d'un autre Etat dans lequel le fait internationalement illicite a été commis (art. 28).

27. Le chapitre V, que la Commission est actuellement appelée à examiner, traite des circonstances dans

⁵ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1567^e séance, par. 1 à 5 et 10 à 39.

⁶ Voir A/CN.4/318 et Add.1 à 3, par. 48 et suiv.

⁷ *Ibid.*, par. 77.

lesquelles un fait qui serait normalement un fait internationalement illicite perd son caractère d'illicéité. M. Ago souligne que ces circonstances ont bien pour effet d'exclure l'illicéité du fait, et non pas seulement d'exclure la responsabilité découlant d'un fait qui resterait illicite, bien qu'on ait parlé, à certaines époques, de « circonstances excluant la responsabilité ». Si l'on part, en effet, du principe énoncé à l'article 1^{er} du projet, selon lequel « tout fait internationalement illicite de l'Etat engage sa responsabilité internationale », il est difficile d'admettre qu'il puisse y avoir des circonstances qui excluent la responsabilité découlant d'un fait tout en laissant subsister l'illicéité de ce fait.

28. La notion de circonstances excluant l'illicéité se fonde sur la jurisprudence internationale et sur la pratique des Etats. Les réponses à la demande d'informations adressée aux Etats par le Comité préparatoire de la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930) concernant les « cas dans lesquels un Etat est fondé à décliner sa responsabilité » sont très claires à cet égard. Le Gouvernement britannique, notamment, précise, à propos de l'état de légitime défense, que cet état « peut justifier des actes commis par un Etat qui, autrement, eussent été illégitimes »⁸.

29. On peut se demander, tout d'abord, si le consentement de l'Etat dit « lésé » est une circonstance excluant l'illicéité. Il paraît logique d'affirmer que l'illicéité d'un comportement de l'Etat non conforme à une obligation internationale est exclue par le consentement donné à ce comportement par l'Etat qui aurait le droit d'exiger le respect de l'obligation en question, car, dans ce cas, le consentement aboutit en fait à la formation d'un accord selon lequel l'obligation internationale devient inopérante, pour le cas concret, entre les deux sujets. Le consentement de l'Etat lésé à un fait dirigé contre lui qui, autrement, serait un fait internationalement illicite exclut donc l'illicéité de ce fait. Jamais ce principe fondamental n'a été mis en doute dans la jurisprudence internationale et dans la pratique des Etats. Les divergences que l'on constate dans la pratique internationale ne portent jamais sur le principe lui-même, mais sur l'existence effective du consentement ou sur la question de savoir si le consentement a été valablement exprimé.

30. Ainsi, dans le cas de l'occupation de l'Autriche par les troupes allemandes en mars 1938, le Tribunal militaire international de Nuremberg a jugé nécessaire, pour déterminer si cette occupation était légitime ou illégitime, d'établir au préalable si l'Autriche avait donné son consentement à l'entrée des troupes allemandes. Il a conclu que ce consentement n'avait pas pu être établi et que, par conséquent, l'occupation de l'Autriche était internationalement illicite⁹.

31. Le consentement de l'Etat dont la souveraineté aurait été, sinon, violée est presque toujours allégué pour justifier l'envoi de troupes sur le territoire d'un autre Etat afin de l'aider à réprimer des troubles intérieurs. Cette justification a été invoquée par le

Royaume-Uni à propos de l'envoi de troupes britanniques à Mascate et Oman en 1957 et en Jordanie en 1958, par les Etats-Unis d'Amérique au sujet de l'envoi de leurs troupes au Liban en 1958, par la Belgique lors de ses deux interventions au Congo en 1960 et en 1964, et par l'Union soviétique lors de l'envoi de troupes en Hongrie en 1956 et en Tchécoslovaquie en 1968¹⁰.

32. M. Ago souligne que, pour pouvoir être considéré comme une circonstance excluant l'illicéité, le consentement doit être valablement exprimé. Il peut être tacite ou implicite, à condition d'être clairement établi. Ainsi, dans l'*Affaire de l'indemnité russe*, la Cour permanente d'arbitrage a estimé que la Russie, par son attitude, avait implicitement consenti au comportement de la Turquie¹¹. Mais le consentement ne saurait être, en aucun cas, un consentement « présumé », qui ouvrirait la porte à des abus inadmissibles.

33. Il faut, d'autre part, que le consentement soit exprimé par un sujet de droit international — c'est-à-dire qu'il provienne d'un organe compétent pour exprimer la volonté de l'Etat. Ainsi, on peut se demander si une autorité régionale ou locale peut engager l'Etat quant à la légitimité d'une action commise à l'égard de cet Etat. C'est la question qui s'est posée à propos de l'intervention de troupes belges dans la République du Congo en 1960¹².

34. Pour être valable, le consentement ne doit pas être entaché de vices tels que l'erreur, le dol, la corruption ou la contrainte — qui entraînent également la nullité d'un traité. Les principes qui, selon la Convention de Vienne¹³, permettent de déterminer la validité des traités s'appliquent donc aussi lorsqu'il s'agit de déterminer la validité du consentement.

35. Enfin, le consentement doit être antérieur ou concomitant au comportement en question. Un consentement donné *ex post facto* peut être considéré comme une renonciation à faire valoir les conséquences du fait illicite, mais il n'ôte pas à ce fait son caractère d'illicéité.

36. M. Ago souligne que si l'infraction que le consentement doit effacer est une infraction à une règle de *jus cogens* (c'est-à-dire à une règle impérative de droit international à laquelle aucune dérogation n'est possible par accord entre deux Etats), on ne peut pas considérer le consentement de l'Etat lésé comme une circonstance excluant l'illicéité. C'est là un élément nouveau que la Commission doit introduire dans la règle classique relative aux circonstances excluant l'illicéité, car elle a reconnu qu'il existe une catégorie de règles auxquelles aucune dérogation n'est admise et dont la violation entraîne la nullité d'un traité, selon l'article 53 de la Convention de Vienne. Il faut donc, pour déterminer si le consentement de l'Etat lésé exclut l'illicéité, déterminer d'abord si l'obligation violée est ou n'est pas une obligation de *jus cogens*.

⁸ *Ibid.*, par. 53.

⁹ *Ibid.*, par. 59.

¹⁰ *Ibid.*, par. 60.

¹¹ *Ibid.*, par. 69.

¹² *Ibid.*, par. 70.

¹³ Voir 1533^e séance, note 2.

37. M. REUTER se demande si, dans le cas d'un traité bilatéral, un Etat ne peut pas considérer, *ex post facto*, qu'il n'y a pas eu violation par l'autre Etat d'une des obligations prévues par le traité, puisqu'il est possible, dans les relations bilatérales, de formuler une disposition rétroactive.

38. M. Reuter se demande, d'autre part, si, dans le cas d'un traité multilatéral, un Etat a le droit de consentir à la violation de ce traité et si, en y consentant, il ne commet pas lui-même un acte délictueux.

La séance est levée à 12 h 55.

1538^e SÉANCE

Jeudi 24 mai 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta.

Egalement présent : M. Ago.

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/318 et Add.1 à 3] [Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR M. AGO (suite)

ARTICLE 29 (Consentement de l'Etat lésé)¹ [suite]

1. M. OUCHAKOV déplore les exemples donnés aux paragraphes 60 à 62 du rapport (A/CN.4/318 et Add.1 à 3), qui sont, à son avis, des exemples de situations politiques que la Commission n'est pas en mesure d'interpréter et qu'il est inutile de mentionner à propos de l'article 29.

2. M. Ouchakov estime que la question des circonstances excluant l'illicéité a été mal posée dans le projet d'article 29. A son avis, un fait illicite ne peut pas être interprété par l'Etat lésé comme un fait licite, car le fait illicite existe objectivement, du moment que sont réunies les deux conditions de l'illicéité — l'existence d'une obligation internationale et l'existence d'un fait de l'Etat contraire à cette obligation. L'Etat lésé peut renoncer à mettre en cause la responsabilité découlant du fait illicite et à demander réparation pour le dommage qu'il a subi, mais le fait lui-même reste illicite, car il n'est pas conforme à l'obligation de l'Etat qui en est l'auteur.

3. Par contre, quand un des deux éléments de l'illicéité disparaît — par exemple lorsque l'obligation

n'existe plus —, il n'y a plus de fait illicite. Ainsi, si un Etat décharge un autre Etat d'une obligation à son égard, l'obligation disparaît et il n'y a plus de fait illicite. Par exemple, si un Etat accepte la présence des troupes d'un autre Etat sur son territoire, il supprime dans ce cas précis l'obligation qui incombe à l'autre Etat de ne pas envoyer de troupes sur le territoire d'un Etat étranger. L'obligation n'existant plus, la présence de troupes étrangères sur le territoire du premier Etat n'est pas un fait illicite. Si l'Etat n'a autorisé la présence de troupes étrangères sur son territoire que pour une certaine période, l'obligation n'est que suspendue : au-delà de cette période, l'obligation existe à nouveau et le maintien des troupes étrangères sur le territoire de l'Etat devient un fait illicite.

4. Dans le cas d'un traité multilatéral, évoqué par M. Reuter à la précédente séance, un Etat partie peut-il dégager un autre Etat partie de ses obligations découlant du traité ? M. Ouchakov ne le pense pas. Le paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention de Vienne² dit, en effet, à propos des réserves, que

Lorsqu'il ressort du nombre restreint des Etats ayant participé à la négociation, ainsi que de l'objet et du but d'un traité, que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité, une réserve doit être acceptée par toutes les parties.

Ainsi, dans le cas d'un traité multilatéral restreint, un Etat partie ne peut pas dégager unilatéralement un autre Etat partie de ses obligations en vertu du traité : il ne peut le faire qu'avec le consentement de toutes les parties au traité.

5. En dehors des traités multilatéraux, il y a d'autres cas où un Etat ne peut pas dégager un autre Etat de ses obligations internationales : c'est lorsqu'il s'agit d'obligations de *jus cogens*.

6. Le problème posé à l'article 29 est donc, en fait, celui de l'existence de l'obligation, et non pas celui de la responsabilité.

7. M. AGO tient à dissiper immédiatement toute équivoque quant à sa position : il est entièrement d'accord avec M. Ouchakov sur le fait qu'il ne s'agit pas, à l'article 29, d'exclure la responsabilité découlant d'un fait illicite, mais d'exclure l'illicéité de ce fait, car le consentement rend définitivement ou temporairement inopérante l'obligation dans le cas considéré.

8. Il est évident que, dans certains cas, l'Etat ne peut pas donner son consentement à ce que l'obligation ne soit pas respectée à son égard, car il s'agit d'une obligation *erga omnes* à laquelle il est impossible de déroger. C'est le cas des obligations posées par des règles de *jus cogens*. Ce pourrait aussi être le cas des obligations prévues par certains traités multilatéraux restreints.

9. Ainsi, dans le cas de l'invasion de l'Autriche par les troupes allemandes en mars 1938, l'Autriche était elle-même liée, par les traités de Versailles et de Saint-Germain-en-Laye, à l'égard des puissances alliées de la première guerre mondiale. Si elle avait donné son consentement à l'entrée des troupes allemandes sur son

¹ Pour texte, voir 1537^e séance, par. 25.

² Voir 1533^e séance, note 2.

territoire, l'occupation de l'Autriche par l'Allemagne aurait pu ne pas être un fait illicite à l'égard de l'Autriche, mais le consentement de l'Autriche aurait été, lui, un fait illicite, car il aurait constitué une violation des obligations de l'Autriche à l'égard des Alliés. Par conséquent, l'Allemagne n'aurait pas commis un fait illicite à l'égard de l'Autriche, mais à l'égard des puissances signataires des traités de Versailles et de Saint-Germain-en-Laye.

10. Si le consentement doit être préalable pour exclure l'illicéité, c'est précisément parce que, s'il est donné après, le fait reste illicite, puisque l'obligation était encore opérante au moment où il a été commis. L'Etat ne peut pas supprimer l'illicéité du fait *ex post facto* : il peut alors seulement renoncer à faire valoir la responsabilité découlant de ce fait.

11. M. RIPHAGEN craint que les dispositions du chapitre V du projet ne brisent le lien logique entre la violation d'une obligation, la responsabilité et le contenu de la responsabilité, car il ne lui semble possible d'affirmer que la violation d'une obligation ne constitue pas un acte internationalement illicite que dans les cas où une autre règle primaire l'emporte sur la règle qui est à la base de l'obligation internationale violée. En d'autres termes, toutes les règles primaires du droit international sont liées entre elles, et il existe donc toujours un risque de conflit entre les règles abstraites applicables à un cas d'espèce. Un tel conflit peut naître d'un ensemble de circonstances fortuites, dont l'exemple classique, mais quelque peu hypothétique, est celui du conflit entre l'obligation de ne pas violer la propriété d'autrui et l'obligation de porter assistance à une personne en danger. Un conflit peut aussi surgir du fait que différentes règles primaires répondent à des buts différents, qu'il faut alors harmoniser. Il est indéniable que certaines règles abstraites l'emportent, en fait, sur toutes les autres. Ainsi, par exemple, l'Article 103 de la Charte des Nations Unies prévoit qu'une obligation imposée par la Charte prévaut sur toute autre obligation. Un conflit peut même surgir au sujet d'un droit extrêmement abstrait, tel que le droit d'un Etat à une existence effective ininterrompue.

12. M. RIPHAGEN estime que le choix entre des règles contradictoires doit toujours s'effectuer en considération des conséquences juridiques de la violation de la règle. On peut, par exemple, imaginer une situation dans laquelle le consentement de la victime de la violation d'une obligation internationale, qui est aussi une obligation *erga omnes*, n'abolit pas le caractère illicite du fait en question, mais libère néanmoins l'Etat qui en est l'auteur de son obligation d'indemniser la victime. Cependant, cette situation ne semble pas être envisagée par la deuxième phrase du projet d'article 29. Quoi qu'il en soit, M. Riphagen n'est pas certain qu'il soit correct d'affirmer que le consentement donné dans les circonstances prévues par cette disposition est dépourvu de tout effet. Il pourrait en réalité produire effet entre l'Etat qui a donné son consentement et l'Etat auteur de la violation, tout en n'ayant aucun effet juridique entre les autres Etats liés par l'obligation *erga omnes*. A cet égard, il serait bon que la Commission examine les questions soulevées par M. Reuter, qui

intéressent particulièrement les rapports entre les règles primaires du droit international.

13. Ces réflexions préliminaires au sujet du projet d'article 29 conduisent M. Riphagen à penser que la Commission va au-devant de nombreuses difficultés en tentant de rendre compte du rapport existant entre les diverses règles primaires concernant les obligations et les droits dans le domaine de la responsabilité et de ses conséquences, ce qui constitue, à ses yeux, le cadre dans lequel se situent les questions traitées au chapitre V.

14. M. PINTO dit que le projet d'article 29 a l'avantage d'être logique et solidement fondé sur des notions de droit privé. Il admet sans restriction que le consentement, entendu non seulement au sens de connaissance mais au sens d'acceptation du risque en cause, est nécessaire pour exclure l'illicéité. Il admet de même que ce consentement doit être valablement exprimé, qu'il peut être tacite, pourvu qu'il soit sans équivoque, qu'il doit être donné par une personne ou une autorité habilitée à exprimer la volonté de l'Etat, et qu'il peut être entaché d'erreur, de dol, de corruption ou de contrainte. Parallèlement, M. Pinto éprouve des incertitudes concernant l'application pratique de l'article 29, qui tiennent à l'article 28³. Cette dernière disposition vise le cas d'un Etat qui est responsable du fait d'un autre Etat. Si, dans l'exercice des droits qui lui sont ainsi conférés, l'Etat dominant cause un dommage à l'Etat subordonné, peut-on dire que ce dernier a consenti au dommage ? De l'avis de M. Pinto, cela n'est pas possible, pas plus que l'on ne peut soutenir que les nations colonisées ont consenti aux ravages de la colonisation, même si l'on peut faire valoir que leur consentement était entaché de vices tels que la contrainte et la corruption. Pour M. Pinto, il ne suffirait pas de prévoir dans le projet d'article 29 qu'il n'existe pas de consentement véritable en présence de semblables restrictions, car il n'en demeure pas moins qu'un consentement a effectivement été donné.

15. Pour lever tous les doutes qui pourraient surgir sur ce point, il juge donc souhaitable, *ex abundanti cautela*, d'apporter dans le projet d'article, après les mots « le consentement donné », une précision telle que « librement et volontairement ».

16. M. REUTER pense que le projet d'article 29 pose trois catégories de questions. Il pose, tout d'abord, deux questions de rédaction. La première concerne le titre de l'article : « Consentement de l'Etat lésé ». En réalité, l'Etat n'est pas lésé, puisqu'il a déjà donné son consentement. La deuxième concerne les exceptions à la règle énoncée dans la première phrase de l'article 29. Les obligations découlant d'une règle de *jus cogens*, dont il est question dans la deuxième phrase de l'article, constituent, certes, une exception importante, mais il y en a d'autres. On pourrait donc parler de consentement « licite », ce qui tiendrait compte de toutes les exceptions et permettrait de supprimer la deuxième phrase du projet d'article.

17. Le projet d'article 29 pose également une question de simple opportunité. M. Ago est d'accord

³ Voir 1532^e séance, par. 6.

avec M. Ouchakov sur le fait que ce n'est pas l'existence de la responsabilité, mais l'existence — ou, plutôt, l'efficacité — de l'obligation qui est en cause à l'article 29. On pourrait donc se demander si cet article ainsi que les autres articles prévus au chapitre V (qui traiteront de questions comme la force majeure et la légitime défense) ont bien leur place dans un projet d'articles sur la responsabilité des Etats — mais M. Reuter estime qu'il ne faut pas adopter à cet égard une attitude trop formelle. Il rappelle que la Commission a renoncé à traiter de questions comme la force majeure dans le projet d'articles sur le droit des traités parce qu'elle a jugé préférable d'examiner ce genre de questions dans le cadre d'un projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Il trouverait donc regrettable que la Commission décide à nouveau de renvoyer à plus tard l'examen de ces questions.

18. Le projet d'article 29 soulève, enfin, des questions de fond. M. Ago a employé à plusieurs reprises le terme « accord » pour qualifier la forme prise par le consentement. Mais le consentement ou la renonciation n'est pas toujours un acte conventionnel. Il peut s'agir d'un acte unilatéral, comme dans l'*Affaire des essais nucléaires* portée devant la CIJ, ou même d'un simple comportement. On ne peut donc pas s'abriter derrière la Convention de Vienne, qui ne s'applique qu'aux accords internationaux conclus par écrit, encore que l'article 3 de cette convention reconnaisse une valeur juridique aux accords internationaux qui n'ont pas été conclus par écrit. Il faut envisager le cas des actes unilatéraux et se demander s'il n'y a pas, au-delà des accords et des actes unilatéraux, certains comportements susceptibles d'avoir des effets juridiques.

19. M. Reuter pense, pour sa part, qu'un Etat peut donner un consentement licite de bien des manières — et, parfois, par des voies qui ne sont pas prévues dans la Convention de Vienne. Il estime que l'article 29 est nécessaire, mais que son texte pourrait être simplifié si l'on parlait de « consentement licite ».

20. M. NJENGA constate que M. Ago a cité dans son rapport de nombreux exemples, parmi lesquels certains cas de force majeure, où le caractère illicite doit à coup sûr être éliminé. Eu égard au principe *volenti non fit injuria*, il convient cependant de se garder d'établir une analogie trop stricte entre la situation d'un individu, sujet de droit interne, et celle d'un Etat, sujet de droit international : alors qu'un individu ne peut consentir qu'à un dommage dont il sera lui-même victime, lorsqu'il s'agit d'un Etat, le gouvernement, le chef de l'Etat ou l'autorité régionale consentent au dommage au nom d'autrui.

21. Pour M. Njenga, la Commission aurait tort, au regard du développement progressif du droit international, de prévoir que le consentement d'un Etat peut exonérer l'autre Etat de toute responsabilité. L'hypothèse visée est notamment celle d'un envoi de troupes par un Etat sur le territoire d'un autre Etat, et les divers exemples mentionnés dans le rapport de M. Ago ne font qu'accroître les doutes sur ce point. Dans les cas de l'occupation de l'Autriche par l'Allemagne en 1938, de l'envoi de troupes britanniques à Mascate et Oman, de troupes des Etats-Unis d'Amérique au Liban et de troupes belges au Congo, et même dans celui, plus

récent, de l'envoi de troupes françaises dans la province du Shaba, au Zaïre, on a invoqué le consentement pour justifier une ingérence grossière dans les affaires intérieures d'un autre Etat. En outre, toutes ces situations étaient caractérisées par la présence d'un Etat dominant et d'un Etat subordonné ou client, ce qui signifie que le consentement allait de soi. Il existe, bien entendu, des cas dans lesquels un Etat peut consentir à la présence de troupes étrangères sur son territoire, puisque la Charte des Nations Unies elle-même prévoit la légitime défense collective, tout comme de nombreux accords bilatéraux et multilatéraux. Cependant, l'envoi de troupes pour soutenir le régime d'un autre pays ou assurer sa colonialisation — une colonialisation souvent fondée sur un prétendu consentement obtenu de chefs qui ne comprenaient pas ce qu'ils signaient — est absolument injustifiable. Il existe également des cas dans lesquels la question de la responsabilité de l'Etat ne se pose pas non plus. En Afrique, par exemple, les Etats voisins concluent souvent des accords qui autorisent leurs ressortissants respectifs à franchir la frontière, par exemple pour rattraper des voleurs de bétail et les soumettre à la justice. Lorsque l'entrée sur le territoire d'un autre Etat est permise, aucune règle n'est nécessaire ; lorsqu'elle ne l'est pas, une règle telle que celle qui est envisagée ne pourrait qu'offrir une justification en cas de dommage.

22. Cela étant, M. Njenga est très défavorable au maintien du projet d'article 29, qui constituerait certainement un obstacle à l'acceptation du projet d'articles tout entier par la Sixième Commission de l'Assemblée générale et par l'ensemble de la communauté internationale. Il invite donc la CDI à passer à l'examen des autres articles relatifs aux circonstances qui excluent l'illicéité et sont conformes à la logique, au droit et à l'état des relations internationales contemporaines.

23. M. VEROSTA tient à apporter une précision en ce qui concerne l'occupation de l'Autriche par les troupes allemandes en mars 1938. C'est la défense des accusés, au procès de Nuremberg, qui a prétendu que l'Autriche avait donné son consentement à l'entrée des troupes allemandes, mais le Tribunal de Nuremberg n'a pas pu établir que ce consentement avait été donné. Avant l'entrée des troupes allemandes, l'Autriche était déjà l'objet de menaces, ce qui a conduit le Chancelier à démissionner, laissant le Président de la République pratiquement seul et empêché, faute de temps, de convoquer le Parlement, qui n'était pas alors en session. Sous la pression des Allemands, un Autrichien nazi, Seyss-Inquart, a succédé au chancelier démissionnaire ; il devait par la suite devenir un des grands chefs SS, condamné à la peine de mort par le Tribunal de Nuremberg et exécuté. C'est lui qui aurait dû donner son consentement à l'entrée des troupes allemandes en Autriche, mais, dans le désarroi des communications téléphoniques de Berlin à Vienne et *vice versa* pendant cette journée, il ne l'a pas donné.

24. M. JAGOTA dit qu'il est d'avis que le consentement peut être considéré comme une circonstance excluant l'illicéité. Comme il l'indique dans son rapport (A/CN.4/318 et Add.1 à 3, par. 50), M. Ago s'occupe au chapitre V des circonstances excluant l'illicéité, et

non des circonstances excluant la responsabilité : c'est en cela que le chapitre IV et le chapitre V diffèrent, et c'est pourquoi la teneur des articles 27 et 28 ne pouvait être traitée dans le cadre des circonstances excluant l'illicéité, car alors il n'y aurait plus responsabilité.

25. L'exposé extrêmement intéressant qu'a fait M. Ago a soulevé un certain nombre de questions qu'il est indispensable de clarifier avant qu'une position définitive puisse être prise sur le texte de l'article 29. En fait, il faut aborder avec prudence le sujet à l'examen car, comme M. Ago lui-même l'a bien compris, il est toujours possible de mésuser ou d'abuser du consentement et de l'invoquer à d'autres fins, telles que celles qu'a indiquées M. Njenga. Le consentement peut sans aucun doute justifier pleinement une exception dans ce que l'on pourrait appeler les cas mineurs, mais il ne faut pas oublier que la notion de consentement peut intervenir dans des situations politiques très graves, telles que celles qui impliquent le recours à la force ou des actes de souveraineté accomplis par un Etat sur le territoire d'un autre Etat. M. Ago a fait état non seulement du consentement, mais aussi de la renonciation, qui sont deux notions tout à fait différentes. Dans le présent contexte, la notion de consentement englobe-t-elle celle de renonciation ? On est fondé à soutenir que le consentement constitue l'une des principales circonstances qui excluent l'illicéité d'un fait, alors que la renonciation est une décision parfaitement claire — que peut prendre tout Etat souverain — de renoncer à l'exercice de certains droits.

26. Comme l'a indiqué M. Ago, le consentement peut être assimilé à un accord, et l'effet de l'accord peut être soit d'exclure définitivement soit de suspendre l'illicéité du fait. A cet égard, il importe de faire la différence entre exclusion et suspension. Il y a lieu de présumer que l'illicéité d'un fait peut être suspendue dès lors que le consentement est conditionnel ou est donné sous réserve de retrait, par exemple lorsqu'un Etat consent à ce que des troupes étrangères stationnent pendant une période d'un an sur son territoire. Dans ce cas, le maintien de ces troupes après l'écoulement de ladite période ou après le retrait du consentement deviendra illicite. En conséquence, l'article 29 devrait exprimer le fait que le consentement peut être soit conditionnel soit inconditionnel. Le consentement pourrait être donné à titre inconditionnel en présence d'un ultimatum et, en pareil cas, le risque est qu'un fait qui ne serait pas considéré comme illicite ne le devienne jamais par la suite.

27. On a souligné à juste titre que le consentement devait être donné librement — comme M. Ago l'a d'ailleurs indiqué dans son rapport —, mais le projet d'article 29, dans sa formulation actuelle, ne mentionne pas cette condition. Qui plus est, le consentement doit être exprimé valablement, ce qui suppose que la personne qui l'exprime a compétence pour ce faire en droit international. Il faut donc pouvoir déterminer qui a compétence pour exprimer le consentement d'un Etat en droit international. Heureusement, cet aspect de la question est déjà prévu par la Convention de Vienne, et il suffit donc de mettre au point une formulation concernant la compétence de l'organe ou de la personne qui exprime le consentement de l'Etat. A

propos de la validité du consentement, une autre question se pose : celle de savoir si un Etat a compétence pour donner son consentement lorsque, ce faisant, il manquerait à une obligation d'un ordre supérieur ou contreviendrait à des règles d'un ordre supérieur qui ne permettent pas à un Etat de se soustraire à une obligation et d'affecter en conséquence les droits et obligations d'autres parties.

28. M. Jagota est lui aussi convaincu que le consentement présumé est inacceptable, et qu'il convient de traiter séparément le consentement exprès et le consentement tacite. Il faut néanmoins examiner plus avant la question de savoir si le consentement tacite doit être retenu dans tous les cas comme une circonstance excluant l'illicéité d'un fait. Dans les cas graves, où des abus sont possibles, comme dans les cas que M. Njenga a cités, le consentement tacite ne devrait pas être admis, et il est donc nécessaire de prévoir l'exigence d'un consentement exprès. Il va de soi qu'un consentement exprès n'est pas nécessairement un consentement donné par écrit. Il est certain que le consentement doit être exprimé avant l'accomplissement du fait, sinon, il s'agirait d'une renonciation. Bien entendu, M. Jagota souscrit sans réserve à la deuxième phrase de l'article, qui prévoit le cas d'une obligation découlant d'une règle impérative du droit international général.

29. Tous ces points doivent être précisés et exprimés dans le projet d'article 29 afin que la Sixième Commission soit en mesure d'accepter ce texte. L'article doit être rédigé de telle manière que son champ d'application soit parfaitement délimité, car il est de règle que les exceptions s'interprètent et s'appliquent de façon restrictive.

30. M. THIAM estime qu'il serait difficile de ne pas approuver le principe énoncé dans le projet d'article 29, selon lequel le consentement efface l'illicéité, d'autant plus qu'une exception est prévue pour les règles de *jus cogens*. Pour ce qui est de la forme, il conviendrait, si possible, de remplacer l'expression « Etat lésé » par une expression plus adéquate.

31. En ce qui concerne l'opportunité d'introduire dans le projet un article tel que l'article 29, deux arguments ont été invoqués. D'une part, on a fait observer que cette disposition relevait autant du sujet des traités que de celui de la responsabilité. Pour M. Thiam, cette discussion pourrait être poursuivie indéfiniment, mais, étant donné que l'article à l'examen est en relation avec la réparation d'un dommage, il relève plutôt du sujet de la responsabilité. D'autre part, M. Njenga a fait observer que le consentement pouvait être donné dans des conditions telles qu'il fallait en conclure qu'il n'avait pas été librement exprimé, et que, étant donné les difficultés que la question risquait de soulever, mieux valait ne pas l'aborder, par crainte d'ingérence, par exemple, dans les affaires d'un Etat qui, pour des raisons strictement intérieures, désirait obtenir l'appui d'un autre Etat. M. Thiam estime que cette raison n'est pas suffisante pour renoncer à l'article à l'examen, et qu'il devrait être possible de trouver une formulation qui écarte de telles formes d'ingérence. A ce propos, il fait observer que, si les interventions de la Belgique au Congo ont suscité de vives réactions en

Afrique, les pays africains n'ont pas élevé d'objections contre l'envoi au Shaba de troupes marocaines, à côté de troupes françaises, envoi qui était considéré comme devant parer à une subversion extérieure.

32. De l'avis de M. Thiam, le principe énoncé dans le projet d'article 29 doit donc être maintenu, mais assorti des sauvegardes que peut fournir la théorie des vices du consentement.

33. M. SCHWEBEL dit que l'article semble solidement fondé, juste en droit, et nécessaire à l'ensemble du projet d'articles. Il soulèvera peut-être des difficultés de rédaction, mais des suggestions utiles ont déjà été formulées, comme celles de M. Jagota, qui a soulevé une question qui prête néanmoins à discussion : celle de savoir si l'article se rapporte au consentement ou à la renonciation. Cette question est traitée de façon convaincante au paragraphe 72 du rapport, qui examine le moment auquel le consentement est donné. L'article ne peut se ramener à l'idée de renonciation, car il donnerait à penser qu'il y a eu initialement un dommage dont l'Etat lésé a choisi de ne pas demander réparation. Dans de nombreux cas, si l'Etat a exprimé valablement son consentement au fait en question, il n'y a pas eu de préjudice. Ainsi que M. Ago le souligne dans son rapport, s'il y a eu un préjudice et si la victime de ce préjudice choisit ensuite de ne pas faire valoir ses droits, le cas peut alors être considéré comme un cas de renonciation. A cet égard, M. Ago a donné l'exemple du débarquement des « marines » des Etats-Unis à Cuba en 1912, circonstance dans laquelle le consentement du Gouvernement cubain paraît avoir été donné après l'événement. Un autre exemple à cet égard est celui de l'invasion de la Tchécoslovaquie en 1968, dans lequel le consentement à l'invasion, à supposer qu'il ait été donné, ne l'a été qu'après l'événement, comme le montrent bien les débats du Parlement tchécoslovaque et ceux du Conseil de sécurité. En fait, il ne semble pas qu'un consentement valable ait jamais été donné.

34. Comme l'a fort bien démontré M. Njenga, la validité du consentement est évidemment fondamentale, bien que la question ne soit pas propre aux situations coloniales. M. Schwebel n'exclut pas la possibilité de préciser qu'il doit s'agir d'un « consentement véritable » ou d'un « consentement valablement exprimé » ou d'employer quelque autre formule analogue, mais il est assez sceptique quant à son efficacité juridique. La Commission reviendra probablement au principe fondamental selon lequel le consentement doit s'entendre d'un consentement véritable et valablement donné, et non pas extorqué ou donné par des marionnettes.

35. M. PINTO dit que, dans la présentation de son projet d'articles, M. Ago a établi une nette distinction entre l'illicéité internationale et la responsabilité internationale. Aux termes de l'article 1^{er} du projet, tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale, mais il ressort de la lecture du chapitre V que M. Ago envisage des circonstances dans lesquelles la responsabilité internationale peut découler de faits autres que des faits qui sont internationalement illicites. Etant donné le titre du chapitre V : « Circonstances excluant l'illicéité », et le fait que la Commission

travaille à un projet sur la responsabilité des Etats, M. Pinto souhaiterait savoir si M. Ago a l'intention de lier ultérieurement ces deux aspects et de dire dans quels cas les circonstances excluant l'illicéité exclueront aussi la responsabilité internationale.

36. Sir Francis VALLAT éprouve des doutes au sujet du projet d'article 29, mais, comme dans le cas de l'article 28, il acquerra probablement une vue plus précise de la question dans le courant du débat. A la lecture de la partie du rapport à l'examen (A/CN.4/318 et Add.1 à 3, par. 56 à 77), le titre même du chapitre V lui a donné l'impression que la Commission entrait dans un domaine nouveau. Jusqu'alors, elle avait examiné la responsabilité pour fait internationalement illicite, et avait raisonné en partant de l'hypothèse d'un fait particulier internationalement illicite. Brusquement, la Commission est passée à quelque chose qui, sur le plan juridique, est tout à fait différent. De nouveau, il s'agit d'exceptions, mais cette fois sous forme de circonstances qui excluent l'illicéité. Cependant, la Commission n'a pas examiné les circonstances qui engendrent l'illicéité, ni la question de ce qui est licite et de ce qui ne l'est pas en termes de droit. Sir Francis a heureusement constaté que le paragraphe 56 du rapport faisait état du principe *volenti non fit injuria*, dont la contrepartie dans le « common law » est *damnum sine injuria*. Cependant, il a été déconcerté de voir que le rapport ne traitait pas du résultat de l'acte, mais de la nature de l'acte — de son illicéité. En un sens, la Commission a pris position sur la question de savoir si le consentement exclut l'illicéité, mais sir Francis conserve des doutes sur le point de savoir si la Commission doit procéder sur la base de ce genre de classification.

37. Dans les systèmes de « common law », le principe *damnum sine injuria* est exprimé sans que l'on se réfère à l'illicéité du fait. Par exemple, une personne qui subit un préjudice du fait d'une autre personne n'a pas droit à une indemnisation pour ce préjudice si elle a consenti à la perpétration du fait. Pour sa part, sir Francis se demande s'il n'est pas possible d'adopter une position analogue en droit international. Jusqu'à présent, la Commission a étudié la question sur la base de ce qu'on pourrait appeler une analyse de tradition romaniste et sur la base de l'illicéité de l'acte, ce qui, à un stade ultérieur, risque de susciter de grandes difficultés pour les pays de « common law ». Si, sur le plan de la rédaction, il était possible d'aborder le problème d'un point de vue moins théorique, le projet d'articles serait certainement beaucoup plus facilement acceptable pour ces pays.

38. On peut illustrer la difficulté par l'exception relative au *jus cogens*. Sir Francis souscrit entièrement au principe selon lequel un Etat n'est pas autorisé à commettre une violation d'une norme impérative de droit international. Cependant, il est aussi nécessaire de considérer le contenu de la norme. L'emploi illicite de la force est l'un des exemples les plus flagrants de violation d'une norme de *jus cogens*, norme qui est énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. Si des forces armées pénètrent sur le territoire d'un autre Etat, la qualification de cet acte comme étant une violation d'une norme impérative

doit nécessairement dépendre des circonstances, parmi lesquelles figure la question du consentement de l'Etat concerné. Mais l'exception énoncée dans la deuxième phrase du projet d'article 29 précise que l'acte conservera son caractère d'illicéité si l'obligation dont il s'agit découle d'une règle impérative du droit international général. Sir Francis doute beaucoup que le consentement de l'Etat puisse, en pareil cas, être considéré comme dépourvu d'effet. On pourrait envisager des cas dans lesquels le consentement donné par l'Etat pourrait être en fait dépourvu d'effet. C'est faire preuve de simple bon sens que de dire qu'un Etat ne peut pas consentir à ce que ses ressortissants soient torturés par un autre Etat et rendre ainsi la torture licite. Néanmoins, dans de nombreux cas, le consentement (ou l'absence de consentement) fait partie intégrante de la nature de l'acte et de l'obligation elle-même. Il est évident qu'un Etat ne peut pas normalement réclamer la réparation du préjudice quand il a donné son consentement à la commission de l'acte, mais il importe de prendre très attentivement en considération l'exception à la règle énoncée à l'article 29 et de voir de quelle manière le consentement est exprimé.

39. M. AGO, répondant aux observations de sir Francis, dit que tous les articles précédents du projet ont précisément pour but d'établir dans quelles conditions il y a fait internationalement illicite. Selon l'article 3, il faut qu'existe un comportement attribuable à un Etat d'après le droit international et que ce comportement constitue une violation d'une obligation internationale de cet Etat. Les chapitres II et III du projet déterminent respectivement quand il y a fait international de l'Etat et quand il y a violation d'une obligation internationale. Il s'agit maintenant de savoir si, dans des cas où toutes les conditions sont réunies pour qu'il y ait fait internationalement illicite, il se peut qu'il n'y ait pas illicéité en raison de la circonstance particulière suivante : en présence d'une obligation internationale et du droit d'un Etat au respect de cette obligation, cet Etat donne son accord, si bien qu'une règle spéciale se forme pour le cas d'espèce et que l'obligation en question ne joue pas dans ce cas. Cette approche paraît beaucoup plus générale que celle qui consiste à considérer qu'en cas de consentement il n'y a pas de droit à la réparation des dommages subis, et donc pas de fait illicite.

La séance est levée à 12 h 55.

1539° SÉANCE

Vendredi 25 mai 1979, à 11 h 40

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Dadzie, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Schwebel, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta.

Organisation des travaux (suite*)

1. Le PRÉSIDENT dit que le Bureau élargi propose les dates approximatives ci-dessous pour l'examen de questions inscrites à l'ordre du jour :

1°	Responsabilité des Etats (point 2)	du 16 mai au 5 juin du 13 au 19 juillet	(4 sem.)
2°	Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut [point 1])	le 29 mai	
3°	Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (point 4)	du 6 au 12 juin du 27 juin au 10 juillet	(3 sem.)
4°	Succession d'Etats dans les matières autres que les traités (point 3)	du 13 au 26 juin	(2 sem.)
5°	Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux (par. 2 de la résolution 32/48 de l'Assemblée générale) [point 6]	les 11 et 12 juillet	
6°	Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation (point 5)	du 20 au 26 juillet	(1 sem.)
7°	Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (par. 5 de la section I de la résolution 33/139 de l'Assemblée générale; par. 5 de la résolution 33/140 de l'Assemblée générale) [point 7]	le 27 juillet	
8°	Rapport de la Commission et questions connexes	du 30 juillet au 3 août	(1 sem.)

2. En l'absence d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le programme de travail ci-dessus.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 11 h 45.

* Reprise des débats de la 1531° séance.

1540° SÉANCE

Lundi 28 mai 1979, à 15 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Dadzie, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta.

Egalement présent : M. Ago.

**Responsabilité des Etats (suite*) [A/CN.4/318
et Add.1 à 3, A/CN.4/L.291]**
[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR M. AGO (suite)

ARTICLE 29 (Consentement de l'Etat lésé)¹ [suite]

1. M. TSURUOKA estime qu'il s'agit bien, dans l'hypothèse visée à l'article 29, de l'exclusion de l'illicéité du fait, et non pas de la renonciation de l'Etat lésé à son droit de mettre en œuvre la responsabilité de l'Etat auteur du fait illicite. Il pense donc que l'article 29 est à sa place dans le chapitre V du projet d'articles.

2. Comme M. Ago l'a dit dans son rapport, ce n'est pas le principe selon lequel le consentement exclut l'illicéité qui est en cause dans la pratique; c'est l'existence même du consentement et la validité de son expression. Il serait donc bon de dire nettement, dans le texte même de l'article, que le consentement doit être donné valablement et expressément.

3. En revanche, M. Tsuruoka estime qu'il vaut mieux ne pas préciser dans l'article que le consentement doit être antérieur ou concomitant au comportement, comme M. Ago l'affirme au paragraphe 72 de son rapport (A/CN.4/318 et Add.1 à 3), car une disposition en ce sens risquerait de ne pas être conforme à la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 25². Il lui paraît préférable de s'en remettre à l'interprétation pour régler cette question dans la pratique.

4. M. Tsuruoka propose donc pour le projet d'article 29 un texte qui est remanié en conséquence (A/CN.4/L.291):

« S'il est établi qu'un Etat a valablement et expressément donné son consentement au fait d'un autre Etat qui autrement constituerait une violation d'une obligation internationale du second Etat envers le premier, ce consentement exclut l'illicéité du fait en question. Cet effet ne se produit toutefois pas si l'obligation dont il s'agit découle d'une norme impérative du droit international général. »

5. M. FRANCIS note que, selon le projet d'article 29, l'effet du consentement est qu'un fait qui aurait été illicite si un Etat n'y avait pas consenti peut être transformé en un fait licite grâce à ce consentement. La question du consentement, et notamment en ce qui concerne la présence de troupes d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat, continue d'être une source de malentendus; la plupart des difficultés ont trait à la nécessité d'un consentement véritable et valablement exprimé. Le principe général selon lequel un Etat peut, dans certaines limites, accepter le dommage qui lui est causé n'a cependant jamais été contesté — d'ailleurs, ce principe s'applique aussi dans d'autres domaines des relations internationales. Il est donc juste que le projet soit l'expression de la pratique contemporaine en la matière.

6. Faisant largement appel à la pratique des Etats et à la doctrine, M. Ago a mis l'accent sur la transformation d'un fait illicite en un fait licite, et non sur la renonciation à mettre en œuvre la responsabilité internationale. Pour sa part, M. Francis a d'abord recherché quelle était la valeur du projet d'article 29 par rapport aux articles 1, 16 et 18. Selon l'article 18, pour qu'un fait engage la responsabilité internationale de l'Etat qui en est l'auteur, ce fait doit être accompli à un moment où l'obligation est en vigueur à l'égard de cet Etat. Si l'on rapproche le projet d'article 29 des articles 1, 16 et 18, il apparaît donc qu'une fois qu'un Etat a donné son consentement à l'accomplissement d'un fait qui aurait été illicite sans ce consentement l'obligation internationale antérieure incombant à l'Etat auteur de ce fait cesse d'être en vigueur à l'égard de l'Etat ayant donné son consentement. Dans ces conditions, il n'est plus possible d'invoquer la disposition de l'article 16, qui est fondamentale en matière de responsabilité internationale.

7. M. Francis s'est ensuite demandé s'il était plus logique d'adopter le point de vue de M. Ago. Pour répondre à cette question, il lui a fallu revenir à la notion de consentement, mais dans une optique différente: celle d'un consentement représentant un élément fondamental de la souveraineté des Etats. Si le fait en cause n'intéresse que les relations entre l'Etat qui donne son consentement et l'Etat auteur du fait, ce consentement peut être donné avant ou après l'accomplissement dudit fait. Juridiquement, le résultat est essentiellement le même, puisque, si le consentement est donné après que le fait a été accompli, il y a renonciation à mettre en œuvre la responsabilité internationale de l'Etat auteur du fait. Tous les cas ne sont cependant pas si simples. L'obligation qui incombe à tout Etat Membre de l'ONU de respecter la souveraineté de tous les autres Etats est implicitement renfermée dans les termes de l'Article 2, par. 1, de la Charte des Nations Unies. Si un Etat donne son consentement *ex post facto* à l'entrée de troupes sur son territoire, aucun préjudice n'est donc porté à cet Etat. Pourtant, les autres Membres de l'Organisation risquent d'adopter une résolution condamnant cet acte puisqu'il met en cause le principe de la souveraineté des Etats. En d'autres termes, le consentement de l'Etat directement intéressé ne suffit pas nécessairement à légitimer la situation au sens de la Charte. Considérée sous cet angle, l'optique de M. Ago se justifie très bien.

8. Pour M. Francis, l'exception prévue à l'article 29 en cas de violation d'une règle de *jus cogens* est fondamentalement correcte. On en trouve d'ailleurs des équivalents dans le droit interne, comme le principe selon lequel l'accusé ne peut se prévaloir du consentement de la victime.

9. Dans la partie du rapport où sont étudiés les principaux éléments du consentement (A/CN.4/318 et Add.1 à 3, par. 56 à 76), il est fait mention d'un certain nombre d'affaires. M. Francis n'est pas sûr que l'*Affaire Savarkar* soit tout à fait pertinente, étant donné que la principale question qui se pose à la Commission est de savoir si un certain Etat a donné son consentement valablement ou non. Or, on ne sait pas très bien s'il en a été ainsi de la part du Gouvernement français, et les

* Reprise des débats de la 1538^e séance.

¹ Pour texte, voir 1537^e séance, par. 25.

² Voir 1532^e séance, note 2.

Hague Court Reports ne répondent pas à la question. M. Francis reconnaît néanmoins que l'arrestation de Savarkar et sa remise aux autorités britanniques ont été entachées d'irrégularité.

10. Enfin, M. Francis estime que, pour éviter tout malentendu quant à la nature du consentement, le projet d'article 29 devrait être rédigé avec plus de précision. A cet égard, le texte proposé par M. Tsuruoka, qui exige que le consentement ait été donné valablement et expressément, contribuerait sans doute beaucoup à rendre ce projet d'article plus généralement acceptable.

11. M. TABIBI souligne que le chapitre V se distingue des chapitres précédents du projet aussi bien par sa nature que par son but. Tandis que les quatre premiers chapitres étaient axés sur les questions traitées aux articles 1 et 3, à savoir la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et les éléments constitutifs de ce fait, le chapitre V est consacré à certaines circonstances spéciales, en particulier le consentement de l'Etat lésé, qui font qu'un fait qui serait en soi illicite doit être considéré comme licite. La Commission a longuement étudié la question du consentement au cours de ses travaux sur le droit des traités. L'essence du consentement, c'est la validité. Si le consentement émane d'un organe de l'Etat qui n'est pas compétent pour exprimer la volonté de l'Etat, s'il est entaché d'erreur ou de dol ou s'il est contraire à une règle de *jus cogens*, le fait reste illicite.

12. M. Tabibi partage les préoccupations de M. Njenga (1538^e séance), qui sont motivées par la crainte que l'histoire ne se répète, une puissance dominante pouvant toujours obtenir le consentement d'une puissance plus faible par la menace de l'emploi de la force, par des pressions économiques ou politiques, par le dol, en l'induisant en erreur ou en recourant à tous autres moyens qui sont à la disposition des pays puissants. Néanmoins, M. Tabibi estime que la présence de l'article 29 est utile dans le projet, afin d'éviter nombre de difficultés qui sinon pourraient surgir dans les relations internationales contemporaines.

13. Cela étant, le projet d'article à l'examen et le commentaire qui l'accompagnera devront être rédigés en des termes clairs, qui prévoient en particulier la nécessité d'un consentement valablement exprimé, ce qui contribuera pour beaucoup à dissiper les inquiétudes exprimées par certains membres de la Commission. M. Tabibi accueille donc avec satisfaction le texte présenté par M. Tsuruoka.

14. M. VEROSTA estime que le titre « Consentement de l'Etat lésé » ne correspond pas au contenu du projet d'article 29. L'expression « Etat lésé » ne figure pas, en effet, dans le texte de l'article. Elle ne figure que dans le rapport, où le mot « lésé » apparaît entre guillemets à partir du paragraphe 71, ce qui montre que M. Ago a eu des doutes quant à l'opportunité d'employer cette expression à l'article 29. Comme M. Ago l'a très bien dit lui-même au paragraphe 68 de son rapport, la circonstance excluant l'illicéité, dans l'hypothèse visée à l'article 29, est « le consentement de l'Etat titulaire du droit subjectif qui, sans ce consentement, se trouverait illicite lésé par le comportement d'un autre Etat ».

Ainsi, s'il y a consentement, il n'y a pas d'Etat lésé puisqu'il n'y a pas de fait illicite. M. Verosta propose donc de supprimer l'expression « Etat lésé » à l'article 29 ainsi que dans le commentaire.

15. M. Verosta souligne qu'un Etat peut, dans ses relations avec un autre Etat, déroger à des règles de droit international coutumier, à condition qu'il ne s'agisse pas de règles de *jus cogens* et que les droits des Etats tiers ne soient pas lésés. Ainsi, il n'est licite pour un Etat de consentir au passage de troupes étrangères à travers son territoire que s'il respecte cette double condition. A cet égard, la pratique des Etats offre de nombreux exemples. Entre 1815 et 1878, l'Empire ottoman, qui possédait deux enclaves en Dalmatie, alors province autrichienne, a demandé à plusieurs reprises le droit de passage à l'Autriche pour déplacer des troupes d'Albanie en Herzégovine, mais il n'a jamais demandé le consentement de l'Autriche lorsqu'il était en guerre avec d'autres Etats afin de ne pas s'exposer à un refus, car l'Autriche, qui était liée vis-à-vis de ces Etats par la loi de la neutralité, aurait commis un fait illicite à leur égard en accordant le passage aux troupes ottomanes. De même, en autorisant, pendant la guerre des Boers, les troupes britanniques à traverser le Mozambique (qu'il considérait comme une partie intégrante de son territoire) pour dégager une ville assiégée par les Boers, le Portugal a violé la règle de la neutralité qu'il s'était engagé à respecter et il a commis ainsi un fait illicite à l'égard des Républiques boers. C'est pour réparer cette faute que, lorsque les Boers, battus par les Britanniques, eurent perdu leur accès à la mer, le Gouvernement portugais autorisa le président Kruger à traverser le territoire du Mozambique et à s'embarquer de là pour l'Europe, où celui-ci espérait gagner certains Etats à la cause des Boers. En agissant ainsi, le Gouvernement portugais violait une deuxième fois la règle de la neutralité et commettait un autre fait illicite — à l'égard, cette fois, du Royaume-Uni.

16. Le consentement de l'Etat, qui, pour être une circonstance excluant l'illicéité, ne doit pas déroger à une règle de *jus cogens* ni léser les droits des Etats tiers, doit également être antérieur au comportement de l'autre Etat. On peut se demander, à cet égard, si le consentement préalable — qui répond normalement à une demande de l'autre Etat — ne constitue pas un accord entre les deux Etats. On peut se demander également s'il existe, dans la pratique des Etats, un consentement unilatéral. Pour M. Verosta, le consentement unilatéral n'existe, dans la pratique des Etats, qu'après la commission du fait illicite. Mais, dans ce cas, le consentement ne peut effacer l'illicéité du fait qui s'est déjà produit, comme M. Ago l'a indiqué au paragraphe 72 de son rapport. Un consentement donné *ex post facto* par un Etat n'est donc, en réalité, qu'une renonciation de la part de cet Etat à faire valoir les conséquences découlant du fait illicite — c'est-à-dire à demander réparation. Pour illustrer cela, M. Verosta cite encore un exemple. En 1849, l'empereur François-Joseph demanda, et obtint, l'aide militaire de la Russie pour écraser un soulèvement républicain en Hongrie (qui faisait alors partie de l'empire des Habsbourg) : l'entrée des troupes russes en territoire hongrois était donc licite. Si par contre on imagine Nicolas I^{er}

envoyant de sa propre initiative des soldats pour briser la révolution hongroise, la situation est tout autre, et le gouvernement de Vienne, même s'il profite de cette intervention, ne peut *ex post facto* lui retirer son caractère illicite — même s'il conclut ensuite avec le Tsar un accord pour régler le retrait des troupes et diverses questions matérielles et financières. On peut en conclure que le consentement préalable visé par le projet d'article 29 n'est qu'une partie d'un accord bilatéral qui déroge à certains droits et prérogatives de l'Etat qui donne le consentement.

17. M. Verosta appelle, à ce propos, l'attention sur la question de la protection diplomatique des étrangers. Les Etats latino-américains, que cette question préoccupait beaucoup, ont décidé, à la fin du siècle dernier, d'abolir l'obligation réciproque d'assurer la protection des étrangers en concluant entre eux et avec certains pays européens (France, Espagne, Italie et Allemagne) des traités diplomatiques contenant une clause dite « d'irresponsabilité ».

18. L'Institut de droit international a traité de cette question à plusieurs sessions, dès 1900, et a émis « le vœu que, par des conventions internationales, là où il n'en existe pas encore, les Etats s'engagent par avance à soumettre tous différends concernant la responsabilité internationale de l'Etat résultant des dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers, d'abord à une commission internationale d'enquête, [...] ensuite à une procédure de conciliation ». Il a également exprimé « le vœu que les Etats évitent d'insérer dans les traités des clauses d'irresponsabilité réciproque », estimant que « ces clauses ont le tort de dispenser les Etats de l'accomplissement de leur devoir de protection sur leurs nationaux à l'étranger et de leur devoir de protection des étrangers sur leur territoire ». Il ajoutait que « les Etats qui, par suite de circonstances extraordinaires, ne se sentent point en mesure d'assurer de manière suffisamment efficace la protection des étrangers sur leur territoire ne peuvent se soustraire aux conséquences de cet état de choses qu'en interdisant temporairement aux étrangers l'accès de ce territoire »³. En affirmant que les Etats ne peuvent pas se soustraire, même par des accords de réciprocité, à leur obligation de protéger leurs ressortissants à l'étranger ainsi que de protéger les étrangers se trouvant sur leur territoire, l'Institut de droit international a, dès 1898, appliqué les éléments de la notion de *jus cogens*.

19. En conclusion, M. Verosta formule trois observations. Premièrement, l'expression « Etat lésé » ne correspond pas aux cas visés par l'article 29. Deuxièmement, le consentement d'un Etat au comportement d'un autre Etat qui serait en soi illicite rend ce comportement licite et constitue, s'il est donné préalablement, une partie d'un accord bilatéral. Troisièmement, la dérogation aux règles coutumières ainsi opérée ne doit pas léser les droits des Etats tiers qui découlent d'autres règles du droit coutumier internatio-

nal, notamment de règles de *jus cogens*, ou qui ont leur source dans des conventions multilatérales.

20. M. TSURUOKA tient à préciser les réflexions que lui inspire la lecture du paragraphe 72 du rapport de M. Ago, où il est question du moment où le consentement est donné. On peut considérer ou bien que le consentement donné après coup n'a pour effet ni de légitimer le fait illicite ni même d'impliquer renonciation à faire valoir les conséquences qui en découlent, ou bien que ce consentement, s'il n'a pas pour effet de légitimer le fait illicite, implique renonciation à faire valoir les conséquences qui en découlent. En outre, on peut se demander si le consentement postérieur a un effet délimité dans le temps. Pour M. Ago, le consentement donné à un certain moment par un Etat occupé de manière continue par un autre Etat n'aurait d'effet sur cette situation qu'à partir du moment où il aurait été donné. Il ne légitimerait le fait illicite que pour l'avenir. Mais pourquoi faudrait-il alors considérer que ce consentement implique renonciation à faire valoir les conséquences découlant du fait illicite ? S'agit-il d'une renonciation tacite, ou présumée ? Ces questions appellent des éclaircissements, qui devraient pouvoir être fournis dans le commentaire de l'article à l'examen, sans qu'il soit nécessaire d'en modifier le libellé.

21. M. QUENTIN-BAXTER dit que la première difficulté qui surgit à l'examen du projet d'article 29 résulte de la matière même de cette disposition, qui touche à un aspect beaucoup plus fondamental que le simple jeu d'une exception. Chacun s'accorde à reconnaître que, sauf lorsqu'elles ont un caractère impératif, les obligations internationales peuvent être modifiées par la volonté des parties. En effet, les obligations primaires sont souvent envisagées dans un contexte où l'élément de consentement est constitutif de l'obligation primaire.

22. Le célèbre arrêt rendu en 1812 par la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique, sous la présidence du juge Marshall, en l'affaire de la goélette *Exchange*⁴ a confirmé le droit incontesté d'un Etat souverain d'exercer un contrôle absolu sur son territoire et sur l'entrée dans ce territoire. Un navire appartenant à un Etat étranger ne peut pénétrer sur ce territoire qu'en vertu d'une exception en sa faveur, c'est-à-dire avec le consentement, exprès ou tacite, du premier Etat. La Cour suprême a conclu que, dans le cas d'une armée, le consentement ne pouvait être présumé, s'il n'était pas exprès, mais que la pratique des Etats était telle que l'on pouvait légitimement supposer que la visite d'un navire appartenant à un Etat ami bénéficiait du consentement tacite de l'Etat visité. La Cour a donc considéré que le consentement pouvait être tacite. Cependant, dès lors qu'il est établi que le navire séjourne au port avec le consentement de l'Etat intéressé, le droit du navire ou de l'Etat du pavillon à l'immunité souveraine est lui-même établi. Seule l'absence de consentement peut

³ Institut de droit international, *Tableau général des résolutions (1873-1956)*, publié par H. Wehberg, Bâle, Editions juridiques et sociologiques, 1957, p. 140 et 142.

⁴ W. Cranch, *Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States*, New York, Banks Law Publishing, vol. 7, 3^e éd., 1911, p. 116 et suiv.

faire disparaître l'immunité souveraine, c'est-à-dire qu'il aurait fallu pouvoir supposer en l'espèce que le navire avait été autorisé à pénétrer dans les eaux des Etats-Unis à la condition qu'il ne jouirait pas de l'immunité souveraine. La Cour a aussi considéré que rien dans la pratique des Etats ne permettait de présumer un tel consentement. Il faut donc considérer que le consentement se situe à l'origine même de l'existence des obligations internationales, et, d'un point de vue strictement théorique, il est très difficile de faire entrer la notion de consentement dans le cadre d'une simple exception.

23. La CDI ne doit pas oublier que son but est d'établir des règles relativement simples, offrant un intérêt pratique, en particulier pour les pays qui ne disposent guère de juristes internationaux spécialisés. Les textes et commentaires de la Commission doivent être autant de documents aisément accessibles aux praticiens du droit, en particulier aux juristes au service des Etats et des organisations internationales. Le projet d'articles à l'examen serait donc incomplet s'il ne comportait pas, approximativement à la place attribuée à l'article 29 dans le plan d'ensemble, une disposition consacrée au consentement. Il est certain que le projet contient un bon nombre d'indications pratiques à l'intention des juristes qui souhaiteraient étudier la question de l'attribution, apprécier la nature du fait, déterminer si une obligation est une obligation de résultat ou de moyen — c'est-à-dire suivre le cheminement que tout juriste compétent doit s'imposer pour cerner un problème juridique. D'un point de vue purement pratique, le projet doit donc comprendre une disposition sur le consentement, même s'il faut pour cela s'écarter légèrement de la stricte logique.

24. D'autre part, affirmer qu'une obligation internationale peut, si elle n'est pas de caractère impératif, être modifiée par la volonté des parties est une chose. Mais c'est une tout autre chose que de laisser penser que la question du consentement peut offrir une échappatoire pour éviter les conséquences normales de la responsabilité, car cela risque de produire le résultat redouté par M. Njenga, c'est-à-dire de favoriser la propension à assimiler n'importe quelle manifestation à un consentement. On a déjà souligné qu'il importe de préciser que le consentement doit être exprimé avant la perpétration des faits en question. Cela étant, le projet peut difficilement prévenir les tentatives d'un Etat contrevenant de justifier son action en invoquant le consentement de l'autre Etat. Dans le cas actuel, il n'est pas possible de régler efficacement la question de la preuve de l'existence d'une obligation ni de poser une règle déterminant qui peut, dans des circonstances particulières, donner un consentement. Dans certaines situations, les circonstances de l'affaire et la pratique de l'Etat tendront à établir la vraisemblance du consentement tacite, mais il en ira différemment dans bien d'autres cas. Dans l'exemple cité par M. Njenga, c'est-à-dire la poursuite d'un voleur de bétail par-delà des frontières internationales, le consentement ne serait établi qu'en vertu d'une preuve évidente offerte par la pratique des Etats intéressés et les arrangements existant entre eux, mais il ne saurait être déduit d'aucune règle générale de droit.

25. En outre, le texte du projet d'articles ne peut en aucune manière permettre de conjurer les difficultés liées à la doctrine de la reconnaissance. On considère généralement que c'est un droit de l'Etat souverain que de reconnaître les autres Etats ou les gouvernements, et un grand nombre des difficultés soulevées par les affaires du type mentionné par M. Njenga (1538^e séance) résultent de l'usage de cette institution de la reconnaissance. La Commission pourrait néanmoins préciser sans ambiguïté dans le commentaire que, lorsqu'elle parle de consentement, elle se réfère à quelque chose qui a précédé la perpétration des faits, et non à une renonciation, ni à une absolution, ni à aucune autre sorte de concession extorquée après l'événement.

26. L'article doit être conçu, non pas du point de vue de l'Etat lésé, mais du point de vue des obligations de l'Etat auteur du fait. Bien entendu, M. Ago n'a pas cherché à déplacer délibérément la cible, mais l'accent mis sur le consentement de l'Etat lésé, plus que sur le fait de l'Etat, offre la possibilité de modifier le sens initial de l'article. Si l'Etat a été effectivement lésé, son consentement peut difficilement être une excuse satisfaisante. Il est certain que l'on doit préciser qu'il n'y a pas de préjudice en présence d'un consentement valablement obtenu. Il n'est cependant pas nécessaire d'employer une expression telle que « consentement valable » puisque l'on doit supposer *a priori* que le projet s'applique à des situations légitimes. Conformément à l'intention de M. Ago, le projet d'article peut se présenter non pas comme un texte offrant aux Etats une possibilité de dégager leur responsabilité, mais comme un texte qui, au moins dans une certaine mesure, barre la voie au déni de responsabilité.

27. M. Quentin-Baxter préférerait donc que la référence à une règle impérative de droit international soit placée au début du texte, et que l'article commence par les mots « sans préjudice d'aucune règle impérative de droit international... ». Cette formule permettrait d'affirmer d'emblée qu'il ne s'agit pas d'inciter à échapper aux conséquences normales de la violation d'une obligation internationale, mais bien de tracer les limites de toute possibilité légitime de se soustraire à ces obligations.

28. Un aspect fondamental du droit international actuel est que de nombreuses obligations internationales, en particulier dans les domaines d'une importance primordiale pour les relations internationales, ne sont pas seulement bilatérales. Il faut comprendre qu'en devenant Membre de l'ONU ou d'organisations régionales ou autres, les Etats s'imposent certaines normes de conduite. On pourrait donc apaiser les craintes de quiconque se préoccupe de l'effet éventuel du consentement en indiquant dans le projet que les faits demeurent illicites tant que le consentement nécessaire n'est pas obtenu de toutes les parties créancières de l'obligation. Il est certain que les articles ne concernent que la responsabilité des Etats, et non celle d'autres sujets de droit international. Toutefois, le projet ne se limite pas exclusivement à la responsabilité des Etats envers les autres Etats. En théorie, du moins, l'article 29 se rapporte au consentement de tout sujet de droit international qui est créancier d'une obligation

pesant sur un Etat. L'article pourrait donc disposer que l'obligation d'un Etat continue d'exister tant qu'elle n'a pas cessé en vertu du consentement de tous les Etats et autres entités vis-à-vis desquels l'Etat est débiteur de l'obligation.

29. Enfin, M. Quentin-Baxter considère que le but poursuivi par M. Ago dans le projet d'article 29 est de situer le consentement dans un certain cadre bien délimité, et non d'en faire une exception générale. Un tel article sera une pièce essentielle du dispositif tendant à assurer l'intégrité des Etats eux-mêmes.

30. M. JAGOTA dit que la notion de consentement est un aspect crucial de l'égalité souveraine des Etats. C'est aussi une notion très importante en droit international, car les traités établissant des droits et des obligations sont conclus par consentement mutuel. En fait, la CIJ ne pourrait avoir aucune compétence en l'absence de consentement. Aux fins du projet d'articles, le problème essentiel consiste maintenant à déterminer si le consentement doit servir de base à la transformation d'un acte illicite en un acte licite. Ainsi que le montrent les exemples cités par M. Ago dans son rapport, la question est délicate, car les controverses ont presque toujours trait au point de savoir si le consentement a été effectivement donné et, dans l'affirmative, à la façon dont il a été donné. Par conséquent, si l'on veut considérer l'article 29 comme introduisant une exception, il doit être libellé en termes très précis, afin d'assurer une interprétation restrictive de cette exception.

31. Dans le peu de temps dont il disposait, M. Jagota n'a pu trouver de preuve directe établissant que le consentement est admis comme une cause d'exclusion de la responsabilité des Etats, mais la raison de ce manque de preuves pourrait s'expliquer par le fait que la question de la responsabilité des Etats n'a pas été examinée dans l'optique adoptée par la Commission, c'est-à-dire non sous l'angle des différents aspects des règles primaires génératrices de responsabilité, mais sous l'angle de règles générales selon lesquelles la responsabilité est engagée du fait d'un acte internationalement illicite. Dans le volume 8 du *Digest of International Law*⁵, il est fait mention de la responsabilité de l'Etat pour préjudice causé à des étrangers et de la question connexe de la protection diplomatique et des réclamations internationales. La doctrine pertinente y est passée en revue, mais il n'est pas fait mention du consentement en tant que circonstance constituant une exception. Cependant, dans un chapitre consacré aux moyens de défense, le consentement est examiné indirectement sous l'angle de la notion de renonciation. L'effet de la renonciation est examiné dans le contexte de plusieurs situations différentes, et il apparaît que la renonciation postérieure au dommage causé à un étranger peut être utilisée comme un moyen de défense par l'Etat défendeur sur le plan de la responsabilité. La Commission, qui se place dans le contexte plus large de la responsabilité des Etats dans son ensemble, doit donc veiller de près à ce que toute règle générale sur le

consentement soit rédigée de façon précise et ne puisse se prêter à des abus.

32. La position de M. Verosta est que le consentement, s'il est librement et valablement exprimé, équivaut à un accord entre les parties. Le point à examiner est de savoir si le consentement, au sens de l'article 29, doit se limiter au consentement qui constitue un accord et qui est applicable *per se* en droit international, auquel cas la question se poserait de savoir s'il est nécessaire de prévoir une exception. Cependant, si l'on veut donner au consentement un sens plus large, qui s'étende au consentement unilatéral, le champ d'application de la notion s'en trouvera élargi et devra donc être défini avec beaucoup de soin. Il ne faut pas non plus oublier que, si le consentement s'entend d'un accord, il peut recouvrir une invitation faite à un Etat d'intervenir dans les affaires d'un autre Etat et de recourir à la force armée. Par conséquent, il est indispensable d'être clair sur la signification précise du terme « consentement ».

33. Il faut en outre établir une distinction entre consentement et renonciation. Le commentaire devra indiquer que le consentement donné après la commission de l'acte constitue en fait une renonciation. Le consentement exclurait l'illicéité de l'acte, alors que la renonciation constituerait simplement une circonstance atténuante.

34. M. Jagota souscrit aux propositions faites par M. Quentin-Baxter à la séance en cours et par M. Tsuruoka (A/CN.4/L.291). Cependant, le Comité de rédaction voudra peut-être voir s'il convient de maintenir la formule « s'il est établi que », employée par M. Tsuruoka. Si ce libellé est utilisé dans l'article 29, il devra l'être aussi dans tous les articles relatifs aux exceptions, qui, de règles de fond deviendront alors des règles de preuve.

La séance est levée à 18 h 10.

1541^e SÉANCE

Mardi 29 mai 1979, à 11 h 45

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Bedjaoui, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Verosta, M. Yankov.

Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut) [A/CN.4/317 et Add.1 et Add.1/Corr.1 et Add.2]

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT annonce que la Commission, réunie en séance privée, a élu M. Jens Evensen, de la Norvège, M. Boutros Boutros Ghali, de l'Égypte, et

⁵ M.M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1967.

M. Julio Barboza, de l'Argentine, pour pourvoir aux sièges devenus vacants à la suite de l'élection, le 31 octobre 1978, de M. Roberto Ago, M. Abdullah El-Erian et M. José Sette Câmara aux fonctions de juges à la Cour internationale de Justice.

2. Des télégrammes seront immédiatement envoyés aux trois nouveaux membres de la Commission pour les inviter à prendre part à ses travaux.

La séance est levée à 11 h 50.

1542^e SÉANCE

Mercredi 30 mai 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Dadzie, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta, M. Yankov.

Egalement présent : M. Ago.

Responsabilité des Etats (suite*) [A/CN.4/318 et Add.1 à 3, A/CN.4/L.291, A/CN.4/L.292]
[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR M. AGO (suite)

ARTICLE 29 (Consentement de l'Etat lésé)¹ [suite]

1. M. PINTO rappelle que la question a été soulevée de la propriété de l'expression « Etat lésé », qui figure dans le titre du projet d'article 29. Pour sa part, il n'a rien à redire à cette expression, qui, à son sens, est employée dans son acception factuelle — par opposition à son acception juridique — pour désigner un Etat qui a été lésé en fait, mais peut ne pas être considéré comme ayant été lésé en droit. Par contre, pour ce qui est du terme « consentement », M. Pinto est toujours d'avis qu'il convient de le qualifier d'une manière ou d'une autre pour préciser que le consentement doit être donné expressément, librement et de façon licite. Il est disposé à accepter l'addition des mots « valablement donné », à condition que ces termes soient interprétés comme englobant toutes ces qualités ; sinon, il faudrait trouver un autre libellé.

2. M. Pinto pense lui aussi que, sous sa forme actuelle, le projet d'article doit être interprété de façon restrictive, et également qu'il faudrait intervertir l'ordre de ses deux dispositions pour que l'exception précède la règle.

3. A propos du projet d'article 29, M. Pinto a déjà soulevé (1538^e séance) une question touchant les

rapports entre les notions d'illicéité et de responsabilité. Dans ce même ordre d'idées, il souhaiterait voir préciser trois points, dont le premier a trait au lien entre le fait illicite et les conséquences, ou effets, de l'illicéité. Si le consentement à un acte illicite est donné conformément aux termes de l'article 29, ce consentement — et, partant, la responsabilité — vaut-il pour toutes les conséquences engendrées par l'acte en question, ou seulement pour celles que pouvait raisonnablement prévoir l'Etat qui, à défaut de consentement, aurait été lésé ? A supposer, par exemple, que l'Etat A établisse une centrale nucléaire sur le territoire de l'Etat B, étant expressément entendu qu'il n'y aura pas de dépôts de déchets radio-actifs sur le territoire de ce dernier, et à supposer que, par la suite, un fonctionnaire de l'Etat B autorise ces dépôts et qu'il en résulte un dommage, on peut soutenir qu'un consentement valable existe dans la mesure où le fonctionnaire dont il s'agit est compétent en la matière, mais il reste à savoir si, en l'espèce, ce consentement doit s'appliquer à toutes les conséquences entraînées par les dépôts.

4. Deuxièmement, si la responsabilité disparaît, en est-il de même de l'illicéité ? A supposer, par exemple, que l'Etat A occupe l'Etat B en violation de ses obligations envers ce dernier et que l'Etat B et tous autres Etats intéressés aient donné leur consentement à cette occupation, peut-on dire, dès lors, que l'Etat A est exonéré de toute responsabilité ? A supposer, de surcroît, que l'Etat A ait tiré profit de l'occupation, par exemple du point de vue de la sécurité de ses frontières ou de l'extension de ses marchés, cet Etat ne doit-il pas être considéré comme responsable des effets préjudiciables qui pourraient résulter, pour l'Etat B, de l'occupation ?

5. Enfin, M. Pinto estime que ce serait restreindre par trop la portée de l'exception prévue par la deuxième phrase du projet d'article 29 que de la limiter expressément aux seuls cas de non-conformité à une règle impérative du droit international, et qu'il serait bon, par conséquent, d'élargir quelque peu son champ d'application. A cet égard, il appelle l'attention sur la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux², qui prévoit une responsabilité absolue en cas de dommage causé à la surface de la Terre. Les membres de la Commission noteront qu'à l'article VI de cette convention le paragraphe 2, qui vise les cas où l'exonération de responsabilité n'est pas admise, fait état du droit international « y compris, en particulier, [...] la Charte des Nations Unies ».

6. M. SUCHARITKUL approuve la conception du projet d'article 29, mais il se demande s'il ne serait pas souhaitable de définir avec plus de précision le consentement requis pour exclure l'illicéité d'un fait qui serait autrement qualifié d'internationalement illicite. Il pense, comme M. Jagota, que le consentement de l'Etat est à la base aussi bien de la compétence juridictionnelle des instances internationales que des accords bilatéraux ou multilatéraux entre Etats. A son

* Reprise des débats de la 1540^e séance.

¹ Pour texte, voir 1537^e séance, par. 25.

² Résolution 2777 (XXVI) de l'Assemblée générale, annexe.

avis, le consentement de l'Etat est, directement ou indirectement, à l'origine de toute obligation internationale, et les règles du droit international sont fondées essentiellement sur la notion de consentement de l'Etat.

7. Tout d'abord, il importe de distinguer nettement entre le consentement et la renonciation, qui sont des notions juridiques étroitement liées. Le consentement exclut la responsabilité de l'Etat auteur du fait dans la mesure où il exclut l'illicéité de ce fait. La renonciation, au contraire, n'exclut ni l'illicéité ni la responsabilité : elle n'est que l'expression de l'intention de l'Etat lésé de ne pas mettre en œuvre la responsabilité en engageant des poursuites pour obtenir réparation.

8. Ensuite, M. Sucharitkul estime, comme M. Tsu-ruoka (1540^e séance), qu'il faut préciser les conditions de la validité du consentement. Le moment où le consentement est exprimé lui paraît avoir, à cet égard, une importance capitale. Or, ce moment n'est pas toujours facile à déterminer de façon précise, et il peut y avoir des doutes sur l'antériorité ou la simultanéité du consentement. Ainsi, lorsque la Thaïlande a donné son consentement au passage des troupes japonaises à travers son territoire pendant la seconde guerre mondiale, les troupes japonaises avaient déjà débarqué dans le sud du pays. Pourtant, aucun des gouvernements qui se sont succédés en Thaïlande après la guerre n'a invoqué cette circonstance pour faire valoir la nullité du consentement.

9. La portée et la durée du consentement ont également une grande importance. Par exemple, si un Etat consent au survol de son territoire par des avions commerciaux d'un autre Etat, il est peu probable que ce consentement couvre également le transport aérien de troupes ou de matériel militaire. Pour le consentement d'un Etat au stationnement de troupes étrangères sur son territoire, la durée de ce consentement est très importante, car elle détermine la durée du stationnement licite. Dans le cas de l'Indonésie, le Gouvernement néerlandais avait consenti au stationnement de troupes étrangères sur le territoire indonésien. Lorsque l'Indonésie est devenue indépendante, il a fallu qu'elle donne son consentement, car on ne pouvait pas présumer que l'Etat successeur continuerait à consentir à la présence de troupes étrangères autorisée par l'Etat prédécesseur.

10. Enfin, en ce qui concerne les normes de *jus cogens* auxquelles il est impossible de déroger par consentement mutuel, M. Sucharitkul pense, comme M. Pinto, qu'aucune difficulté ne se pose. Mais il se demande s'il n'existe pas d'autres règles fondamentales de droit international auxquelles il est également impossible de déroger, même avec le consentement de l'autre Etat. Il se demande, par exemple, si certaines résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité des Nations Unies ne créent pas, pour tous les Etats Membres, des obligations dont la violation constitue un fait internationalement illicite.

11. M. SCHWEBEL dit que, comme M. Ago l'a souligné aux paragraphes 57 et 74 de son rapport (A/CN.4/318 et Add.1 à 3), le fait pour un Etat de consentir au comportement d'un autre Etat qui autrement serait une violation d'une obligation internationale du second à l'égard du premier aboutit à la

formation d'un accord visant à annuler ou à suspendre l'obligation. Cependant, seul le consentement donné par un sujet de droit international peut produire cet effet ; c'est la raison pour laquelle le consentement donné dans une clause Calvo d'un contrat entre un étranger et un Etat n'a pas pour effet de priver l'Etat dont l'étranger est ressortissant de son droit de lui accorder sa protection diplomatique.

12. Un élément essentiel de la thèse de M. Ago est la restriction selon laquelle, lorsqu'une règle de droit international n'admet pas de dérogation et ne peut être modifiée par voie d'accord entre les parties, le consentement de l'Etat lésé ne peut ni annuler ni suspendre l'obligation. D'où le dilemme que sir Francis Vallat a signalé à la 1538^e séance : si l'on admet que la règle suprême de *jus cogens* est la règle énoncée à l'Article 2, par. 4, de la Charte des Nations Unies et que cette règle, relevant du *jus cogens*, ne souffre pas de dérogation, comment l'exemple donné dans le rapport de M. Ago, à savoir celui de la dérogation consensuelle à la règle qui interdit l'entrée de troupes étrangères sur le territoire d'un Etat, peut-il s'expliquer ? De l'avis de M. Schwebel, la réponse pourrait être la suivante : si des forces étrangères pénètrent sur le territoire d'un Etat avec le consentement de ce dernier, elles le font pour le maintien, ou tout au moins dans le respect, de l'intégrité territoriale ou de l'indépendance politique de l'Etat consentant. Ce devrait normalement, sinon toujours, être le cas. Par conséquent, si ce consentement était authentique et autorisé, il n'y aurait pas de difficultés, à moins que le consentement ne viole d'autres normes valables de droit international — des normes qui ne sont peut-être pas reconnues comme des principes fondamentaux de *jus cogens*, mais qui ont néanmoins un statut en droit international.

13. Pour reprendre l'exemple cité par M. Verosta (1540^e séance) de l'entrée des troupes russes en Hongrie en 1849, conformément au droit international de l'époque, cette entrée était plus justifiable que l'entrée de troupes en Hongrie quelque cent ans plus tard, puisque la puissance souveraine, l'Autriche-Hongrie, avait donné son consentement. Cependant, les Hongrois n'avaient pas donné le leur, et, pour les Etats-Unis d'Amérique, les chefs de la révolution de l'époque avaient été des héros. Le terme « autodétermination » n'avait pas cours à l'époque, mais le principe était très vivant.

14. L'un des problèmes les plus délicats du droit international actuel et des relations internationales contemporaines consiste à concilier le droit du gouvernement d'un Etat de faire appel à des troupes étrangères et le droit à l'autodétermination. Cela est particulièrement vrai dans un monde où certains mouvements, qui prétendent combattre pour l'autodétermination, représentent en fait des forces étrangères ou sont soutenus par elles, ce qui en soi équivaut à porter atteinte à l'intégrité territoriale et à la souveraineté de l'Etat et au principe de l'autodétermination. Cependant, il est évident que la Commission ne peut régler un problème aussi débattu, et, d'une façon générale, la thèse exposée par M. Ago dans son rapport et qui s'exprime dans le projet d'article 29 est justifiée.

15. La question a été posée à juste titre de savoir si le

comportement auquel l'Etat consent peut léser des Etats tiers. C'est une question qui fait intervenir l'idée que la responsabilité ne peut être exclusive. Si, par exemple, un Etat A demande assistance à un Etat B pour réprimer une minorité raciale persécutée, même si le consentement de l'Etat A exclut toute plainte pour agression, la responsabilité conjointe des Etats A et B pour le génocide ne peut alors être écartée, puisqu'il y a violation d'une règle du droit international général et d'une règle de *jus cogens*. Les paragraphes 73 et 74 du rapport de M. Ago donnent d'autres exemples qui viennent à l'appui de ce juste principe que le consentement des Etats directement concernés ne doit pas porter atteinte aux droits des Etats tiers.

16. Enfin, en ce qui concerne la nécessité d'un consentement réel et valablement donné, M. Schwebel ne pense pas qu'il y ait grand intérêt à qualifier le mot « consentement ». Néanmoins, la manière dont M. Tsuruoka cherche à le faire, lui paraît acceptable. Il propose toutefois de remanier légèrement cette proposition (1540^e séance, par. 4) en la rédigeant comme suit :

« S'il est établi qu'un Etat a valablement et expressément donné son consentement au fait d'un autre Etat qui, en l'absence de ce consentement, constituerait une violation d'une obligation internationale du second Etat envers le premier, ce consentement exclut l'illicéité du fait en question. Toutefois, cet effet ne se produit pas si l'obligation dont il s'agit découle d'une norme impérative du droit international général. »

17. M. OUCHAKOV persiste à penser que le problème de la responsabilité ne se pose pas à l'article 29. Cependant, s'il n'y a pas de fait illicite, ce n'est pas, comme il l'avait cru d'abord, parce qu'un Etat décharge un autre Etat d'une obligation à son égard en renonçant à son droit d'exiger l'exécution de cette obligation ; c'est parce qu'il existe entre les deux Etats un accord de dérogation à la règle de droit international qui crée l'obligation. Ainsi, si la présence de troupes étrangères sur le territoire d'un Etat ne constitue pas un fait illicite, ce n'est pas parce que l'Etat a donné son « consentement », mais parce qu'il a conclu avec un autre Etat un accord, qui, d'ailleurs, fixe généralement de manière très précise les conditions dans lesquelles les troupes étrangères sont autorisées à stationner sur le territoire. Cet accord constitue une dérogation à la règle de droit international qui impose à tout Etat l'obligation de ne pas faire pénétrer ses troupes sur le territoire d'un autre Etat. L'obligation n'existant plus, la présence des troupes étrangères sur le territoire de l'Etat n'est pas illicite.

18. Par conséquent, le problème qui se pose à l'article 29 n'est pas celui de la responsabilité, mais celui de la dérogation à une obligation de droit international général par un accord entre deux ou plusieurs Etats. M. Ouchakov estime que c'est là un problème très complexe, qu'il serait vain de vouloir traiter dans un seul article. En effet, il est impossible de déroger à certaines obligations de droit international, non seulement lorsqu'il s'agit d'obligations découlant de règles de *jus cogens*, mais aussi, par exemple, lorsqu'il s'agit d'obligations découlant d'un traité

multilatéral restreint, car, dans ce cas, l'obligation lie toutes les parties au traité, et, selon l'article 20 de la Convention de Vienne³, il n'est possible d'y déroger qu'avec l'accord de toutes les parties. La question se pose aussi dans le cas de certains traités bilatéraux et de certaines règles coutumières du droit international. Le véritable problème est donc celui de la validité d'une dérogation, par voie d'accord, à une obligation de droit international.

19. M. VEROSTA propose formellement de remplacer le titre de l'article 29 par le titre suivant : « *Volenti non fit injuria* ».

20. En ce qui concerne le corps de l'article, il appuie le texte présenté par M. Tsuruoka, mais il propose d'ajouter, après la première phrase de ce texte, la phrase suivante : « Le consentement ainsi donné ne doit pas violer les droits d'Etats tiers sans leur consentement. »

21. M. SCHWEBEL veut bien admettre que la question qu'il appartient à la Commission de traiter soit essentiellement celle de l'accord entre les Etats directement intéressés. Il a néanmoins l'impression que M. Ago a adopté la bonne optique en rédigeant un article où il est question non pas d'accord mais de consentement, et que cet article a sa place dans la codification du droit de responsabilité des Etats.

22. En outre, dans ce contexte, le mot « consentement » est plus précis que le mot « accord », car, dans certains cas, ce qui est en cause s'apparente davantage à certains contrats unilatéraux en vertu desquels, en droit interne, il y a échange d'un acte accompli contre une promesse, et non pas échange d'une promesse contre une autre promesse. Par exemple, si les douaniers de l'Etat A sollicitent et obtiennent de leurs homologues de l'Etat B l'autorisation de franchir la frontière pour arrêter une personne soupçonnée de trafic de drogue, l'acte consiste en l'ouverture de la barrière douanière par les douaniers de l'Etat B, alors que la promesse consiste en l'engagement que prennent les douaniers de l'Etat A de quitter le territoire de l'Etat B après y avoir pénétré. Cette observation rejoint celle de M. Ouchakov, à savoir que l'autorisation de pénétrer sur le territoire d'un Etat étranger doit être spécifique et limitée. On pourrait citer plusieurs autres exemples, dont certains ont trait à la question plus délicate de la pénétration de forces armées étrangères sur le territoire d'un Etat. C'est ainsi qu'il y a quelques années les autorités d'un Etat ont sollicité et obtenu une aide d'un autre Etat pour ramener au pouvoir leur président, qui avait été victime d'un coup d'Etat commis par un groupe de simples gradés. En l'espèce, il est permis de douter de l'existence de quelque accord écrit énonçant les droits et obligations de chacun des deux Etats intéressés ; il y aurait plutôt lieu de songer à une sorte de contrat unilatéral. C'est pourquoi, de l'avis de M. Schwebel, la nature du consentement doit être définie en termes plus généraux. Le consentement doit être donné expressément, mais il n'est pas toujours indispensable qu'il le soit par écrit — et il n'est pas certain qu'il doive nécessairement consister en l'échange d'une promesse contre une autre promesse.

³ Voir 1533^e séance, note 2.

23. M. Schwebel a cru comprendre que, pour M. Ouchakov, il pouvait y avoir dérogation, par voie d'accord, à une règle impérative du droit international. Or, lui-même part du principe qu'une telle règle n'autorise, par définition, aucune dérogation. Il serait donc heureux d'avoir des précisions sur ce point.

24. Enfin, M. Schwebel avait envisagé de mentionner les Etats tiers dans le libellé qu'il a suggéré pour le projet d'article 29, mais il y a en définitive renoncé, étant donné que l'amendement de M. Tsuruoka fait référence à une « violation d'une obligation internationale du second Etat envers le premier », d'où il ressort de toute évidence que les droits des Etats tiers ne sont pas lésés. Néanmoins, un libellé un peu plus explicite serait peut-être souhaitable.

25. M. THIAM se demande s'il est nécessaire de préciser, dans le texte de l'article 29, que le consentement doit être valable ou valablement exprimé, car la chose lui paraît aller de soi. Il lui paraît impossible de définir toutes les conditions et les circonstances dans lesquelles un consentement peut être exprimé. La validité du consentement est, à son avis, une question de fait qui relève de l'appréciation des juges.

26. M. Thiam comprend très bien la distinction faite par M. Ago, au paragraphe 72 de son rapport, entre le consentement antérieur — qui est le seul consentement valable — et le consentement postérieur — qui n'est, en fait, qu'une renonciation au droit de mettre en œuvre la responsabilité découlant du fait illicite —, mais il ne voit pas très bien comment il peut y avoir un consentement concomitant.

27. M. JAGOTA dit qu'il ne peut souscrire à la façon de voir de M. Thiam, selon laquelle il serait inutile de qualifier le terme « consentement » par l'emploi d'un adjectif. Il considère, pour sa part, qu'il serait utile, à l'intention des gouvernements, des conseillers juridiques et des tribunaux, d'expliciter les éléments du consentement requis pour l'application de l'article 29, car cela contribuerait à assurer une interprétation restrictive de la notion de consentement dans les cas d'espèce — et, qui plus est, ne pourrait que faciliter l'examen du texte de l'article par la Sixième Commission.

28. M. Jagota propose donc une nouvelle formulation de l'article 29 (A/CN.4/L.292), qui consiste en un texte remanié incorporant les propositions faites par M. Tsuruoka (1540^e séance, par. 4) et par M. Verosta (ci-dessus par. 20) :

« Consentement de l'Etat »

« Le consentement valablement et expressément donné par un Etat préalablement à la commission par un autre Etat d'un acte qui autrement constituerait une violation de son obligation internationale envers le premier Etat exclut l'illicéité de l'acte en question. Le consentement ainsi donné ne doit pas porter atteinte aux droits d'un Etat tiers sans l'accord de ce dernier. Par ailleurs, cet effet ne se produit pas si l'obligation internationale concernée découle d'une règle impérative du droit international général. »

29. Ce faisant, il est resté dans les limites du champ d'application du projet d'articles, consacré exclusivement à la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. La disposition proposée n'est donc pas une règle d'ordre général qui s'étendrait à la responsabilité de l'Etat pour les faits qui, sans être illicites, sont une cause de dommages, ce qui constitue un sujet séparé que la Commission n'abordera qu'après avoir achevé l'examen du sujet en cours. Pour le moment, il n'est pas possible d'entrer dans des questions telles que celle de la responsabilité absolue, de la responsabilité fondée sur la faute, ou du mode de paiement de la réparation.

30. Il est également extrêmement important que le commentaire de l'article souligne que le consentement donné par un Etat *après* la commission du fait internationalement illicite par un autre Etat équivaut à une *renonciation* à l'exercice de ses droits ou recours. La Commission pourra toujours décider, à un stade ultérieur, s'il y a lieu de consacrer un article distinct à la renonciation, mais il est absolument nécessaire d'établir dans le commentaire une distinction entre le consentement et la renonciation. La renonciation affecte uniquement l'exercice des droits ou des recours, en laissant subsister l'illicéité de l'acte. C'est donc une notion que les termes du projet d'article 29 ne recouvrent pas.

31. Le commentaire devrait ensuite indiquer que l'expression « consentement valablement et expressément donné » signifie que, quand il a donné son consentement, l'Etat n'était pas sous la contrainte, que le consentement n'était pas vicié par l'erreur, le dol, la corruption ou d'autres vices, que le consentement était donné par les autorités compétentes de l'Etat ayant qualité pour donner un tel consentement aux fins du droit international, que le consentement sera interprété de façon restrictive quant à sa portée, et qu'il n'y avait pas d'interdictions constitutionnelles ou internationales (bien connues) empêchant de donner ce consentement.

32. M. SCHWEBEL dit que la réponse à la question de savoir pourquoi un projet d'instrument sur la responsabilité des Etats devrait contenir un article tel que l'article 29, qui n'énonce pas une règle de la responsabilité des Etats, est, sans aucun doute, que l'article prévoit une exception majeure à l'application du principe de la responsabilité des Etats, et que c'est donc là une disposition qui est tout à fait à sa place dans le projet.

33. M. Schwebel souscrit pleinement aux propositions de M. Jagota, à l'exception peut-être de la référence aux interdictions constitutionnelles touchant le consentement. Si une mention de ce genre devait être introduite dans le commentaire, il jugerait préférable, par analogie avec la Convention de Vienne, de parler d'interdictions constitutionnelles « notoires ».

34. M. OUCHAKOV, se référant au début du libellé du projet d'article 29 : « Le consentement donné par un Etat à la commission par un autre Etat d'un fait... », dit qu'il se demande quel fait M. Ago a en vue. Lorsqu'un Etat délivre à des pêcheurs ressortissants d'un autre Etat des autorisations de pêcher dans sa mer territoriale, peut-on considérer qu'il donne son consentement

à la commission d'un certain fait ? Les accords de ce genre, comme celui qui existe entre l'Union soviétique et le Japon, prévoient parfois que la validité des permis de pêche est limitée à certaines saisons ou à certaines prises. Pour M. Ouchakov, il est fort douteux que ces accords emportent consentement à la commission d'un fait ; dans tous les cas, ce sont des accords de délégation. Tout Etat, dans l'exercice de sa souveraineté sur sa mer territoriale, peut conclure avec un autre Etat un accord par lequel il autorise certains ressortissants de cet Etat à pratiquer la pêche dans ses eaux territoriales. Lorsqu'un pareil accord est conclu, on ne peut pas parler d'un fait qui pourrait être illicite. En effet, l'obligation de ne pas pêcher n'existe plus, et il existe au contraire un droit de pratiquer la pêche. Aucun consentement n'est donc donné à la commission d'un fait qui puisse être considéré comme illicite.

35. M. TABIBI dit que la proposition de M. Jagota est extrêmement bien venue, car elle contribue à dissiper certains des doutes que suscite, en particulier, la notion de consentement valablement exprimé. Néanmoins, la disposition selon laquelle le consentement doit être donné avant que le fait ne soit commis risque — encore qu'elle constitue une clause de sauvegarde fort utile — de poser certaines difficultés : dans certains cas, en effet, il sera très difficile de recueillir un consentement préalable. A l'ère atomique, la sécurité des nations peut exiger que le consentement soit donné quelques fractions de seconde seulement avant que le fait soit accompli. Peut-être M. Jagota voudra-t-il réfléchir plus avant sur ce point.

36. M. RIPHAGEN note que la Commission s'occupe de trois types différents de situations. La première est caractérisée par l'existence d'un accord verbal, voire écrit, entre l'Etat A et l'Etat B, accord qui suspend l'obligation du premier envers le second ou y met fin. Cette situation est prise en considération par le droit des traités. La deuxième situation est celle où l'Etat B, dit l'Etat victime, a un comportement tel qu'il peut exclure la responsabilité de l'Etat A, dit l'Etat fautif. Dans ce cas, le principe *volenti non fit injuria* s'applique, et le comportement, qui équivaut à un consentement, peut parfois être purement unilatéral. La troisième situation implique la renonciation de l'Etat B au droit d'engager des poursuites contre l'Etat A — serait-ce des poursuites équivalant à des représailles. Dans ces trois situations, l'Etat B renonce à certains de ses droits à l'égard de l'Etat A, mais la question se pose de savoir à quels droits il est possible de renoncer. De toute évidence, l'Etat B ne saurait renoncer qu'à ses propres droits, jamais à ceux d'un Etat tiers. Certes, dans les cas où il y a violation d'une règle impérative du droit international, il est impossible de renoncer à certains droits, même par voie conventionnelle et, à plus forte raison, par simple consentement. Dans d'autres cas, cependant, un Etat a la faculté de renoncer, par exemple, à un droit de réparation pécuniaire, et en général — mais pas toujours — un Etat peut, bien entendu, renoncer à son droit d'appliquer une « sanction », au sens restrictif que M. Ago donne de ce terme.

37. De toute évidence, les difficultés auxquelles se heurte la Commission tiennent aux différents types de situations et aux différentes conséquences des faits

illicites qui doivent être envisagées dans le contexte de l'article 29. A cet égard, M. Riphagen se demande si la proposition de M. Verosta, que M. Jagota a incorporée dans sa proposition, résout vraiment la difficulté. Pourquoi le consentement de l'Etat B, donné en violation du droit de l'Etat C à l'égard de l'Etat B, n'effacerait-il pas la responsabilité de l'Etat A à l'égard de l'Etat B ? Le consentement de l'Etat B à l'entrée de forces armées sur son territoire peut porter atteinte aux droits de l'Etat C, mais engagera-t-il la responsabilité de l'Etat A, qui envoie des forces armées sur le territoire de l'Etat B ? De l'avis de M. Riphagen, la réponse est assurément négative. Un tel consentement engagera la responsabilité de l'Etat A à l'égard de l'Etat C, et probablement celle de l'Etat B à l'égard de l'Etat C, en vertu de la règle relative à l'aide ou assistance d'un Etat à un autre Etat énoncée à l'article 27 du projet⁴. Pour le moment, toutefois, M. Riphagen ne voit pas pourquoi le consentement de l'Etat B à l'entrée sur son territoire de forces armées de l'Etat A engagerait la responsabilité de l'Etat A à l'égard de l'Etat B. L'Etat A a le consentement de l'Etat B, même si ce consentement viole les droits d'un Etat tiers.

38. M. JAGOTA, se référant à la suggestion de M. Schwebel, dit qu'il serait peut-être préférable de parler d'interdictions constitutionnelles « bien connues », plutôt que d'interdictions constitutionnelles « notoires ». Il serait certes disposé à insérer les mots « bien connues » dans le texte qu'il propose d'inclure dans le commentaire, mais ces mots pourraient alors être interprétés comme qualifiant également les « interdictions internationales », pour lesquelles il n'y a pas lieu de faire une distinction entre les interdictions « notoires » et d'autres types d'interdictions. Néanmoins, ce point pourrait être facilement clarifié dans le commentaire.

39. Pour ce qui est de la question soulevée par M. Tabibi, le principe fondamental est que le consentement doit être donné avant la commission de l'acte, et lorsqu'il importe d'agir vite le consentement peut être demandé et obtenu dans les secondes qui précèdent par le « téléphone rouge » ou quelque autre moyen de communication rapide. En posant la règle de l'article 29, il est indispensable de préciser que le consentement obtenu après la commission de l'acte constitue simplement une renonciation, et que l'illicéité d'un acte ne peut être exclue que par le consentement préalable.

40. Enfin, les craintes exprimées par M. Riphagen pourraient être dissipées par une disposition aux termes de laquelle le consentement valablement et expressément donné ne peut pas porter atteinte aux droits d'un Etat tiers sans l'accord de ce dernier, de sorte que l'illicéité d'un fait serait alors éteinte par l'accord des parties *inter se*. La question de savoir si le consentement peut toujours être donné quand il affecte les droits ou les obligations d'un Etat tiers serait traitée dans le commentaire, à propos de la validité du consentement.

41. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, déclare que le chapitre V, intitulé

⁴ Voir 1532^e séance, note 2.

« Circonstances excluant l'illicéité », est nécessaire dans le projet. Dans ses considérations liminaires (A/CN.4/318 et Add.1 à 3, par. 48 à 55), M. Ago a démontré cette nécessité, mais le débat consacré au premier article de ce chapitre, l'article 29, donne à craindre qu'il ne s'agisse d'une boîte de Pandore. En abordant la question des circonstances excluant l'illicéité, la Commission risque de devoir se prononcer pour la première fois sur certains aspects du droit international général, puisqu'elle n'a pas encore eu l'occasion d'examiner spécifiquement ces circonstances particulières. Dans plusieurs de ses rapports sur ses précédentes sessions, la Commission a déjà fait allusion aux diverses circonstances particulières qu'elle envisageait d'étudier. Elle se trouve maintenant confrontée à des questions préalables qui risquent de compliquer considérablement l'élaboration des articles du chapitre V.

42. M. Šahović estime que, pour surmonter ces difficultés, il conviendrait peut-être de rédiger un article qui, placé en tête du chapitre V, préciserait dans quelle optique seraient considérées les circonstances excluant l'illicéité. Comme la Commission se heurte à de sérieuses difficultés et qu'elle doit terminer l'étude du sujet de la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite dans les meilleurs délais, un tel article serait sans doute utile.

43. M. VEROSTA, se référant à l'amendement qu'il a proposé à la séance en cours (par. 20), tel qu'il a été repris sous une forme modifiée par M. Jagota dans sa proposition (par. 28), souligne que l'application de l'exception de *jus cogens* n'est pas limitée aux règles énoncées dans des traités multilatéraux. C'est ainsi qu'en matière de neutralité rien n'empêche la Suède de laisser des troupes allemandes passer sur son territoire. En temps de guerre, la situation serait différente, car la liberté de la Suède de disposer de son territoire est limitée par les droits des belligérants, la Suède devant se comporter conformément aux règles de la neutralité. Pendant la seconde guerre mondiale, lorsque la Suède a laissé passer sur son territoire les troupes allemandes se rendant de Norvège au Danemark, elle a sans doute obtenu l'acquiescement des Alliés.

Organisation des travaux (suite*)

44. M. SUCHARITKUL dit que, en raison du retard avec lequel il est arrivé à Genève, il n'a pas pu communiquer à temps des renseignements sur l'état d'avancement du rapport préliminaire qu'il devait présenter en sa qualité de rapporteur spécial sur le sujet des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Il exprime l'espoir que les propositions du Bureau élargi concernant l'examen des questions inscrites à l'ordre du jour (1539^e séance, par. 1) n'excluent pas qu'il puisse présenter ce rapport dans trois ou quatre semaines et qu'une ou deux séances soient consacrées au sujet en fin de session.

45. Le PRÉSIDENT indique que le sujet des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens constitue le point 10 de l'ordre du jour, et qu'il sera certainement examiné quand paraîtra le rapport. Les

suggestions du Bureau élargi concernant l'examen de diverses questions inscrites à l'ordre du jour ne donnent que des dates approximatives et ne représentent qu'un cadre général de travail.

La séance est levée à 13 heures.

1543^e SÉANCE

Jeudi 31 mai 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Dadzie, M. Diaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta, M. Yankov.

Egalement présent : M. Ago.

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/318 et Add.1 à 3, A/CN.4/L.291, A/CN.4/L.292]
[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR M. AGO (suite)

ARTICLE 29 (Consentement de l'Etat lésé)¹ [suite]

1. M. AGO, répondant aux observations que le projet d'article 29 a suscitées, souligne d'abord que cette disposition est une des plus simples du projet et que, si elle est cause de certains malentendus, elle ne soulève pas pour autant les difficultés que le Président, parlant en tant que membre de la Commission, a dit discerner à la séance précédente. Quant à la suggestion tendant à placer en tête du chapitre V un article qui préciserait quelles sont les circonstances excluant l'illicéité, M. Ago hésite à y souscrire. De tout temps, la Commission s'est gardée de rédiger des articles qui n'énonceraient pas de règles, mais auraient simplement valeur d'explication. Il semble que l'article envisagé relèverait plutôt de la science juridique que de la codification du droit. D'ailleurs, le chapitre V repose sur des bases assez solides, puisque les circonstances excluant l'illicéité ont été consacrées aussi bien par la doctrine que par la pratique des Etats et la jurisprudence.

2. Certaines des observations relatives à l'article 29 portent plus spécialement sur l'aspect théorique de la question : comment fonctionne une circonstance excluant l'illicéité ? De ce point de vue, il n'y a pas lieu de faire de distinction selon que la circonstance dont un Etat entend se prévaloir pour prétendre qu'il n'y a pas de fait illicite est le consentement de l'Etat lésé, l'exercice légitime d'une sanction, la force majeure, le cas fortuit, la légitime défense, ou même l'état de nécessité. En pratique la situation est la suivante : une

* Reprise des débats de la 1539^e séance.

¹ Pour texte, voir 1537^e séance, par. 25.

règle est en vigueur entre deux Etats, qui oblige l'un d'eux à accomplir un certain acte ou, au contraire, à s'en abstenir. Si l'Etat auquel incombe cette obligation désire ne pas accomplir l'acte requis de lui ou accomplir l'acte dont il doit s'abstenir, il demande le consentement de l'autre Etat pour agir, dans un cas déterminé, d'une manière non conforme à ce que son obligation exige de lui. Le consentement qui lui est donné a un contenu bien précis ; il n'est valable que pour un cas d'espèce. Comme le consentement est donné à la suite d'une demande, on peut sans doute considérer, en théorie, qu'un accord s'est formé entre les deux Etats. M. Ago se refuse cependant à aller trop loin dans cette direction. Il souligne qu'un tel accord ne porte que sur la commission ou l'omission d'un fait déterminé. Ce n'est pas un traité ayant pour effet de modifier des règles. En réalité, la règle d'où découle l'obligation subsiste. Ce n'est pas à la modification, mais à sa non-application, que consent l'Etat bénéficiaire de l'obligation. Certes, il peut arriver exceptionnellement que les règles et obligations dont il s'agit soient telles qu'elles n'existent plus une fois qu'il a été décidé de ne pas les appliquer. Mais, normalement, l'Etat qui demande à pouvoir agir, dans une certaine circonstance, autrement qu'il n'y est tenu par une obligation n'entend pas modifier la règle dont découle cette obligation. Cette règle est maintenue, et le même consentement devra être obtenu chaque fois que l'Etat à qui l'obligation incombe voudra agir de manière non conforme à ce qu'elle exige de lui. Le consentement ne fait donc que rendre l'obligation inopérante dans un cas concret déterminé.

3. Lorsqu'un Etat s'adresse à un autre Etat en vue de modifier une règle en vigueur entre eux, ce n'est pas une question de responsabilité qui se pose, mais une question relevant du droit des traités et, plus particulièrement, de la modification des dispositions conventionnelles. Or, la Commission doit s'en tenir, dans le cadre du projet à l'examen, à la question de savoir si un Etat peut donner son consentement à ce qu'une règle ne s'applique pas dans un cas concret, de telle sorte que le fait commis à la suite de ce consentement ne soit pas considéré comme illicite.

4. Si M. Ago a cité dans son rapport des cas politiquement discutés, c'est parce qu'ils sont connus de tous. Il n'entendait pas proposer de les résoudre ni rechercher, par exemple, si le consentement avait été réel ou non dans un cas donné. Ce qu'il voulait faire constater, c'était que, dans tous les cas, la question de la réalité du consentement a été débattue, mais le principe lui-même — selon lequel un consentement valablement donné à la commission d'un comportement non conforme à une obligation constitue une circonstance excluant l'illicéité de ce comportement — n'a pas été contesté. A la 1538^e séance, M. Ouchakov a dit très justement que l'Etat qui donne son consentement dégage l'autre Etat de son obligation. En effet, tout ce que fait le premier Etat, c'est de dégager le second Etat du respect de son obligation dans le cas d'espèce. Contrairement à ce que pourraient laisser supposer certains des exemples mentionnés dans le rapport, il est fréquent qu'un Etat donne son consentement à ce qu'un autre Etat agisse en dérogation à une obligation

internationale dans un cas déterminé. Si un contrebandier poursuivi par un policier italien franchit la frontière italo-suisse et qu'un policier suisse laisse le policier italien poursuivre le délinquant sur sol helvétique, il y a accord entre les deux Etats quant à la légitimité de l'action commise dans le cas concret, mais il n'y a là nullement conclusion d'un traité ni modification de règles existantes. Pour sa part, M. Reuter a estimé (1538^e séance) qu'une règle pouvait aussi être rendue inopérante par un acte unilatéral. Or, dans l'hypothèse visée à l'article 29, c'est en réponse à la demande d'un Etat qu'un autre Etat donne son consentement, même s'il le donne au dernier moment. Il y a toujours consensus entre les parties. En outre, tous les cas sont différents, et il conviendra de chercher, en pratique, si l'opérativité de l'obligation a été seulement suspendue par rapport à un cas concret ou si par hasard l'obligation a de ce fait cessé d'exister.

5. S'il est vrai qu'il y a toujours formation d'un accord, comme l'a relevé M. Verosta (1540^e séance), il ne faut cependant pas pousser les choses à l'extrême et prétendre qu'une nouvelle norme a été créée et que l'obligation a été modifiée. Comme l'obligation reste inchangée, la matière relève de la responsabilité des Etats et non pas du droit des traités. C'est d'ailleurs toujours dans ce sens que se sont prononcés les juges, les Etats et les auteurs. Jusqu'à présent, la Commission s'est attachée à établir quand il y a fait internationalement illicite et à étudier les deux éléments objectifs d'un tel fait. Il est logique qu'elle envisage maintenant les situations dans lesquelles un de ces deux éléments fait défaut. A cet égard, c'est avec raison que M. Francis s'est référé (*ibid.*) à l'article 18 du projet (Condition que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard de l'Etat)². Dans le cas envisagé par le projet d'article 29, l'obligation peut être considérée comme n'ayant pas été en vigueur dans le cas concret, l'élément objectif faisant alors défaut.

6. Ainsi que M. Riphagen l'a fait observer (1542^e séance), il s'agit en réalité d'établir comment on peut consentir à l'exécution d'une action en dépit de l'existence d'une obligation primaire qui requiert une action différente. L'une des distinctions faites par M. Riphagen est précisément une de celles qu'a faites M. Ago : un Etat peut demander à un autre Etat son consentement soit à la modification d'une certaine règle et de l'obligation qui en découle soit à la seule commission ou à la seule omission d'un fait dans un cas concret, en dérogation à une obligation. Dans ce dernier cas, le consentement ne touche pas à l'obligation, et a pour seul effet d'ôter au fait en question son caractère illicite.

7. De nombreux membres de la Commission ont mis l'accent sur la distinction entre l'exclusion de l'illicéité et l'exclusion de la responsabilité. Certains se sont demandé quelle était la ligne de démarcation, ou ce qu'il advenait de la responsabilité quand l'illicéité était éliminée. D'autres ont estimé que le consentement donné *ex post facto* pouvait déployer ses effets sur la responsabilité, mais non sur l'illicéité. Certains membres anglophones ont insisté sur la différence entre les notions de « consent » et de « waiver ». Ils ont fait

² Voir 1532^e séance, note 2.

observer que si le consentement est donné avant la commission du fait, celui-ci ne peut pas être illicite, puisqu'il n'y a pas violation de l'obligation. Comme M. Jagota l'a souligné (*ibid.*), on ne saurait concevoir un consentement réellement concomitant. Si M. Ago s'est servi de cette expression, c'est parce qu'elle se rencontre dans la pratique des Etats, mais dans son sens courant plutôt que dans son sens juridique. Elle s'applique aux situations où le consentement semble être donné au moment de la commission du fait. Toutefois, il est vrai qu'idéalement il a été donné à l'avance, et que c'est à cette condition qu'il peut avoir l'effet d'exclure l'illicéité du fait dont il s'agit. S'il est donné après, il ne fait pas de doute que l'obligation est opérante au moment de la commission du fait, lequel est alors illicite. Certes, l'Etat qui subit ce fait a toujours la possibilité de ne pas le traiter en tant que fait illicite, ce qui laisse généralement entendre qu'il n'en fera pas valoir les conséquences et qu'il ne demandera pas réparation. A ce propos, M. Sucharitkul s'est référé (*ibid.*) au consentement donné par le Gouvernement thaïlandais après le débarquement des troupes japonaises sur le territoire de la Thaïlande et à sa renonciation ultérieure à faire valoir les conséquences d'un fait qui avait commencé à se produire avant qu'il ait donné son consentement. Pour sa part, M. Tsuruoka s'est demandé (1540^e séance) si le consentement donné à un certain moment pendant la commission d'un fait continu ôtait le caractère illicite de ce fait. Une réponse négative s'impose pour ce qui concerne la partie du fait commise avant le consentement, puisqu'il n'y avait pas consentement au moment où a commencé le fait continu générateur de responsabilité. Cette partie du fait reste donc illicite, même si le consentement ultérieur peut signifier qu'il ne sera pas demandé réparation. En résumé, la logique oblige à dire qu'en cas de consentement postérieur il y a fait internationalement illicite, même si l'on y a renoncé à en faire valoir les conséquences. C'est dans cette direction que doit être tracée la ligne de démarcation.

8. C'est M. Pinto qui s'est demandé (1542^e séance) si toute possibilité de responsabilité était exclue lorsqu'un Etat consentait à ce que soit commis un fait qui, sans son consentement, serait illicite. A ce sujet, M. Ago fait observer que le consentement peut être donné dans des circonstances très diverses. Il se peut qu'un Etat consente à ce qu'un autre Etat commette un certain fait, mais, par exemple, à la condition que celui-ci accepte d'indemniser les personnes qui pourraient en subir un préjudice. Dans ce cas, l'indemnisation ne découle pas de la responsabilité pour fait internationalement illicite, mais de l'accord intervenu entre les deux Etats. Il se peut aussi qu'un Etat consente à une action déterminée en enlevant à celle-ci tout caractère d'illicéité, mais que cette action comporte tout de même des risques engageant une responsabilité à un autre titre, à savoir une responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

9. Quant au terme « lésé », que M. Ago a généralement pris la précaution de placer entre guillemets, il se rencontre couramment dans la doctrine et la pratique des Etats. En réalité, l'Etat n'est pas « lésé » au sens juridique du terme. L'Etat qui donne son consentement

accepte de ne pas faire valoir son droit subjectif à ce que l'autre Etat agisse conformément à une obligation. La nature juridique du fait de cet Etat est modifiée, puisqu'il n'est plus illicite, mais le fait matériel reste, et il peut entraîner une lésion matérielle pour l'Etat qui le subit. L'expression « Etat lésé » est une expression pratique pour désigner l'Etat qui aurait été en droit d'exiger, en vertu d'une obligation internationale, qu'un certain comportement ne soit pas adopté à son égard. Dans le corps de l'article 29, M. Ago a réussi à ne pas employer cette expression, mais il lui a été plus difficile de l'éviter dans le titre, qui doit nécessairement être bref. Le projet d'article pourrait être intitulé « *Volenti non fit injuria* », comme le propose M. Verosta (*ibid.*, par. 19), mais on pourrait aussi parler de consentement tout court. Comme les membres de la Commission semblent tous d'accord pour éviter l'emploi de l'expression « Etat lésé », cette question pourrait être tranchée par le Comité de rédaction.

10. Le problème des limites que devrait comporter la règle énoncée dans le projet d'article 29 a été abondamment débattu. Pour M. Ago, il est tout à fait dans la ligne suivie par la Commission dans l'élaboration du projet de prévoir une exception pour les règles impératives du droit international général. Se référant à l'exemple historique de l'intervention de troupes étrangères dans l'Empire autrichien cité par M. Verosta à la 1540^e séance — intervention qui avait eu lieu lors de l'éclatement de mouvements insurrectionnels en Hongrie —, M. Ago dit que, même dans l'hypothèse d'une initiative étrangère, on pourrait admettre que le gouvernement de Vienne avait donné son consentement, bien que de façon implicite, car cette intervention aurait en fait répondu à ses vœux. Toutefois, si pareille situation se répétait actuellement, une intervention de ce genre serait vraisemblablement considérée comme illicite en dépit de tout consentement donné car elle serait contraire au droit des peuples à l'autodétermination, lequel fait partie du *jus cogens*. Après avoir rappelé qu'aux termes de l'article 19, par. 3, al. b, un crime international peut notamment résulter d'une violation grave d'une obligation internationale comme celle qui interdit l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale, M. Ago prend l'hypothèse d'un Etat nouvellement indépendant qui se trouverait dans une situation de faiblesse telle qu'il donnerait son consentement au rétablissement du régime colonial. Dans ce cas, l'obligation dont la puissance coloniale prétendrait nier l'application dans le cas concret serait une obligation de *jus cogens*. Le consentement de l'Etat nouvellement indépendant n'ôterait pas au fait en question son caractère illicite, car le consentement à la violation d'une obligation de *jus cogens* est nul.

11. Quelques membres de la Commission se sont demandé s'il ne fallait pas apporter à l'application de l'article 29 d'autres limites que celles du *jus cogens*. M. Ouchakov a mentionné (1542^e séance) le cas des traités multilatéraux restreints, qui ne peuvent être modifiés qu'avec le consentement de toutes les parties. A ce propos, M. Ago formule deux mises en garde. D'une part, il n'est pas question dans le cas du projet d'article 29 de la modification des traités et, de l'autre, il

faut distinguer l'illicéité de la nullité. A supposer qu'un traité prévoyant une certaine obligation ait été conclu entre cinq Etats et qu'un de ces Etats demande à un autre de consentir à ce qu'il agisse contrairement à cette obligation, si ce consentement est donné, il n'est nul que pour autant qu'il déroge à une obligation impérative. Mais le fait de l'avoir donné et le fait d'agir conformément à ce consentement constituent des faits internationalement illicites envers les autres Etats parties à l'accord. Il conviendrait donc de mentionner cette situation, mais en la distinguant du cas du *jus cogens*, puisque, dans ce dernier cas, le consentement est nul, tandis que, dans le premier, l'illicéité du consentement et de l'action consécutive demeure vis-à-vis des autres parties. Comme tous les membres de la Commission paraissent d'accord sur ce point, il suffira de trouver une formule adéquate. Si M. Jagota a dit à la 1540^e séance n'avoir pas trouvé d'exemple concret dans le volume 8 du *Digest of International Law*, c'est que ce recueil ne concerne que la responsabilité pour dommages causés à des particuliers. On ne saurait concevoir qu'un Etat donne son consentement à un fait qui ne lèse pas son propre droit, mais celui d'un particulier. En présence de tels cas, des négociations peuvent s'engager entre les Etats intéressés en vue de modifier la règle en cause.

12. En ce qui concerne le consentement proprement dit, M. Ago convient que l'article 29 doit être rédigé en des termes stricts, qui ne permettent pas les abus. En effet, l'histoire est pleine d'abus fondés sur des consentements inexistantes. Quant aux règles de la Convention de Vienne³ relatives aux vices du consentement, elles s'appliquent évidemment aux cas visés à l'article 29. Le consentement n'est pas valable s'il y a erreur, dol, corruption ou violence. Reste à savoir si la Commission doit opter pour la brièveté et partir simplement de l'idée que, pour qu'il y ait consentement, ce consentement ne doit pas être vicié — doit avoir été « valablement » donné. Etant donné que ceux qui liront l'article 29 n'auront pas nécessairement présentes à l'esprit les règles juridiques relatives à la validité du consentement, la Commission peut aussi préférer qualifier le consentement dans cette disposition. Cette seconde solution, qui présente ainsi certains avantages, pourrait être retenue en tenant compte des utiles propositions présentées par M. Tsuruoka (1540^e séance, par. 4) et M. Jagota (1542^e séance, par. 28). Quoi qu'il en soit, l'essentiel est de ne pas présumer le consentement. En revanche, il ne faut pas absolument exclure l'éventualité d'un consentement implicite, car il arrive que le comportement d'un Etat constitue la preuve d'un consentement implicitement donné. En définitive, il faut que le consentement soit réel, qu'il ait été librement donné, et qu'il ne soit pas entaché de vices. C'est en tenant compte de ces trois considérations et en s'inspirant des nombreuses expressions suggérées par les membres de la Commission qu'il faudra rechercher un libellé approprié. Comme M. Quentin-Baxter l'a fait observer (1540^e séance), il ne faut pas que la règle consacrée à l'article 29 puisse être invoquée pour justifier des manquements à une obligation de ne pas commettre certains faits illicites.

³ Voir 1533^e séance, note 2.

13. Quant aux mots « s'il est établi », par lesquels commence le texte de l'article 29 proposé par M. Tsuruoka, ils risquent de donner à la règle énoncée le caractère d'une règle de preuve plutôt que d'une règle de fond. S'ils étaient maintenus, la Commission se verrait obligée de les introduire dans nombre d'autres dispositions du projet, lesquelles risqueraient, sinon, d'être interprétées *a contrario* comme n'impliquant pas que certains faits soient établis.

14. Enfin, en ce qui concerne la place de l'exception de *jus cogens* dans l'article à l'examen, M. Ago dit qu'il préfère qu'elle suive l'énoncé de la règle.

15. M. OUCHAKOV dit n'être pas entièrement convaincu par les explications de M. Ago. Il se demande pourquoi continuer à parler du consentement s'il est vrai qu'il s'agit plutôt d'un accord entre deux Etats. D'autre part, M. Ago a précisé que la règle et l'obligation subsistent en présence d'un accord portant sur un cas concret. Pour M. Ouchakov, peu importe que l'accord porte sur un ou plusieurs cas. Qu'un Etat autorise les pêcheurs d'un autre Etat à pratiquer la pêche dans sa mer territoriale pendant un jour, une année ou dix ans, que ce consentement soit donné oralement ou par écrit, longtemps à l'avance ou au dernier moment, il y a dans tous les cas un accord, en dépit duquel la règle subsiste. En l'occurrence, cette règle est celle de la souveraineté des Etats sur leur mer territoriale. De même, si le chef d'une mission diplomatique consent à ce que des agents de police de l'Etat accréditaire pénètrent dans les locaux de la mission, en dérogation de l'article 22 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques⁴, en raison de la présence de terroristes dans cette mission, la situation est la même que si l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire concluent un traité aux termes duquel les forces de police du second sont autorisées pendant une année ou pour une durée indéterminée à pénétrer dans les locaux de la mission du premier, au cas où des terroristes s'y introduiraient. Dans l'un et l'autre cas, la règle pertinente de la Convention de Vienne subsiste.

16. En ce qui concerne les traités multilatéraux restreints, M. Ouchakov estime que le droit subjectif qu'un tel traité confère à une partie n'est pas distinct du droit subjectif des autres parties. Les droits et obligations découlant de tels traités sont partagés entre les parties. L'une d'elles ne peut pas renoncer à un de ces droits sans le consentement des autres.

17. M. FRANCIS dit que la question de l'expression du consentement par un organe de l'Etat continue de susciter pour lui des difficultés, en particulier pour ce qui est de l'*Affaire Savarkar* (v. A/CN.4/318 et Add.1 à 3, par. 63). Il semble ressortir du rapport sur cette affaire que le tribunal d'arbitrage, bien qu'il lui ait été seulement demandé de dire si la Grande-Bretagne aurait dû renvoyer Savarkar en France, a effectivement reconnu qu'il y avait eu une irrégularité dans son arrestation. Cependant, les autorités françaises et britanniques avaient été en contact, et le préfet français avait été autorisé à appliquer les mesures de surveillance nécessaires, ce qui indiquait clairement que

⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95.

l'arrestation de Savarkar n'aurait pas dû être mise en question. En toute hypothèse, M. Francis doute qu'une évocation d'un navire britannique qui était ancré dans un port français, et qui se trouvait donc placé sous la juridiction française, puisse équivaloir, par exemple, à la poursuite d'un contrevenant par la police d'un Etat au-delà des frontières d'un autre Etat, avec le consentement de ce dernier. Il se demande donc si l'irrégularité constatée par le tribunal concerne la présence de la police britannique sur le territoire français, et si le consentement du gendarme français à cette présence et à l'aide portée par la police britannique pour arrêter Savarkar n'est pas un élément de l'irrégularité. Cela soulève immédiatement la question de savoir si l'organe d'un Etat, ayant dépassé les strictes limites de son pouvoir, peut, ce faisant, rendre licite un fait illicite. A la lumière de ces considérations et étant donné que le tribunal a constaté une irrégularité dans l'arrestation, M. Francis ne voit pas le rapport direct de l'*Affaire Savarkar* avec la question dont s'occupe la Commission.

18. M. NJENGA dit qu'il n'est pas non plus entièrement satisfait du projet d'article sous sa forme actuelle, puisque, à son avis, il laisse la porte ouverte à des abus. En particulier, il estime qu'une fois que le consentement a été donné il n'est plus possible de parler d'un Etat lésé. Cette remarque vaut également pour les affaires du type Savarkar et celles dans lesquelles un Etat autorise les troupes d'un autre Etat à stationner sur son territoire ou à traverser son territoire. M. Njenga considère donc que l'article devrait être rédigé de façon plus stricte, éventuellement sur le modèle de la proposition de M. Jagota (A/CN.4/L.292), et il propose que les deux textes soient renvoyés pour examen au Comité de rédaction.

19. Une autre solution consisterait à aborder la question du point de vue des conséquences du consentement d'un Etat à la violation de ses droits, plutôt que de celui du seul consentement. En pareil cas, le Comité de rédaction voudra peut-être envisager un libellé s'inspirant du texte ci-après :

« La violation des droits d'un Etat commise avec son consentement ne peut faire l'objet d'une action de la part dudit Etat sauf si la violation se rapporte à une norme impérative du droit international général. Ledit consentement est toutefois vicié s'il est obtenu par dol, erreur, corruption, contrainte ou violence, et il n'a en aucun cas d'effet sur les droits d'Etats tiers. »

20. M. OUCHAKOV tient à préciser, une fois de plus, sa position : il ne conteste pas le principe qui est à la base de l'article 29 — à savoir que, s'il y a consentement, il n'y a pas de fait illicite. Mais il se demande s'il est nécessaire de l'énoncer expressément dans un article et, dans l'affirmative, s'il est possible de rendre compte exactement de la situation dans un tel article. Il exprime l'espoir que le Comité de rédaction arrivera à résoudre ce problème.

21. M. AGO fait observer que, dans le langage courant, les termes « accord » et « consentement » sont équivalents et sont employés, l'un et l'autre, dans deux acceptions différentes : on peut parler d'accord ou de consentement dans un sens unilatéral, lorsqu'un sujet donne son accord ou son consentement à quelque

chose, mais aussi dans un sens bilatéral ou multilatéral, pour désigner le consensus qui se forme entre des parties. M. Ago pense qu'il vaut mieux ne pas trop s'écarter du langage habituel et continuer à parler de « consentement », puisque c'est le terme utilisé dans la doctrine et dans la jurisprudence.

22. D'autre part, le consentement de l'Etat qui exclut l'illicéité du fait d'un autre Etat est, le plus souvent, un simple consentement, et non pas un accord formel. Par exemple, si un criminel poursuivi par la police d'un Etat se réfugie dans une ambassade et que l'ambassadeur permet à la police de pénétrer dans l'ambassade pour arrêter le criminel, on peut parler de consentement, plutôt que d'un véritable accord entre deux Etats.

23. Dans l'*Affaire Savarkar*, évoquée par M. Francis, le tribunal d'arbitrage n'a pas dit qu'il n'y avait pas eu d'irrégularité : il a dit seulement que les autorités britanniques ne devaient pas restituer Savarkar, car un gendarme français avait consenti à son arrestation. Que le gendarme ait eu tort ou raison de donner son consentement est une autre question.

24. M. Ago comprend très bien ce qui préoccupe M. Njenga, mais il pense qu'il serait plus dangereux de garder le silence que d'essayer, dans un article bien fait, d'éviter les abus. La deuxième partie de la proposition de M. Njenga l'a convaincu qu'il était possible d'essayer de qualifier le consentement de manière rigoureuse afin d'éviter des interprétations abusives. Par contre, il lui paraît difficile de dire que les conséquences du fait illicite ne peuvent pas donner lieu à des poursuites, car ce ne sont pas les conséquences du fait illicite qui sont exclues par le consentement, mais l'illicéité même du fait.

25. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 29 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*⁵.

Comité de rédaction

26. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) propose que le Comité de rédaction se compose des membres suivants : MM. Barboza, Francis, Njenga, Ouchakov, Quentin-Baxter, Reuter, Schwebel, Sucharitkul, Tsuruoka, Verosta et Yankov, étant entendu que le Rapporteur de la Commission, M. Dadzie, est membre d'office du Comité.

27. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'accepter cette proposition.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 40.

⁵ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1567^e séance, par. 1, 6, 7, et 40 à 49.

1544^e SÉANCEVendredi 1^{er} juin 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Dadzie, M. Diaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Yankov.

Egalement présent : M. Ago.

Quinzième session du Séminaire de droit international

1. Le PRÉSIDENT invite M. Raton, juriste hors classe chargé du Séminaire de droit international, à prendre la parole.

2. M. RATON (Secrétariat) indique que le Séminaire de droit international tiendra sa quinzième session du 5 au 22 juin 1979. Le Comité de sélection, qui s'est réuni à la fin du mois d'avril, a choisi 22 candidats, auxquels viendront s'ajouter deux participants envoyés par l'UNITAR.

3. M. Raton rappelle qu'en quinze ans le Séminaire a compté 330 participants venus de 102 pays différents, et que 137 de ces participants ont bénéficié de bourses accordées par différents gouvernements. Cette année, ce sont les Gouvernements de la République fédérale d'Allemagne, de l'Autriche, du Danemark, de la Finlande, du Koweït, des Pays-Bas, de la Norvège et de la Suède qui ont accordé des bourses, le montant de leurs contributions allant de 815 à 10 260 dollars. Grâce, en partie, à la générosité du Gouvernement norvégien, qui a plus que triplé sa contribution habituelle, le Séminaire dispose cette année d'une somme de 32 000 dollars, à répartir entre une dizaine de candidats.

4. Le Séminaire organisera, comme chaque année, une série de conférences, qui seront données par sir Francis Vallat (La Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités), M. Ouchakov (La clause de la nation la plus favorisée), M. van Boven, directeur de la Division des droits de l'homme (Les efforts des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme), M. Reuter (Les stupéfiants et le droit international), M. Pinto (Le développement du droit international coutumier au moyen des conférences des Nations Unies), M. Sucharitkul (La cristallisation des normes relatives aux immunités juridictionnelles des Etats et de leur propriété), M. Ferrari Bravo, président de la Sixième Commission de l'Assemblée générale (Les travaux du Comité spécial de la Charte des Nations Unies et du raffermissement du rôle de l'Organisation), M. Bedjaoui (Les aspects juridiques du nouvel ordre économique international), M. Francis (L'Association des producteurs de produits de base dans le cadre du nouvel ordre économique), et M. Njenga (La Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer).

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/318 et Add.1 à 3, A/CN.4/L.291, A/CN.4/L.292, A/CN.4/L.293]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR M. AGO (suite)

ARTICLE 29 (Consentement de l'Etat lésé)¹ [fin]

5. M. OUCHAKOV propose de remplacer le projet d'article 29 par le texte suivant (A/CN.4/L.293) :

« Licéité par consentement

« Le consentement d'un Etat, valable d'après le droit international, à un fait particulier d'un autre Etat non conforme à l'obligation de ce dernier en vigueur à l'égard du premier exclut l'illicéité de ce fait s'il est conforme audit consentement. »

6. M. Ouchakov souligne que l'expression « valable d'après le droit international » permet d'éliminer tous les cas dans lesquels le consentement ne serait pas valable (consentement donné sous la contrainte, consentement à la violation d'une obligation découlant d'une règle de *jus cogens* ou d'un traité multilatéral restreint, etc.) sans les énumérer, car la Commission n'a pas actuellement pour tâche de définir les conditions de validité du consentement.

7. Sir Francis VALLAT se déclare persuadé que la proposition de M. Ouchakov, qui pourrait contribuer pour beaucoup à dissiper son inquiétude quant au projet d'article 29, retiendra la meilleure attention du Comité de rédaction.

ARTICLE 30 (Exercice légitime d'une sanction)

8. Le PRÉSIDENT invite M. Ago à présenter l'article 30 (A/CN.4/318 et Add.1 à 3, par. 99), qui est libellé comme suit :

Article 30. — Exercice légitime d'une sanction

L'illicéité internationale d'un fait non conforme à ce qui serait autrement requis d'un Etat par une obligation internationale envers un autre Etat est exclue si ce fait a été commis à titre d'exercice légitime d'une sanction à l'encontre de cet autre Etat, à la suite d'un fait internationalement illicite qu'il a perpétré.

9. M. AGO dit que la deuxième des circonstances à prendre en considération en tant que cause éventuelle d'exclusion de l'illicéité d'un fait de l'Etat est l'exercice ou l'application légitime d'une sanction. Autrement dit, un fait de l'Etat non conforme à ce qui serait requis de lui par une obligation internationale le liant à un autre Etat n'est pas internationalement illicite s'il constitue l'application contre cet autre Etat d'une mesure admise par le droit international à titre de sanction pour une infraction internationale commise par ce dernier.

10. M. Ago souligne que le terme « sanction » ne doit pas être entendu dans un sens trop restreint ou trop large. Il ne faut pas, en effet, réduire la notion de sanction à l'emploi de la force armée, dans le contexte d'un ordre juridique conçu comme un ordre de contrainte. Mais il ne faut pas non plus réunir sous le

¹ Pour texte, voir 1537^e séance, par. 25.

terme de sanction toutes les conséquences juridiques possibles d'un fait internationalement illicite, y compris le droit d'obtenir la réparation des dommages subis.

11. M. Ago souligne également que l'exercice de la sanction doit être « légitime ». Il reconnaît que cet adjectif peut paraître superflu, car il est évident qu'une sanction dont l'exercice ne serait pas légitime ne saurait être qualifiée de sanction d'après le droit international. Mais il lui paraît nécessaire, afin d'éviter tout abus, de préciser dans le texte même de l'article que, pour exclure l'illicéité, l'exercice de la sanction doit être légitime dans le cas d'espèce envisagé. C'est dans le même esprit qu'à l'article 29 il a proposé de souligner que le consentement devait être « valable » (1543^e séance). Il existe, en effet, toute une série de faits internationalement illicites qui, d'après le droit international, ne justifient pas le recours à des sanctions, mais donnent seulement le droit d'exiger la réparation des dommages subis. Dans ce cas, l'Etat lésé ne peut recourir légitimement à des mesures de sanction que s'il n'a pas réussi à obtenir réparation.

12. D'autre part, certaines formes de mesures, comme les représailles armées, qui étaient admises par le droit international « classique » ne sont plus tolérées par le droit international contemporain, ou ne le sont que dans des limites rigoureuses. On tend actuellement, en effet, à réserver la décision relative à l'application de mesures comportant le recours à la force armée à des sujets autres que l'Etat « lésé » — généralement à une organisation internationale, qui peut confier l'application de la sanction à un Etat membre, lequel agit alors en vertu d'une charge qui lui a été confiée par l'organisation, et non à titre individuel. L'emploi de la force armée par l'Etat lésé resterait alors illicite, même s'il s'agissait d'une riposte à un fait internationalement illicite.

13. De plus, l'exercice, même légitime, de représailles armées cesserait d'être une forme légitime de sanction si ces représailles n'étaient pas proportionnées au préjudice causé par l'infraction et si elles ne respectaient pas les normes des conventions humanitaires. Toutefois, c'est seulement dans la deuxième partie du projet, lorsqu'elle essaiera de déterminer les formes, les modalités et les conséquences du fait internationalement illicite, que la Commission examinera dans quel cas une sanction est à considérer comme légitime ou illégitime.

14. Dans la jurisprudence internationale de l'entre-deux-guerres, les représailles ont été considérées comme légitimes à condition de constituer la réaction à un fait internationalement illicite et de rester à l'intérieur de certaines limites. Ainsi, dans sa sentence relative à la *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique (incident de Naulilaa)*, rendue le 31 juillet 1928, le tribunal arbitral Portugal/Allemagne a déclaré qu'un acte de représailles est « un acte de propre justice [...] de l'Etat lésé, [...] répondant — après une sommation restée infructueuse — à un acte contraire au droit des gens de l'Etat offenseur », qui « a pour effet de suspendre momentanément, dans les rapports des deux Etats, l'observation de telle ou telle règle du droit des gens », que la représaille « est limitée

par les expériences de l'humanité et les règles de la bonne foi, applicables dans les rapports d'Etat à Etat » et « serait illégale si un acte préalable, contraire au droit des gens, n'en avait fourni le motif ». Le tribunal a conclu que « la première condition — *sine qua non* — du droit d'exercer des représailles est un motif fourni par un acte préalable, contraire au droit des gens »².

15. Dans sa décision relative à la *Responsabilité de l'Allemagne à raison des actes commis postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que le Portugal ne participât à la guerre (affaire Cysne)*, rendue le 30 juin 1930, le tribunal a également estimé qu'« un acte contraire au droit international peut se justifier, à titre de représailles, si un acte semblable en avait fourni le motif »³.

16. Cette position correspond à celle que révèle la pratique des Etats. Les réponses des Etats à la question :

Quelles sont les conditions qui doivent être remplies dans le cas où l'Etat prétend avoir agi dans des circonstances qui justifiaient une politique de représailles ?

formulée par le Comité préparatoire de la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930), sont particulièrement révélatrices à cet égard. Dans la « base de discussion » établie à partir de ces réponses, le Comité préparatoire déclarait :

La responsabilité de l'Etat, en raison d'un dommage causé à un étranger, n'est pas engagée si l'Etat établit que son acte a été pris dans des circonstances qui justifiaient l'exercice de représailles contre l'Etat auquel appartient cet étranger⁴.

17. C'est l'Institut de droit international qui, dès 1934, a déclaré, pour la première fois, dans sa résolution relative au Régime des représailles en temps de paix, que « les représailles armées sont interdites dans les mêmes conditions que le recours à la guerre »⁵, amorçant ainsi l'évolution du droit international en la matière. Cette évolution a abouti à la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies⁶, du 24 octobre 1970, selon laquelle « les Etats ont le devoir de s'abstenir d'actes de représailles impliquant l'emploi de la force » (premier principe).

18. Ainsi, un Etat victime d'une violation d'une obligation internationale à son égard ne peut plus légitimement réagir en employant la force armée contre l'Etat auteur de la violation, car le droit international interdit désormais aux Etats d'exercer eux-mêmes individuellement des représailles armées contre d'autres Etats, et réserve ce droit aux organisations internationales.

19. L'interdiction des « représailles armées » ne s'étend toutefois pas aux représailles « non armées », auxquelles le recours reste en principe légitime. Mais

² Voir A/CN.4/318 et Add.1 à 3, par. 86.

³ *Ibid.*, par. 87.

⁴ *Ibid.*, par. 88.

⁵ Voir *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1934, Bruxelles, t. 38, p. 709.

⁶ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

même lorsqu'il s'agit de représailles non armées, le droit d'appliquer des mesures de sanction n'est plus le monopole de l'Etat directement lésé, et l'intervention progressive des organisations internationales dans cette matière est à prévoir. D'après l'Article 41 de la Charte des Nations Unies, « le Conseil de sécurité peut décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions, et peut inviter les Membres des Nations Unies à appliquer ces mesures », qui « peuvent comprendre l'interruption complète ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes [...], ainsi que la rupture des relations diplomatiques ».

20. Dans le cas de sanctions économiques décidées par une instance internationale comme l'ONU, si un Etat lié à un autre Etat par un traité de commerce rompt ses relations économiques avec cet autre Etat en application d'une décision de l'Organisation, cette rupture des relations économiques, bien que constituant la violation d'un traité conclu entre les deux Etats, n'est pas un fait internationalement illicite, car elle a été décidée à titre de sanction pour un fait internationalement illicite commis par l'autre Etat. Il n'y a pas, dans ce cas, violation d'une obligation internationale découlant d'un traité, car l'obligation est rendue inopérante par rapport au cas d'espèce.

21. De même, si l'ONU impose un embargo sur les livraisons d'armes à destination d'un Etat avec lequel d'autres Etats ont conclu des traités prévoyant la vente d'armes, ces autres Etats ne commettent pas un fait internationalement illicite en appliquant l'embargo, car, dans ce cas, l'interruption des livraisons d'armes constitue une mesure légitime de sanction à l'encontre d'un fait internationalement illicite commis par l'Etat contre lequel est dirigé l'embargo.

22. D'ailleurs, lorsqu'il est adopté en application de l'Article 41 de la Charte, le comportement non conforme à l'obligation préalable n'est pas seulement licite, il est obligatoire : l'Etat qui n'adopte pas ce comportement manque à une obligation internationale imposée par la Charte et commet, par conséquent, un fait internationalement illicite vis-à-vis de l'ONU et de ses Membres.

23. Une organisation internationale peut appliquer elle-même une sanction non conforme à une obligation internationale qu'elle a elle-même souscrite. Ainsi, si l'OIT suspendait son assistance technique à un de ses Etats membres à titre de sanction pour un fait internationalement illicite de cet Etat, elle ne commettrait pas un fait internationalement illicite en décidant de ne pas remplir les engagements qu'elle a pris à l'égard dudit Etat en matière d'assistance technique.

24. La doctrine confirme le principe selon lequel une action exercée à titre de sanction légitime contre un Etat auteur d'un fait internationalement illicite antérieur n'est pas illicite. On peut se demander toutefois si l'exercice légitime d'une sanction à l'égard d'un Etat auteur d'un fait internationalement illicite ne risque pas de porter atteinte aux intérêts d'Etats tiers. M. Ago pense, en se fondant sur la pratique et sur la doctrine, que toute lésion d'un droit substantif d'un Etat tiers reste illicite et exige une réparation.

25. M. SCHWEBEL dit que, en l'état actuel du droit international et dans les conditions de la vie internationale contemporaine, il est nécessaire, même si cela est regrettable, que les Etats conservent un droit d'exercer des représailles en réponse à des actes commis en violation de leurs droits reconnus, avec l'exception capitale des représailles armées. Une sentence arbitrale récente, dans laquelle deux membres de la CDI ont joué un rôle important, analyse de façon extrêmement intéressante l'état du droit en ce qui concerne les représailles et la principale justification de cette action. M. Schwebel n'est pas certain que la sentence en question ait été publiée, mais il espère qu'elle sera portée à l'attention des membres de la Commission. Le fait que des représailles armées sont, et à fort juste titre, exclues du droit international moderne ne restreint pas le droit d'un Etat de prendre des mesures dans l'exercice du droit de légitime défense, question dont il est tenu compte dans le rapport de M. Ago, qui illustre par des exemples la distinction entre les actes de représailles et les actes de légitime défense.

26. M. Schwebel souscrit très largement à l'analyse convaincante de M. Ago et à l'article proposé, mais il serait heureux d'avoir des éclaircissements sur un point particulier. Quelle est la différence, à supposer qu'il y en ait une, du point de vue des effets juridiques, entre les cas dans lesquels, en vertu de l'Article 41 de la Charte, le Conseil de sécurité invite les Etats Membres de l'ONU à appliquer des sanctions contre un Etat donné et les cas dans lesquels le Conseil de sécurité, ou l'Assemblée générale, recommande simplement l'application de sanctions contre l'Etat en question ? Dans le cas d'une recommandation, les Etats Membres ne seront pas tenus, en vertu de l'Article 25 ou du Chapitre VII de la Charte, d'appliquer les sanctions. S'ils ont certaines obligations à l'égard de l'Etat concerné qui seraient violées du fait de l'application de ces sanctions, la licence que leur donne une simple recommandation du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale — par opposition à une décision en vertu de l'Article 41 — constitue-t-elle une défense juridique suffisante ? La réponse pourrait être simplement que, s'il était permis à un Etat, en vertu d'un droit unilatéral de représailles ou d'un droit d'exercer des sanctions, de faire ce qui est recommandé dans une résolution de l'ONU, alors il serait certainement permis aux Etats agissant ensemble d'appliquer la recommandation du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale.

27. D'autre part, M. Schwebel se demande s'il est des circonstances dans lesquelles un Etat pris individuellement, qui n'est pas habilité à exercer des sanctions, aurait néanmoins le droit de le faire à la suite d'une recommandation d'un organe de l'ONU ou si, en fait, de telles circonstances n'existent pas, et si un Etat ne peut être habilité à prendre des mesures qui seraient normalement illicites que par une résolution du Conseil de sécurité ayant un caractère obligatoire. Quand la question des sanctions contre la Rhodésie s'est posée pour la première fois au Conseil de sécurité, celui-ci a adopté une résolution qui a été considérée par les Etats-Unis d'Amérique comme ayant le caractère d'une recommandation, et donc d'une résolution qui n'autorisait pas le Président des Etats-Unis à prendre un décret imposant des sanctions contre la Rhodésie. Ce décret

n'a été pris que plus tard, lorsque le Conseil de sécurité a adopté une résolution qui avait manifestement un caractère obligatoire.

28. M. OUCHAKOV approuve l'article 30, mais a des réserves à formuler au sujet de l'expression « exercice légitime d'une sanction ». Il est sans doute prématuré de qualifier de sanctions les mesures dont l'exercice à l'encontre de l'Etat auteur d'un fait illicite sera considéré comme légitime dans la deuxième partie du projet d'articles. D'ailleurs, il serait encore préférable de parler du fait d'un Etat à l'encontre d'un autre Etat plutôt que de mesures. C'est dans cette optique que M. Ouchakov suggère de libeller l'article 30 comme suit :

« La commission par un Etat, à l'encontre d'un autre Etat, auteur d'un fait illicite, d'un fait en tant que mesure prévue comme légitime dans la deuxième partie du présent projet d'articles exclut l'illicéité de ce fait au cas où celui-ci serait non conforme à l'obligation du premier Etat en vigueur à l'égard de l'Etat auteur dudit fait illicite. »

Cette formulation permet d'éviter de qualifier de sanctions, représailles, mesures de rétorsion ou mesures coercitives les faits commis par un Etat à l'encontre d'un Etat auteur d'un fait illicite. Au paragraphe 83 de son huitième rapport (A/CN.4/318 et Add.1 à 3), M. Ago a bien précisé que la Commission ne devait pas se placer pour le moment sur le terrain des mesures qui peuvent être prises en réponse à un fait internationalement illicite. Pour M. Ouchakov, la Commission se placerait précisément sur ce terrain si elle maintenait la notion de sanction dans l'article 30.

29. M. YANKOV dit que, d'une façon générale, il souscrit aux conclusions dégagées dans le rapport, si clair et si bien documenté, de M. Ago, qui s'inscrit dans la lignée des rapports précédents comme une contribution magistrale aux travaux de la Commission. Plus particulièrement, M. Yankov partage l'avis de M. Ago au sujet de deux paramètres très importants de la réaction des Etats, à savoir la nécessité que l'action soit légitime et la définition de l'action elle-même. Cependant, tout comme M. Ouchakov, M. Yankov s'inquiète quelque peu de l'emploi du mot « sanction », pour la simple raison que la tendance du droit international moderne est de qualifier de sanctions les mesures adoptées par une organisation internationale qui ont juridiquement un caractère obligatoire pour ses membres. Il est à peu près certain que cette tendance sera tout à fait consolidée lorsque la rédaction du projet d'articles sera achevée et que le moment sera venu de l'adopter sous forme de convention. En fait, M. Ago lui-même a signalé à plusieurs reprises les différences de conception des sanctions dans le droit international « classique » et dans le droit international moderne.

30. L'intention de M. Ago n'était manifestement pas de commenter la pratique récente du Conseil de sécurité, lequel a adopté une position bien tranchée dans plusieurs cas de représailles exercées par un Etat contre la population d'un autre Etat sous le prétexte de légitime défense ou même d'action « préventive » à caractère punitif et impliquant le recours à des armes modernes sophistiquées. De toute évidence, il faut que l'action soit provoquée, c'est-à-dire qu'elle soit une

réaction à un fait internationalement illicite perpétré antérieurement par un autre Etat, mais il serait peut-être plus approprié, dans le contexte de l'article 30, d'employer des expressions comme : « mesures de réaction prises par un Etat conformément au droit international » et « sanctions appliquées en vertu d'une décision valable d'une organisation internationale ». Une formulation de ce genre prendrait en considération les différents types de cas qui sont susceptibles de se présenter.

31. M. Yankov ne peut que souscrire à l'opinion selon laquelle, pour que l'action soit légitime, il faut qu'il y ait eu au préalable une demande de réparation. Qui plus est, par « demande préalable », il faudrait entendre que toutes les procédures de réclamation ont été épuisées, notamment dans le cas d'une action coercitive. A la Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale (San Francisco) déjà, le mot « action » a été considéré comme désignant des mesures coercitives ou préventives. Le commentaire publié à l'époque⁷, et auquel on a parfois recours actuellement pour interpréter la Charte, fait une distinction entre les actes de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité et précise que, conformément à la doctrine de l'ONU, l'organe compétent pour entreprendre une « action » est le Conseil de sécurité. A ce propos, on serait peut-être fondé à préciser dans le commentaire que la Commission entend qu'une action à caractère punitif ne peut être entreprise que si tous les autres moyens ont été épuisés.

32. Enfin, le simple bon sens veut que la riposte ou la sanction doit être proportionnée au fait internationalement illicite.

33. M. NJENGA estime qu'il est impossible de contester l'analyse impeccable de la doctrine et de la pratique des Etats à laquelle M. Ago a procédé pour établir les éléments de ce qui constitue une sanction légitime en droit international moderne. Il aurait toutefois souhaité une explication plus détaillée des raisons sur lesquelles M. Ago s'est fondé pour conclure qu'il fallait s'abstenir de faire mention à l'article 30 de l'exercice illégitime d'une sanction. Depuis la fin de la seconde guerre mondiale, les Etats se sont de nouveau laissés entraîner vers l'illégalité dans leurs relations internationales, et on ne compte que trop d'exemples d'Etats qui font usage de la force pour se livrer à des actions présentées comme des sanctions légitimes. Rien qu'en Afrique, nombreux sont les cas d'actes carrément illicites par lesquels des Etats font usage de la force contre des peuples qui luttent pour l'autodétermination, et même contre des pays voisins. Les journaux signalent fréquemment, par exemple, des incursions de troupes rhodésiennes en Zambie. Les Etats en question utilisent la nouvelle notion dite de « poursuite légitime » (« legitimate hot pursuit ») pour justifier des représailles exercées contre des pays parce qu'ils servent de refuge à des guérilleros ou « terroristes ». Les actes de ce genre — qui sont évidemment illégaux — vont probablement se multiplier jusqu'au plein

⁷ L.M. Goodrich et E. Hambro, *Commentaire de la Charte des Nations Unies*, éd. française établie par A.-M. Guynat et revue par E. Hambro, Neuchâtel, La Baconnière, 1946.

succès de la lutte de libération. Or, l'article 30, qui doit tenir compte des situations actuelles, ne prévoit pas le cas d'un Etat qui prétendrait agir légitimement lorsqu'il poursuit des guérilleros au-delà de ses frontières.

34. Le projet d'article 30 peut malheureusement être mal interprété s'il n'est pas lu conjointement avec le commentaire. Pour exclure toute possibilité d'interprétation erronée, il conviendrait d'inclure dans cet article le principe, énoncé dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats et cité par M. Ago au paragraphe 89 de son rapport, selon lequel « les Etats ont le devoir de s'abstenir d'actes de représailles impliquant l'emploi de la force ». L'introduction de ce principe donnerait au projet d'article 30 un tour beaucoup plus positif.

35. Par ailleurs, M. Yankov a suggéré un libellé très utile. Un Etat isolé peut, dans certaines circonstances, appliquer légitimement une sanction, mais il est incontestable que l'on a tendance, en droit international moderne, à considérer une « sanction » comme étant une mesure faisant suite à une décision prise par une organisation internationale. Il ne fait pas de doute que la sanction doit être proportionnée au fait internationalement illicite, et il est clair que la condition *sine qua non* de la légitimité de la sanction est, comme M. Ago l'a signalé dans sa présentation orale, qu'elle soit appliquée en conséquence d'un acte internationalement illicite commis auparavant par cet autre Etat. Le Comité de rédaction voudra peut-être en tenir compte, car une référence à « un fait internationalement illicite commis auparavant » préciserait le cas visé par l'article 30.

36. A la question, posée par M. Schwebel, de savoir si le fait qu'une sanction est conforme à une recommandation du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale suffit, du point de vue juridique, à justifier de la part de l'Etat isolé qui l'applique le manquement à une obligation internationale que cette sanction représente, M. Njenga est d'avis qu'il faut répondre par l'affirmative. Le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale n'adoptent de recommandation tendant à ce que des sanctions soient prises contre un Etat donné que si celui-ci a commis une violation grave du droit international. Tout récemment, l'Assemblée générale a adopté la résolution 33/182 B, qui demande instamment l'application de sanctions contre l'Afrique du Sud parce que ce pays n'a pas rempli ses obligations touchant le plan de décolonisation de la Namibie. La résolution formule une recommandation, et il est clair que tout Etat qui s'y conformera agira de façon licite. Pour sa part, M. Njenga souhaite poser la question de savoir si, s'agissant de la résolution 33/38 B, de caractère obligatoire, qui demande l'application de sanctions contre la Rhodésie du Sud, un Etat agirait de façon licite en décidant unilatéralement de lever les sanctions parce qu'en l'état actuel des choses il considère que le gouvernement rhodésien est devenu légitime. A son avis, si des sanctions obligatoires sont imposées par le Conseil de sécurité de l'ONU, aucun Etat ne peut légalement les lever par une décision unilatérale.

La séance est levée à 12 h 55.

1545^e SÉANCE

Mardi 5 juin 1979, à 15 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta, M. Yankov.

Egalement présent : M. Ago.

Souhaits de bienvenue à M. Evensen

1. Le PRÉSIDENT félicite M. Evensen de son élection et lui souhaite, au nom de la Commission, une cordiale bienvenue.
2. M. EVENSEN remercie le Président et les membres de la Commission du grand honneur qu'ils lui ont fait en l'élisant à un organe de l'ONU aussi vénérable que la Commission du droit international. Il s'efforcera de contribuer de son mieux aux travaux de la Commission.

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/318 et Add.1 à 3, A/CN.4/L.294, A/CN.4/L.295]
[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR M. AGO (suite)

ARTICLE 30 (Exercice légitime d'une sanction)¹ [fin]

3. M. FRANCIS note que l'article 30 tient compte, sous une forme positive, de l'éventualité d'une sanction imposée par un Etat particulier ou par la communauté des Etats à un Etat qui a violé une obligation internationale et qui a donc commis lui-même un fait internationalement illicite. En fait, l'article semble même aller plus loin, car il qualifie également la réaction d'un Etat particulier ou de la communauté internationale des Etats en stipulant que cette réaction, qui aurait été illicite en soi, perd son caractère d'illicéité. Il est possible de voir un lien logique entre l'article 30 et l'article 29. Ce lien réside dans la notion de consentement. Si un Etat qui a une obligation internationale envers un autre Etat ou envers la communauté internationale du fait d'une convention ou de règles coutumières du droit international dénonce intentionnellement cette obligation, il peut être considéré comme ayant agi contrairement au droit, non seulement parce qu'il a perpétré un fait illicite, mais aussi parce que l'on peut dire qu'il a fait deux autres choses. En premier lieu, il a dû reprendre son consentement à être lié par l'obligation existante — momentanément du moins, dans le but de commettre le fait illicite en question — et, en deuxième lieu, il a par son comportement illicite donné son consentement à une réaction de la part de l'autre Etat ou de la communauté internationale dans son ensemble. Telle est la véritable raison d'être du principe dont s'inspire l'article 30.

¹ Pour texte, voir 1544^e séance, par. 8.

4. Le fond de l'article, pour ce qui est des sanctions exercées par la communauté internationale, représente une extension du droit international classique de se faire justice à soi-même par des mesures de rétorsion ou de représailles, reconnu par le droit international coutumier. A cet égard, M. Francis précise qu'il se réfère à la notion de rétorsion ou de représailles non pas en raison de son importance juridique mais parce qu'elle évoque le contexte historique dans lequel des mesures de rétorsion ou de représailles, en tant qu'acte unilatéral d'un Etat, peuvent être considérées comme légitimes.

5. En ce qui concerne le libellé du projet d'article, la principale question que s'est posée M. Francis était de savoir si une distinction devait ou non être établie entre les cas où une action punitive est exercée par un Etat en réponse à un fait illicite perpétré par un autre Etat et les cas où c'est la communauté internationale qui applique des sanctions en cas de violation d'une obligation ayant de graves conséquences pour l'ensemble de la communauté internationale. Après l'exposé particulièrement convaincant de M. Yankov à la séance précédente, M. Francis considère que le libellé de l'article 30 devrait en fait établir une telle distinction.

6. La question se pose aussi de savoir si, sous sa forme actuelle, l'article ne paraît pas abandonner implicitement la notion de représailles, qui a, à maintes reprises, retenu l'attention de M. Ago dans son rapport et qui a sa place dans le droit international et la pratique internationale modernes. La notion de représailles avait certainement autrefois une acception péjorative, mais, à la suite des efforts qui ont été entrepris à l'époque de la SDN pour restreindre l'emploi de la force et qui ont trouvé leur aboutissement dans les dispositions de l'Article 2, par. 4, et de l'Article 51 de la Charte, elle a perdu ce qu'elle avait effectivement d'odieux, et il existe de bonnes raisons pour la conserver dans les travaux de codification du droit international sur le sujet à l'examen. Comme M. Ago l'a indiqué au paragraphe 89 de son rapport (A/CN.4/318 et Add.1 à 3), 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 consacre l'illicéité des représailles impliquant l'emploi de la force, ce qui suppose que des représailles exercées sous une autre forme sont licites. Il faut également avoir présent à l'esprit qu'en vertu de l'Article 51 de la Charte la légitime défense ne s'apparente nullement aux représailles. En effet, selon le projet d'article 30, un Etat serait tenu de demander réparation avant de prendre des mesures de caractère punitif, ce qui exclut toute possibilité d'assimilation avec le droit de légitime défense.

7. Il y a plusieurs raisons de faire une distinction entre les sanctions exercées unilatéralement par un Etat en réponse à un fait illicite perpétré par un autre Etat et les sanctions appliquées dans le cadre institutionnel de la Charte des Nations Unies, par exemple. Tout d'abord, un Etat pourrait répondre à un fait internationalement illicite par un autre fait qui aurait été antérieurement internationalement illicite mais qui ne le serait plus en vertu de la règle énoncée dans le projet d'article 30. Encore une fois, l'application de sanctions

internationales en vertu de l'Article 41 de la Charte n'est pas comparable, de par l'importance et la portée d'une semblable décision, au cas d'une sanction infligée unilatéralement par un Etat pour un fait internationalement illicite perpétré contre lui par un autre Etat. Cependant, il existe encore une autre raison qui rend la distinction nécessaire : comme M. Francis l'a déjà souligné, pour pouvoir prendre des mesures de représailles en se prévalant de l'article 30, l'Etat lésé devrait avoir formulé préalablement une demande en réparation. En revanche, il est possible d'envisager des cas où le Conseil de sécurité, ou l'Assemblée générale, pourrait, conformément à la Charte, ne pas même demander un retour au *statu quo ante* avant de prendre des mesures punitives. L'exercice de sanctions multilatérales pourrait donc ne pas être nécessairement précédé d'une demande en réparation. De plus, il n'est pas certain que le principe de la proportionnalité s'applique dans le cas de sanctions prises contre un Etat par la communauté internationale dans son ensemble.

8. M. Ago a souligné à juste titre qu'un Etat qui réagit à un acte illicite commis contre lui par un autre Etat ne doit pas, quels que soient ses droits, porter préjudice aux intérêts d'un Etat tiers, ce qui est tout à fait conforme à l'adage *sic utere tuo ut alienum non laedas*. A cet égard, M. Francis se félicite de ce que M. Ago ne soit pas encore parvenu à une conclusion ferme sur la question de l'état de nécessité en tant que circonstance pouvant exclure l'illicéité. Pour sa part, il estime que la Commission ne devrait retenir que la force majeure et autres situations pertinentes, à l'exclusion de l'état de nécessité, qui ouvre manifestement la porte à des abus. La réaction à un fait internationalement illicite pourra, dans certaines circonstances, exiger l'emploi de la force, comme dans le cas de la légitime défense, mais, lorsque la notion de force armée intervient, on ne peut manquer d'avoir présente à l'esprit l'interprétation abominable que les nazis ont donnée de l'état de nécessité militaire pendant la seconde guerre mondiale.

9. Quant à la question posée par M. Schwebel à la 1544^e séance de savoir si le fait de se conformer à une résolution du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale ayant le caractère d'une recommandation ne pourrait pas, dans certains cas, être considéré comme un fait illicite, M. Francis souscrit sans réserve aux observations qu'a faites M. Njenga à la même séance. Bien entendu, en interprétant les dispositions de la Charte, il faut tenir compte des différentes perspectives et des divergences d'avis qui en résultent. On peut toutefois affirmer qu'au regard de certaines questions une recommandation de l'Assemblée générale revêt une importance suffisante pour que le fait de ne pas s'y conformer puisse être considéré comme un fait illicite. L'Article 18 de la Charte énumère certaines questions importantes. Les décisions prises sur ces questions ont de toute évidence un caractère obligatoire, même si, en général, les résolutions de l'Assemblée générale n'ont que le caractère de recommandation. Ainsi, par sa résolution 3068 (XXVIII), l'Assemblée générale a adopté et ouvert à la signature et à la ratification la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*, qui est entrée en vigueur en 1976. Certes, de nombreux Etats ont ratifié

cette convention, mais M. Francis est convaincu que, quand bien même ils ne l'auraient pas fait dans leur écrasante majorité, la résolution en question pourrait être considérée comme ayant un caractère obligatoire. Qui plus est, s'il est vrai que l'on peut ne pas être d'accord sur la nature des recommandations de l'Assemblée générale, cela l'est beaucoup moins pour les résolutions du Conseil de sécurité. Hormis le cas des recommandations relatives aux Articles 4, 5 et 6 de la Charte, le Conseil de sécurité pourrait en fait difficilement formuler des recommandations qui ne constitueraient pas des décisions au sens du paragraphe 3 de l'Article 27 de la Charte. En conséquence, il faut examiner très attentivement les résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité avant de pouvoir affirmer qu'elles ne constituent pas à la charge des Etats des obligations juridiques.

10. Enfin, M. Francis considère que, sur le plan de la rédaction, peu importe que l'on choisisse de parler de « sanction » ou de « mesures ». Ce qui compte, c'est que l'on retienne trois éléments essentiels : l'exercice légitime de représailles, la légitime défense, et l'application de sanctions internationales.

11. M. TABIBI dit qu'il approuve le principe dont s'inspire l'article 30. Le libellé du titre : « Exercice légitime d'une sanction » est particulièrement pertinent, car la question de savoir comment une sanction est exercée est extrêmement importante. Comme M. Njenga l'a souligné à la séance précédente, nombre de pays ont, dans le passé, grandement souffert de l'exercice illégitime de sanctions. Il est donc essentiel que le titre de l'article continue de préciser qu'il s'agit de l'exercice légitime de sanctions ou, comme dans la proposition de M. Ouchakov (1544^e séance, par. 28), de licéité par « mesure prévue comme légitime ».

12. Un autre principe très important est celui de la proportionnalité entre le fait illicite et la sanction qui le frappe. S'il n'existe aucune commune mesure entre la sanction et le fait illicite, la sanction elle-même devient une violation de l'obligation incombant à l'Etat qui exerce cette sanction. Il faut que, comme M. Ago l'a fait dans son rapport, le juriste moderne envisage les sanctions sous un angle totalement différent. Autrefois, les puissances coloniales trouvaient dans les sanctions l'instrument qui leur permettait de prendre des mesures punitives à l'encontre des nations plus faibles. Il faut qu'en formulant la règle à l'examen la Commission veille à ne pas permettre l'application de sanctions impliquant le recours à la force armée. On ne saurait tolérer l'exercice de sanctions qui s'accompagnerait de l'utilisation d'armes modernes sophistiquées, et il faut se rappeler par ailleurs que des sanctions d'ordre économique, politique ou autre peuvent être tout aussi efficaces que l'emploi de la force, qui n'est possible qu'en application d'une décision des organes compétents de l'ONU conformément au droit international positif, c'est-à-dire à la Charte des Nations Unies. De toute évidence, une telle action ne peut être entreprise qu'avec l'assentiment de la communauté mondiale, et exclusivement pour sanctionner les crimes internationaux visés à l'article 19 du projet². En élaborant la

Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, les Etats Membres ont adopté la position selon laquelle les Etats ont le devoir de s'abstenir d'actes de représailles impliquant l'emploi de la force. Il est donc parfaitement évident que l'exercice de sanctions impliquant l'emploi de la force armée n'est possible que si l'intérêt de l'ensemble de la communauté internationale l'exige et que si l'ONU elle-même a pris une décision en ce sens, conditions qu'il conviendrait d'énoncer dans le libellé de l'article.

13. De l'avis de M. Tabibi, si un Etat tiers est lésé par suite de l'exercice de sanctions, cet Etat a lui aussi le droit d'exiger réparation et, faute d'obtenir réparation, d'exercer des sanctions. Il va de soi qu'aucun Etat ou groupe d'Etats ne doit léser un Etat tiers en prenant une sanction pour punir un membre de la communauté internationale.

14. De l'avis de M. JAGOTA, la vraie place du projet d'article 30 est à la fin du chapitre V, car il serait plus logique de s'occuper d'abord des circonstances qui excluent l'illicéité du fait initial, telles que le consentement et la force majeure, et ensuite seulement de celles qui excluent l'illicéité des mesures prises par représailles, telles que les sanctions légitimes.

15. En ce qui concerne le fond du projet d'article, M. Jagota estime que la notion de sanction légitime doit être développée compte tenu particulièrement de la source et du type de l'illicéité qui est en cause. Ainsi, le fait illicite initial peut être la violation d'une obligation conventionnelle ou non conventionnelle ; la sanction qui en résulte peut impliquer l'emploi de la force armée, ce qui, en droit international contemporain, n'est admis qu'en application d'une décision émanant d'une organisation internationale compétente telle que l'ONU, ou d'autres mesures prises en exécution d'une telle décision, ou encore de mesures prises sur l'initiative de l'Etat concerné. Il existe sur ce sujet une doctrine et une pratique des Etats abondantes, dont une partie pourrait utilement, dans le cas concret de la violation d'une obligation conventionnelle, trouver son expression dans la deuxième partie du projet. En ce qui concerne l'article 30, toutefois, une sanction légitime s'entend d'une sanction qui est en conformité avec la Convention de Vienne³ et la pratique des Etats qui s'est développée sur la base de cette convention. Les exemples en sont nombreux — tel, notamment, le différend entre le Pakistan et l'Inde à propos de la suspension des vols aériens après 1971, dont M. Jagota lui-même a eu à s'occuper, et qui a donné lieu à un examen minutieux de tous les éléments de la légitimité⁴.

16. M. Jagota n'est pas tout à fait partisan de l'emploi du mot « sanction », en raison de la signification regrettable acquise par ce terme, que l'on associe le plus souvent aujourd'hui à l'emploi de la force sous une forme ou une autre. Certes, le terme est aussi employé au sens de « mesures » et, lorsqu'il s'agit de légitime défense, au sens de mesures de protection. Néanmoins,

³ Voir 1533^e séance, note 2.

⁴ Voir Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan), arrêt : *C.I.J. Recueil 1972*, p. 46.

² Voir 1532^e séance, note 2.

une sanction n'est pas légitime si elle est appliquée par un ou plusieurs Etats ; elle ne l'est que si elle est appliquée par une instance telle que l'ONU. Dans le contexte du projet d'article 30, il serait donc préférable, comme le pense aussi M. Schwebel, d'employer le terme « mesure » au lieu de « sanction ». Ou encore, on pourrait employer les deux termes, le premier éventuellement pour désigner les mesures prises de sa propre initiative par l'Etat concerné, et le deuxième pour désigner les mesures prises en application de la décision d'une organisation internationale compétente. Ainsi, les mesures sanctionnées par l'ONU mais appliquées par un Etat seraient licites. Non pas que la Commission doive aborder la question de la licéité ou de l'illicéité de mesures prises par l'ONU, cette question n'entrant pas dans le cadre du projet d'articles tel que M. Ago l'a nettement délimité. Cependant, si les mesures de représailles sont tout à fait disproportionnées au préjudice initial — si, par exemple, elles paralysent complètement l'économie de l'autre Etat —, ces mesures seront illicites, et le cas sera couvert par la notion de la légitimité de la sanction.

17. Une autre question qu'il convient d'examiner concerne les domaines prioritaires des demandes de réparation, puisque, dans certains cas, la légitimité de la sanction en dépendra.

18. Compte tenu de ces considérations, M. Jagota propose de modifier légèrement le projet d'article 30 en le rédigeant comme suit (A/CN.4/L.294) :

« Mesure ou sanction légitime »

« L'illicéité internationale d'un fait non conforme à ce qui serait autrement requis d'un Etat par une obligation internationale envers un autre Etat est exclue si ce fait a été commis à titre de mesure ou de sanction légitimement prise, que ce soit de sa propre initiative ou conformément à une décision d'une organisation internationale compétente, contre cet autre Etat, à la suite d'un fait internationalement illicite que celui-ci a perpétré. »

19. Sir Francis VALLAT dit que, d'une manière générale, il approuve le principe énoncé dans le projet d'article 30. Ce texte soulève toutefois de sa part deux objections, dont la première a trait au mot « sanction ». Sir Francis a l'impression que ce mot a dans le texte français du projet un sens plus proche de celui qu'il convient de lui attribuer que dans le texte anglais. Malheureusement, le mot « sanction » a fini par prendre en anglais un sens beaucoup plus étroit, notamment dans les milieux juridiques internationaux, où il tend à être réservé aux mesures prises par le Conseil de sécurité ou sur sa décision. Sir Francis craint qu'ainsi employé ce mot ne limite peut-être excessivement le champ d'application de l'article, compte tenu de la nécessité de prendre en considération les cas où des mesures ne sont pas prises en vue de maintenir la paix et la sécurité internationales, mais en vue simplement de garantir qu'un Etat ne soit pas lésé par le fait illicite commis par un autre Etat. Par exemple, en cas de violation d'un traité, il est parfaitement légitime, dans certaines circonstances, qu'un Etat prenne des mesures à l'encontre d'un autre Etat. Sir Francis estime en conséquence qu'il faut soit élargir le sens du mot

« sanction » en le complétant par un autre mot, soit trouver quelque autre formulation pour tenir compte de la situation.

20. Deuxièmement, sir Francis doute qu'il faille limiter l'application du projet d'article aux suites « d'un fait internationalement illicite qu'il [l'autre Etat] a perpétré ». A son avis, il faudrait prévoir, et cela de préférence dans le contexte du projet d'article, les mesures préventives qui pourraient être prises par le Conseil de sécurité ou sous son autorité et qui précéderaient nécessairement le fait illicite en cause. A ce propos, sir Francis rappelle que les mesures que le Conseil de sécurité a demandées dans le cas de la Rhodésie s'inspiraient des dispositions des Articles 39 et suivants de la Charte des Nations Unies, relatives à la nécessité d'empêcher une rupture de la paix, et que la résolution 217 (1965) précisait en fait que la situation en Rhodésie constituait une menace à la paix. Qui plus est, l'Article 40 de la Charte dispose que, avant de faire les recommandations ou de décider des mesures à prendre conformément à l'Article 39, le Conseil de sécurité peut inviter les parties intéressées à se conformer aux mesures provisoires qu'il juge nécessaires ou souhaitables. Ces mesures provisoires peuvent, par exemple, impliquer la violation d'un traité de livraison d'armes. L'Article 41 confère ensuite au Conseil de sécurité le pouvoir de décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions. Il semble ressortir à l'évidence de ces dispositions que la pratique du Conseil de sécurité soit de prendre des décisions avant qu'il y ait effectivement rupture de la paix. M. Ago pourrait peut-être examiner ce point et proposer une solution.

21. M. VEROSTA pense qu'il faut maintenir le projet d'article 30, mais pas nécessairement à la place qu'il occupe actuellement dans le chapitre V. Il pense également que, si l'on maintient le mot « sanction », il vaudrait mieux parler de l'« application » plutôt que de l'« exercice » légitime d'une sanction. M. Verosta juge la proposition de M. Ouchakov (1544^e séance, par. 28) très intéressante, mais n'est pas partisan de se référer à la deuxième partie du projet dans le texte même de l'article.

22. La proposition de M. Jagota (ci-dessus par. 18) a, selon lui, le grand mérite de couvrir les deux cas dans lesquels il peut y avoir application légitime d'une sanction — le cas où l'Etat agit de sa propre initiative et celui où il agit conformément à une décision d'une organisation internationale compétente.

23. M. Verosta pense, enfin, qu'on pourrait remplacer, dans le texte proposé par M. Jagota, le terme « décision » par un terme plus neutre, car, comme l'a fait observer sir Francis Vallat, l'Article 40 de la Charte prévoit que, « afin d'empêcher la situation de s'aggraver, le Conseil de sécurité, avant de faire les recommandations ou de décider des mesures à prendre conformément à l'Article 39, peut inviter les parties intéressées à se conformer aux mesures provisoires qu'il juge nécessaires ou souhaitables ».

24. M. YANKOV, rappelant l'exposé qu'il a fait à la séance précédente sur la distinction à établir entre les

mesures légitimes de réaction prises par l'Etat et les sanctions imposées par décision d'une organisation internationale, propose un nouveau libellé pour le titre et le texte du projet d'article 30 (A/CN.4/L.295) :

« *Mesures légitimes de réaction ou application d'une sanction* »

« L'illicéité internationale d'un acte non conforme à ce qui serait autrement requis d'un Etat par une obligation internationale envers un autre Etat est exclue si ce fait a été commis à titre de mesure de réaction légitime selon le droit international ou d'application d'une sanction imposée par décision d'un organe compétent d'une organisation internationale contre cet autre Etat, à la suite d'un fait internationalement illicite que celui-ci a perpétré. »

25. Etant donné qu'un accord de principe semble se dégager, M. Yankov propose de confier au Comité de rédaction le soin de trouver un libellé approprié compte tenu des préoccupations exprimées au sein de la Commission.

26. M. SCHWEBEL dit qu'il se félicite des formulations proposées par M. Jagota et M. Yankov, qui méritent d'être étudiées attentivement par le Comité de rédaction.

27. En ce qui concerne la question des décisions d'une organisation internationale compétente, M. Schwebel se demande si ces formulations sont tant soit peu démenties par l'Article 40 de la Charte, relatif aux mesures provisoires que le Conseil de sécurité pourrait juger nécessaires ou souhaitables. Certes, cet article fait référence aussi bien à des recommandations qu'à des décisions du Conseil, et celui-ci peut faire des recommandations au lieu de prendre des décisions. Il l'a d'ailleurs fait, même dans des cas où la sanction impliquait un recours à la force armée, comme lorsqu'il a recommandé aux Etats Membres d'aider la République de Corée [résolution 83 (1950)]. Le Conseil n'a pris aucune décision les y obligeant. Il est des domaines où l'Assemblée générale pourrait prendre des décisions imposant des sanctions, par exemple en application des Articles 5, 6 et 19 de la Charte, mais, d'une façon générale, elle doit se borner à formuler des recommandations. M. Schwebel tient à signaler que l'Article 40 précise que les mesures provisoires que le Conseil de sécurité pourrait juger nécessaires ou souhaitables « ne préjugent en rien les droits, les prétentions ou la position des parties intéressées ». Or, la situation que l'on envisage est précisément de celles où il serait préjugé des droits des parties intéressées, et c'est pourquoi la Commission s'efforce de prévoir qu'un Etat peut dans certaines circonstances agir d'une manière qui, autrement, constituerait une violation des droits d'un autre Etat, à condition d'agir en application de mesures prises par un organe international compétent ou, de manière raisonnable, de sa propre initiative. Cela étant, il se pourrait bien que les propres termes de l'Article 40 de la Charte excluent le projet d'article 30 du cadre des débats de la Commission.

28. M. AGO constate que le principe à la base de l'article 30 semble avoir obtenu l'assentiment général, et que les observations des membres de la Commission

ont porté essentiellement sur des questions de rédaction ou des points de détail. Il souligne que la Commission n'a pas actuellement à déterminer dans quel cas les sanctions sont légitimes ou illégitimes, et qu'elle n'abordera cette question que dans la deuxième partie du projet. Il suffit, pour le moment, d'affirmer que la lésion d'un droit subjectif d'un Etat qui, normalement, serait un fait internationalement illicite n'est pas illicite quand elle représente une réaction légitime à un fait internationalement illicite commis par cet Etat.

29. En ce qui concerne la place de l'article 30, M. Ago pense qu'il est logique d'examiner le cas de l'exercice légitime d'une sanction après celui du consentement de l'Etat lésé, car ces deux cas ont un élément commun, qui est la participation de l'Etat à l'égard duquel on agit. En effet, l'Etat participe, dans le premier cas, parce qu'il donne son consentement à un fait qui, autrement, serait illicite, et, dans le second cas, parce qu'il a lui-même préalablement commis un fait internationalement illicite. Cet élément de participation n'existe pas dans d'autres cas, comme le cas de force majeure et le cas fortuit, par exemple.

30. Certains membres de la Commission se sont demandé si, lorsqu'une sanction était appliquée conformément à une décision d'une organisation internationale, il s'agissait bien d'une décision et non pas d'une simple recommandation. M. Ago préfère, pour sa part, le mot « décision », proposé par M. Jagota, qui lui paraît être le plus neutre. Il pense qu'il n'est pas du ressort de la Commission de déterminer dans quel cas une décision ou une recommandation de l'ONU est obligatoire pour les Etats Membres. Il suffit, à son avis, de dire qu'une mesure qui serait internationalement illicite ne l'est pas si elle est exécutée en application d'une décision d'une organisation internationale compétente, même si la mesure en question n'est pas obligatoire pour les Etats membres de l'organisation et qu'elle est simplement recommandée. On peut se demander, évidemment, si cette règle vaut aussi pour les Etats qui ne sont pas membres de l'organisation internationale qui a adopté la décision ou la recommandation en question.

31. Quant au terme « sanction », que certains membres de la Commission semblent entendre dans un sens restrictif, M. Ago ne voit pas d'inconvénient à le remplacer par l'expression « mesure de réaction », ou « contre-mesure ».

32. M. Ago fait observer que, dans les deux hypothèses où il y aurait exercice légitime d'une sanction — à savoir dans l'hypothèse où la sanction est appliquée directement par l'Etat lésé à l'encontre de l'Etat qui a commis un fait internationalement illicite à son égard comme dans l'hypothèse où la sanction est appliquée sur la base d'une décision prise par une organisation internationale compétente, qui peut confier l'exécution de cette sanction à l'Etat lésé lui-même ou à un autre Etat, ou à plusieurs Etats, ou encore à tous ses Etats membres —, le fait internationalement illicite a été commis *préalablement*. Sir Francis Vallat pense cependant que des mesures peuvent être prises à titre préventif. Mais il est difficile d'admettre qu'une organisation internationale aille jusqu'à se charger d'une mesure non conforme à un droit

subjectif international d'un Etat à titre purement préventif. Même si l'on admet cette hypothèse, il ne faut pas admettre implicitement qu'un Etat puisse individuellement prendre des mesures préventives. En tout cas, si la Commission décide d'envisager ce type de mesure, elle doit le faire dans un paragraphe distinct de celui où est énoncée la règle générale.

33. En ce qui concerne la rédaction de l'article 30, M. Ago dit qu'il accueille très favorablement la proposition de M. Jagota (ci-dessus par. 18), mais qu'il est également prêt à prendre en considération les propositions de M. Ouchakov (1544^e séance, par. 28) et de M. Yankov (ci-dessus par. 24). Il lui paraît toutefois préférable de ne pas se référer à la deuxième partie du projet d'articles, comme le voudrait M. Ouchakov.

34. M. VEROSTA propose de remplacer le titre de l'article 30 par le titre suivant : « Réaction légitime contre un fait illicite de l'Etat ».

35. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer au Comité de rédaction le projet d'article 30 ainsi que les propositions présentées par des membres de la Commission.

*Il en est ainsi décidé*⁵.

La séance est levée à 18 heures.

⁵ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1567^e séance, par. 1, 8, et 50 à 52.

1546^e SÉANCE

Mercredi 6 juin 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta, M. Yankov.

Visite de membres de la Cour internationale de Justice

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à sir Humphrey Waldock, président de la Cour internationale de Justice, à M. Elias, vice-président de la Cour, et à M. Morozov, juge à la Cour. Il rappelle que sir Humphrey Waldock et M. Elias ont été tous deux présidents de la CDI et ont apporté, pendant de nombreuses années, une contribution exceptionnelle aux travaux de la Commission — sir Humphrey, par le rôle qu'il a joué dans la codification du droit des traités et de la succession d'Etats en matière de traités, en tant que rapporteur spécial et expert consultant à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, et M. Elias, par sa participation à la codification de diverses questions à l'étude au sein de la Commission et

par le rôle décisif qu'il a joué en tant que président de la Commission plénière de la Conférence sur le droit des traités.

2. M. Morozov, qui a été pendant vingt ans représentant de son pays à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, est un des juristes qui ont influencé le plus l'orientation générale des travaux de codification de l'ONU en soulignant, à tout moment, la nécessité de codifier un droit adapté aux réalités du monde contemporain. Son rôle a été très souvent décisif dans l'adoption des recommandations pertinentes soumises par la Sixième Commission à l'Assemblée générale, notamment dans l'adoption des recommandations qui sont à l'origine de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, ainsi que de celles qui, au début des années 60, ont établi les grandes lignes du programme de codification qui préside encore aujourd'hui, pour une grande part, aux travaux de la CDI. M. Morozov a également apporté une contribution importante aux travaux de plusieurs comités spéciaux de l'ONU chargés de questions relatives au droit international et aux travaux de la Commission des droits de l'homme, dont il a été membre pendant vingt ans.

3. L'examen des tâches particulières de la Cour et de celles de la Commission révèle, bien sûr, certaines différences. La CDI joue un rôle essentiellement législatif, puisqu'elle est chargée d'élaborer et de formuler des règles juridiques et de les proposer aux Etats pour qu'ils les adoptent en tant que droit international codifié. La CIJ, pour sa part, exerce une fonction judiciaire et, ce faisant, elle est appelée à interpréter et à appliquer les règles juridiques internationales lors de l'examen des affaires qui lui sont soumises. Les tâches de la Commission ont donc un caractère plus général, tandis que celles de la Cour consistent à rendre la justice dans des cas déterminés, compte tenu des problèmes concrets posés par le différend en question. Mais la distinction de principe qui existe entre l'élaboration du droit et l'interprétation et l'application du droit ne signifie nullement que ces deux opérations juridiques puissent être menées à bien séparément.

4. En effet, les travaux de la CIJ en matière d'interprétation et d'application du droit apportent un complément essentiel aux travaux de développement progressif et de codification du droit international de la CDI. Les décisions et les avis de la Cour et d'autres organes judiciaires, dans la mesure où ils reflètent le droit international et son évolution, sont, avec la pratique des Etats et la doctrine, constamment pris en considération par la Commission lors de l'élaboration de ses projets. La CDI est même tenue de procéder ainsi d'après les dispositions de son statut. D'autre part, dans l'exercice de sa fonction judiciaire, la CIJ est fréquemment appelée, et elle le sera sans doute davantage à l'avenir, à interpréter et à appliquer aux différends concrets qui sont portés devant elle des conventions multilatérales et, notamment, des conventions de codification adoptées par les Etats sur la base des projets élaborés par la CDI.

5. Il y a donc complémentarité entre les fonctions de ces deux organes et interpénétration entre les résultats de leurs travaux respectifs. Cependant, le lien naturel qui existe entre la Cour et la Commission découle, en fait, de quelque chose de plus fondamental encore, à savoir de leur « finalité ». La CIJ et la CDI poursuivent, en effet, toutes les deux le même objectif, à savoir promouvoir la paix et la sécurité ainsi que la coopération internationale sur la base de la primauté du droit. C'est là qu'il faut chercher avant tout la véritable raison d'être du lien qui unit la Cour et la Commission et des rapports qui se sont établis entre elles.

6. Le Président tient à souligner également le rôle majeur que joue, dans le développement de ces rapports, le fait que de nombreux membres de la CDI, ainsi que des représentants à d'autres organes participant à l'œuvre de codification et de développement progressif du droit international entreprise par l'ONU, soient devenus par la suite membres de la CIJ. Actuellement, plus de la moitié des membres de la Cour sont d'anciens membres de la Commission. D'autres membres de la Cour sont d'anciens représentants de leur pays dans des organes tels que la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Nombreux sont également ceux qui ont pris part dans le passé aux conférences de codification convoquées sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies. Les membres de la CIJ sont donc parfaitement au courant, dans tous leurs détails, des résultats du processus de codification et, pour avoir été personnellement engagés dans ce processus, ils en connaissent bien les méthodes et les besoins.

7. C'est ainsi que la Cour a manifesté sa compréhension à l'égard de la Commission en lui permettant de pouvoir compter sur l'assistance, à titre individuel et personnel, de M. Ago, récemment élu juge à la Cour, pour achever sans interruption fâcheuse les travaux en cours relatifs à la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Le Président saisit cette occasion pour exprimer, une fois de plus, sa reconnaissance à la Cour et à M. Ago.

8. Sir Humphrey WALDOCK (Président de la Cour internationale de Justice) remercie le Président de ses souhaits de bienvenue, et dit que M. Elias et M. Morozov s'associent à lui-même pour adresser à la Commission les salutations de la Cour.

9. Cinq ans auparavant, lorsque sir Humphrey avait, au nom de la CIJ, présenté ses félicitations à la Commission à l'occasion du vingt-cinquième anniversaire de sa création, celle-ci avait déjà à son actif la préparation de plusieurs importantes conventions internationales, adoptées au cours de diverses conférences diplomatiques. Depuis lors, elle a mis au point de nouveaux instruments — sur la succession d'Etats en matière de traités et sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel — ainsi qu'un nombre impressionnant de rapports sur d'autres sujets. Le succès des travaux de la Commission ne doit d'ailleurs pas se mesurer seulement au nombre de projets de convention qu'elle rédige : à un moment où les règles du droit international et la structure même de la communauté internationale connaissent une évolution

sans précédent, le rôle joué par ses rapports, qui clarifient la jurisprudence et la doctrine et facilitent un consensus général dans de nombreux domaines du droit international, est capital pour fonder l'avenir du droit international sur des bases sûres.

10. Le Président a souligné à juste titre que les activités de la CDI et celles de la CIJ sont complémentaires. L'importance de ces relations pour la Cour, en particulier en ce qui concerne le droit de la mer et le droit des traités, se révèle nettement dans ses arrêts, de même que dans les plaidoiries des conseils des parties. En réalité, les échanges entre les deux organes sont réciproques. De même que la Commission a contribué à éclairer la Cour sur des sujets tels que celui du plateau continental et sur certains aspects du droit des traités, de même les décisions de la Cour ont servi de base aux travaux de codification et de développement de certains domaines juridiques fondamentaux entrepris par la Commission. On peut notamment citer en exemple les conclusions sur le régime des détroits internationaux dans l'affaire du *Détroit de Corfou* et sur les lignes de base dans l'affaire des *Pêcheries*, l'interprétation du droit applicable aux réserves en matière de traités multilatéraux dans l'avis consultatif sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, et l'exposé, dans de nombreux arrêts, des principes régissant l'interprétation des traités. Bien qu'inhérentes aux fonctions particulières de la Commission et de la Cour, ces relations réciproques sont peut-être dues aussi au fait que près des deux tiers des membres de la CIJ en exercice, et notamment son président et son vice-président, ont été auparavant membres de la Commission. Pour sir Humphrey, l'expérience acquise par une aussi forte proportion de ses membres au long des délibérations savantes de la CDI est un avantage notable pour la Cour, et lui-même se reconnaît volontiers débiteur de la Commission pour tout ce que sa participation aux travaux de celle-ci a pu lui apporter. Il ne doute pas que ce sentiment anime aussi ses collègues qui ont eu le même privilège, et, au nom de la CIJ, il adresse à la Commission ses vœux de succès pour la session en cours.

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (A/CN.4/319)

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLE 42 (Validité et maintien en vigueur des traités)

11. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son huitième rapport sur la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (A/CN.4/319), et plus particulièrement son projet d'article 42, qui est libellé comme suit :

Article 42. — Validité et maintien en vigueur des traités

1. La validité d'un traité ou du consentement d'un Etat ou d'une organisation internationale à être lié par un traité ne peut être contestée qu'en application du présent projet d'articles.

2. L'extinction d'un traité, sa dénonciation ou le retrait d'une partie ne peuvent avoir lieu qu'en application des dispositions du traité ou du présent projet d'articles. La même règle vaut pour la suspension de l'application d'un traité.

3. Les dispositions qui précèdent sont sans préjudice des obligations qui peuvent découler de la Charte, et notamment de l'Article 103.

12. M. REUTER (Rapporteur spécial) dit que la cinquième partie du projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, que la Commission est maintenant appelée à examiner, correspond à la partie V de la Convention de Vienne sur le droit des traités¹, qui traite de la nullité, de l'extinction et de la suspension de l'application des traités. Il rappelle que, pour beaucoup de délégations à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, cette partie de la Convention de Vienne était, sinon la plus importante, du moins la plus discutée de la Convention, car certains voyaient dans cet effort pour éliminer les principaux défauts des instruments juridiques la promesse d'un droit plus humain et plus juste, tandis que d'autres craignaient que l'examen de ces défauts ne compromette sérieusement la stabilité des traités.

13. Bien que la Convention de Vienne ne soit pas encore entrée en vigueur, on sait aujourd'hui que ces craintes étaient vaines. Peu importe, d'ailleurs, que la Convention ne soit pas encore entrée en vigueur, puisqu'elle s'impose dès maintenant dans le droit coutumier. En effet, dans son avis consultatif relatif aux *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*² et dans son arrêt relatif à la compétence de la Cour dans l'affaire *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*³, la CIJ s'est appuyée sur deux des articles les plus importants de la partie V de la Convention de Vienne : l'article 60 (Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation) et l'article 62 (Changement fondamental de circonstances).

14. Le Rapporteur spécial ne pense pas que la Commission se heurte à des difficultés particulières lorsqu'il s'agira d'adapter les articles de la partie V de la Convention de Vienne aux traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales. Il rappelle, en effet, que c'est la conception consensualiste des traités qui a triomphé dans la Convention de Vienne. Or, la Commission a pensé que, du moment que les organisations internationales pouvaient conclure des traités, les principes généraux du consensualisme qui commande toute la Convention de Vienne pouvaient s'appliquer également à ces traités. Elle a donc donné pour instruction au Rapporteur spécial de suivre le texte de cette convention d'aussi près que possible.

15. Toutefois, les organisations internationales ne sont pas des Etats : elles n'ont pas de souveraineté et n'ont que des compétences limitées. Comme l'indique l'article 6 du projet⁴ :

La capacité d'une organisation internationale de conclure des traités est régie par les règles pertinentes de cette organisation.

De ce principe fondamental découle une autre différence : alors que tous les Etats sont égaux sur le plan juridique et qu'il existe des règles générales valables pour tous les Etats sans exception, il n'en est pas de même pour les organisations internationales. On pourrait donc soutenir qu'il n'y a pas de droit des organisations internationales dans la mesure où le statut de chaque organisation internationale est individuel et où les règles valables pour une organisation ne peuvent pas nécessairement être étendues aux autres.

16. Ainsi, du moment que les organisations internationales sont admises à conclure des traités, il faut leur appliquer des règles générales qui, *a priori*, devraient être les mêmes que pour les Etats. Mais il faut également tenir compte du caractère spécifique des organisations internationales. Il faut donc rechercher une voie moyenne qui tienne compte de cette double réalité.

17. La section I de la cinquième partie du projet, qui comprend quatre articles (art. 42 à 45), est consacrée, comme dans la Convention de Vienne, aux dispositions générales. L'article 42 du projet correspond à l'article 42 de la Convention de Vienne, et traite de la validité et du maintien en vigueur des traités.

18. Dans son commentaire de l'article 39 de son projet d'articles sur le droit des traités (devenu l'article 42 de la Convention de Vienne), la CDI a indiqué très clairement que les dispositions de cet article avaient pour objet de

[...] garantir la stabilité des traités, de souligner, dans une disposition générale au début de la présente partie, que la validité et le maintien en vigueur d'un traité sont un état de choses normal dont on ne peut s'écarter que pour les motifs et dans les conditions prévus [...]⁵.

La Commission s'est parfaitement rendu compte, en effet, que la partie V de la Convention de Vienne, qui devait dresser l'inventaire des vices des traités, risquait de susciter des craintes quant à la validité de la règle *pacta sunt servanda*. Elle a donc voulu énoncer un principe général garantissant la validité des traités.

19. Ce but est également valable pour les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales. Le Rapporteur spécial a donc suivi l'article 42 de la Convention de Vienne. Mais il s'est posé à ce sujet deux questions. Il pense pouvoir résoudre la première, et se borne à soumettre la seconde à la Commission.

20. Le Rapporteur spécial rappelle que, dans le cadre de son projet d'articles sur le droit des traités, la Commission avait examiné la question de savoir si la disparition d'un Etat pouvait entraîner la disparition

¹ 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. Ci-après dénommée « Convention de Vienne ».

² C.I.J. Recueil 1971, p. 16.

³ C.I.J. Recueil 1973, p. 3.

⁴ Pour le texte de tous les articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 139 et suiv., doc. A/33/10, chap. V, sect. B, sous-sect. 1.

⁵ *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 258, doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie, chap. II, art. 39, par. 1 du commentaire.

d'un traité. La question ne se posait pas, en principe, pour un traité multilatéral — à moins qu'il ne s'agisse d'un traité multilatéral restreint et que la disparition d'une des parties ne mette en cause l'objet ou le but du traité —, mais elle se posait certainement pour un traité bilatéral. La Commission a décidé, toutefois, d'écarter cette hypothèse, car elle a estimé que la disparition d'un Etat posait une question de succession d'Etats, et que tous les problèmes résultant d'une succession d'Etats devaient être réservés dans un article spécial (art. 73) de la Convention.

21. La même question peut se poser en cas de disparition d'une organisation internationale. On peut se demander, en effet, ce qu'il adviendrait d'un traité bilatéral dans le cas où une organisation internationale partie à ce traité viendrait à disparaître — comme ce fut le cas pour la SDN — ou encore dans le cas (déjà évoqué à propos de la succession d'Etats en matière de traités) où une organisation internationale partie à ce traité deviendrait une organisation supranationale ou un Etat. Dans ce cas, le traité disparaîtrait-il purement et simplement ? Le Rapporteur spécial n'en est pas certain. Mais il estime que la Commission doit exclure cette question de ses débats et que, lorsqu'elle examinera l'article 73, elle devra élargir la réserve faite à cet article en ce qui concerne la succession d'Etats de manière à exclure non seulement les questions relevant d'une succession d'Etats, mais aussi les questions relevant d'une succession d'organisation à organisation ou d'organisation à Etat.

22. La seconde question, qui résulte de la Charte des Nations Unies, est plus difficile à résoudre et a amené le Rapporteur spécial à ajouter un paragraphe 3 à l'article 42. L'Article 103 de la Charte dispose, en effet, que

En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront.

L'article 30 de la Convention de Vienne (Application de traités successifs portant sur la même matière) commence par une réserve relative à l'Article 103 de la Charte. Lorsqu'elle a élaboré l'article 30 du présent projet, la Commission a également formulé une réserve relative à l'Article 103 de la Charte, mais elle a rejeté cette réserve à la fin de l'article et l'a formulée de manière légèrement différente, de manière à ne pas prendre parti sur la question de savoir si l'Article 103 pourrait être interprété comme s'étendant aux accords conclus par des organisations internationales.

23. Il est déjà apparu, à propos de l'article 27, que le principe énoncé à l'Article 103 et qui veut que, dans la société internationale actuelle, la priorité absolue soit donnée aux dispositions de la Charte devait être étendu non seulement aux traités conclus par des Etats, mais aussi, dans bien des cas, aux traités conclus par des organisations internationales, et même aux traités conclus par l'ONU elle-même. On a dit, à titre d'exemple, que, pour exécuter une résolution du Conseil de sécurité, l'ONU peut être obligée de conclure un accord qui sera subordonné à cette résolution, car il aura pour seul objet d'en faciliter l'exécution. Un tel accord ne restera en vigueur que si la résolution sur laquelle il est fondé reste en vigueur.

La conclusion d'un accord d'exécution ne lie donc pas le Conseil de sécurité, qui peut revoir sa résolution et la modifier — ce qui entraînera la disparition de l'accord.

24. Ainsi, l'Article 103 de la Charte vise non seulement les dispositions de la Charte, mais aussi les actes générateurs d'obligations pris en vertu de la Charte — à savoir certaines résolutions du Conseil de sécurité et certains arrêts de la CIJ. L'Article 103 a donc une importance exceptionnelle, et le problème qu'il pose peut se présenter à propos de plusieurs articles. Le Rapporteur spécial estime par conséquent qu'il serait préférable, pour des raisons d'harmonie, de mentionner l'Article 103 une fois pour toutes dans un seul article, au lieu de s'y référer à plusieurs reprises au cours du projet. La Commission pourrait envisager cette solution lorsqu'elle reverra l'ensemble du projet d'articles.

25. Si le Rapporteur spécial a proposé d'ajouter au projet d'article 42 un paragraphe 3, selon lequel

Les dispositions qui précèdent sont sans préjudice des obligations qui peuvent découler de la Charte, et notamment de l'Article 103, ce n'est pas seulement pour souligner que le problème posé par l'Article 103 de la Charte se présente aussi à propos de l'article 42, mais c'est aussi pour aller un peu plus loin qu'au paragraphe 6 de l'article 30, qui dit seulement que

Les paragraphes précédents sont sans préjudice de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies.

Les problèmes posés par l'article 42 ne sont pas, en effet, sans rapport avec les problèmes que soulèvent les articles relatifs à la responsabilité des Etats que la Commission a examinés à la session en cours, notamment l'article relatif au consentement de l'Etat lésé. A propos de ce dernier article, certains membres de la Commission ont trouvé difficile d'admettre que certaines obligations puissent naître pour les Etats d'un simple accord, voire d'un simple consentement. Le même problème se pose pour les organisations internationales. Le Rapporteur spécial est conscient de ce problème, mais il estime que la Commission est obligée de tenir compte du fait que l'ONU n'est pas une organisation comme les autres.

26. Se référant au paragraphe 1 du projet d'article 42, M. OUCHAKOV insiste sur la nécessité de consacrer des dispositions distinctes aux deux grandes catégories de traités auxquelles le projet s'applique conformément à son article 1^{er}, à savoir les traités conclus entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales, d'une part, et les traités conclus entre des organisations internationales, de l'autre. Dans le cas de l'article 42, cette distinction devrait être faite pour de pures raisons de forme.

27. Il est difficile de se prononcer sur la règle générale énoncée au paragraphe 1 de l'article 42, car elle met en cause d'autres articles du projet, et ceux-ci n'ont pas encore été tous élaborés. On peut se demander, par exemple, si le projet contiendra un article correspondant à l'article 52 de la Convention de Vienne, lequel concerne la contrainte exercée par la menace ou l'emploi de la force. M. Ouchakov voit mal comment une organisation internationale pourrait recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre une autre organisation internationale, ou même comment un Etat

pourrait y recourir contre une organisation internationale.

28. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 42 de la Convention de Vienne, le consentement d'un Etat à être lié par un traité ne peut être contesté qu'en application de la Convention. Il faut donc que l'Etat en question soit partie à la Convention de Vienne. Selon le paragraphe 1 de l'article à l'examen, le consentement d'un Etat ou d'une organisation internationale à être lié par un traité ne peut être contesté qu'en application du projet d'articles. Or, la Commission a prudemment laissé de côté, jusqu'à présent, la question de savoir si les organisations internationales pourront devenir parties à la convention internationale qui pourra être adoptée sur la base du projet d'articles.

29. Le paragraphe 2 de l'article à l'examen pose d'abord un problème de terminologie. Pour les organisations internationales, la Commission emploiera-t-elle vraiment l'expression « dénonciation d'un traité », qui est en usage pour les Etats ?

30. Se référant aux mots « en application des dispositions du traité », qui figurent dans ce même paragraphe, M. Ouchakov fait observer que si tout Etat a la capacité de conclure des traités, celle de l'organisation est limitée par ses règles constitutives, ainsi qu'il est prévu à l'article 6 du projet. En conséquence, l'extinction d'un traité par une organisation internationale, sa dénonciation ou le retrait de cette organisation ne saurait avoir lieu en application des dispositions du traité au cas où celles-ci ne seraient pas conformes aux règles de son acte constitutif. A propos des relations entre les dispositions du traité et les règles pertinentes de l'organisation, le Rapporteur spécial s'est référé à l'article 27, intitulé « Droit interne d'un Etat et règles d'une organisation internationale et respect des traités ». Il a envisagé le cas où une organisation internationale disparaîtrait. Mais que se passerait-il si une organisation modifiait ses règles relatives à la conclusion des traités ? Lorsque le droit interne d'un Etat n'est pas conforme à ses engagements internationaux, cet Etat est libre de modifier en conséquence son droit interne ; en effet, c'est la même volonté qui détermine le contenu de son droit interne et de ses obligations de droit international. En revanche, une organisation internationale se trouve dans une situation différente, puisque la modification de ses règles est du ressort de ses Etats membres. Si ceux-ci les modifient de telle façon qu'elles ne sont plus conformes aux dispositions d'un traité conclu par l'organisation, ces règles l'emporteront-elles sur les dispositions du traité ? D'ailleurs, même sans que les règles de l'organisation soient modifiées, le consentement de l'organisation à être liée par un traité peut être contesté, non pas en application du projet d'articles, mais par référence aux règles existantes de l'organisation. C'est l'hypothèse prévue au paragraphe 2 de l'article 27. Mais qu'advient-il si ces règles sont modifiées après la conclusion du traité ? Le consentement de l'organisation pourrait-il être contesté d'après les règles nouvelles ? Si cette question n'est pas prévue dans la Convention de Vienne, c'est qu'elle ne peut pas se poser pour les Etats.

31. Pour ce qui est du paragraphe 3 de l'article à l'examen, M. Ouchakov se demande pourquoi la

Charte des Nations Unies devrait s'imposer à toutes les organisations internationales, quelles qu'elles soient. Il se demande en outre ce qu'il faut entendre par « obligations qui peuvent découler de la Charte ». D'autre part, le paragraphe 3 du projet d'article 42 porte-t-il sur la validité des traités ou bien sur leur extinction, leur dénonciation ou le retrait d'une partie ? Il semble qu'il n'existe pas vraiment de relation entre l'Article 103 de la Charte et la validité des traités, leur extinction, leur dénonciation ou le retrait. En effet, l'Article 103 présuppose, en plus de la Charte, un autre traité valide. En pareil cas, les obligations découlant de la Charte l'emportent sur celles de ce traité. Il n'y aurait donc pas de lien direct entre le paragraphe 3 et les deux paragraphes précédents.

32. M. YANKOV dit que la cinquième partie du projet a un caractère novateur en ce qui concerne à la fois les organisations internationales et le droit des traités au sens large. Les dispositions correspondantes de la Convention de Vienne sont même qualifiées par le Rapporteur spécial d'élément « le plus original et le plus débattu de cet instrument » (A/CN.4/319, par. 1). Certes, le rôle croissant des organisations internationales justifiera d'autres innovations dans le texte du projet, en particulier au sujet de leur capacité de conclure des conventions et de leur contribution à l'ordre juridique international. La cinquième partie vise aussi à instituer une grande souplesse en matière de traités multilatéraux, en général, et de traités auxquels des Etats et des organisations internationales sont parties, en particulier. Il ne s'ensuit cependant pas que les différences entre les Etats et les organisations internationales quant à la conclusion des traités sont en voie d'élimination. Au contraire, plus on examine précisément le rôle des organisations internationales, plus il est évident qu'elles jouissent d'une capacité particulière qui leur est propre. M. Yankov estime donc que les dispositions de la cinquième partie ont leur place dans l'ensemble que forme le projet.

33. Le projet d'article 42 énonce la règle générale concernant la nullité et l'extinction des traités. C'est donc une disposition de caractère essentiellement liminaire. Une telle disposition s'impose pour déterminer les mécanismes et les procédures requis en cas de nullité, d'extinction ou de suspension de traités auxquels des organisations internationales sont parties. Parallèlement, il convient d'éviter toute analogie tentante avec la capacité de conclure des traités dont jouissent les Etats ou avec les traités conclus entre Etats. M. Yankov admet sans réserve que le projet d'article vise avant tout à assurer la permanence des traités, y compris ceux auxquels des organisations internationales sont parties.

34. Comme le Rapporteur spécial l'explique aux paragraphes 6 à 12 de son commentaire, la présence du paragraphe 3 dans la disposition examinée est tout à fait justifiée. Pour ce qui concerne l'organisation même du projet, il pourrait néanmoins être préférable de rédiger une disposition de portée plus générale qui figurerait à l'endroit approprié et serait mise au point après que la Commission aurait examiné les autres dispositions de la cinquième partie, de manière à englober tous les rapports pouvant exister entre des traités et la Charte des Nations Unies, et notamment son Article 103.

35. M. Yankov propose donc que la Commission accepte le paragraphe 3 du projet d'article 42 à titre provisoire, étant entendu qu'il sera réexaminé ultérieurement en tenant compte des autres dispositions qui pourraient appeler une référence analogue.

36. Sir Francis VALLAT ne voit pas de raison, dans le cas des organisations internationales, de s'écarter des dispositions de la Convention de Vienne sur lesquelles reposent les paragraphes 1 et 2 du projet d'article 42. Il approuve donc ces paragraphes.

37. Le paragraphe 3, en revanche, est nouveau et soulève des questions légèrement différentes. On pourrait peut-être soutenir qu'il est inutile puisque, en ce qui concerne les Etats Membres de l'ONU, ceux-ci resteraient liés par l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, indépendamment des termes du projet d'article 42, et qu'en ce qui concerne les organisations internationales elles ne sont pas membres de l'ONU et il est peu probable qu'elles le deviennent. Cependant, sir Francis envisage la possibilité d'un cas limite dans lequel on pourrait ne pas savoir de façon certaine si la situation diffère parce qu'une organisation internationale est partie à un traité. Sa réaction au paragraphe 3 est donc voisine de celle de M. Yankov, en ce sens qu'il estime qu'on devrait le laisser en quelque sorte mentalement entre crochets, de manière à indiquer l'existence d'un problème. Il estime en outre que la suppression du paragraphe, sous réserve des vues que les membres de la Commission pourraient exprimer ultérieurement, ne nuirait en rien au stade actuel.

38. La question de la succession, et plus particulièrement de la succession d'Etats, est un problème qui, à son avis, devrait être examiné plus tard, dans le contexte du projet d'article correspondant à l'article 73 de la Convention de Vienne. Il y a effectivement un problème dans ce cas, mais, dans la mesure où il concerne les organisations internationales, il est de nature différente. En vertu de la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités⁶, la succession d'Etats s'entend « de la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire ». On peut difficilement prétendre que cette situation puisse être envisagée dans le cas des organisations internationales au stade actuel de développement des relations internationales — bien qu'il soit possible de concevoir des situations qui s'en rapprochent, comme la disparition d'une organisation internationale. Là encore, cependant, la notion est légèrement différente, et la réaction de sir Francis, d'une façon générale, serait de dire que si une organisation internationale est dissoute, cette partie au traité a disparu.

39. Sir Francis doute qu'une modification des règles de l'organisation ait un effet direct sur la situation, puisque l'article 6 du projet, qui traite de la capacité des organisations internationales de conclure un traité, doit certainement être régi par les règles en vigueur au moment où l'organisation conclut le traité et non par

les règles ultérieurement modifiées. Par ailleurs, un problème réel se poserait s'il y avait un changement dans la nature fondamentale de l'organisation — par exemple si ses fonctions étaient restreintes d'une manière quelconque —, mais ce problème devrait être résolu non pas dans le contexte du projet d'articles, mais à la lumière des circonstances du cas particulier. A l'inverse, si les pouvoirs de l'organisation étaient étendus, cela ne susciterait pas, de l'avis de sir Francis, de difficultés particulières en ce qui concerne le traité.

40. Tous ces points pourraient être examinés quand la Commission abordera la disposition correspondant à l'article 73 de la Convention de Vienne, et ne devraient donc pas retarder l'examen du projet d'article 42.

41. M. VEROSTA estime que les paragraphes 1 et 2 de l'article 42 sont acceptables, sous réserve de quelques précisions, notamment en ce qui concerne la dénonciation d'un traité par une organisation internationale.

42. Quant au paragraphe 3, sa présence est un peu inattendue. Comme sa portée est assez large, il serait peut-être préférable de lui trouver une autre place dans le projet.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (par. 5 de la section I de la résolution 33/139 de l'Assemblée générale; par. 5 de la résolution 33/140 de l'Assemblée générale)

[Point 7 de l'ordre du jour]

COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL

43. Le PRÉSIDENT déclare que, après avoir procédé à des consultations, il propose que le Groupe de travail sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique se compose des membres suivants: M. Yankov (président), M. Dadzie, M. Díaz González, M. Evensen, M. Francis, M. Ouchakov, M. Riphagen, M. Sucharitkul, M. Tabibi et M. Thiam.

44. En l'absence d'objection, il considérera que la Commission décide d'accepter cette proposition.

Il en est ainsi décidé.

Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux (par. 2 de la résolution 32/48 de l'Assemblée générale)

[Point 6 de l'ordre du jour]

COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL

45. Le PRÉSIDENT rappelle que le Groupe de travail sur le réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux, constitué à la session précédente, était d'une composition restreinte. Ce groupe a été chargé de l'étude préliminaire de la question. Parmi les recommandations formulées par le Groupe de travail dans son rapport et approuvées par la Commission figurait une recommandation tendant à ce que le Groupe soit reconstitué au début de la trente et unième

⁶ Pour le texte de la Convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'Etats en matière de traités*, vol. III, *Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.10), p. 197.

session, en tenant compte dans toute la mesure possible de la nécessité d'assurer la continuité de sa composition, et soit prié de présenter un rapport final à la Commission le 30 juin 1979 au plus tard⁷.

46. Etant donné l'importance du sujet et la nécessité de rédiger un rapport reflétant les vues de l'ensemble des membres de la Commission, il a été convenu, au cours de consultations, d'élargir la composition du Groupe. Le Président propose que le Groupe se compose des membres suivants : M. Quentin-Baxter (président), M. Calle y Calle, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Francis, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat et M. Yankov.

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

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

⁷ Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 166, doc. A/33/10, par. 169.

1547^e SÉANCE

Jeudi 7 juin 1979, à 10 h 20

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Díaz González, M. Francis, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Sucharitul, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta, M. Yankov.

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (*suite*) [A/CN.4/319]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

ARTICLE 42 (Validité et maintien en vigueur des traités)¹ [*fin*]

1. Pour M. PINTO, le paragraphe 3 de l'article 42 peut être considéré comme étant applicable à deux catégories d'obligations conventionnelles. La première consiste en obligations internationales découlant de la Charte des Nations Unies, qui serait une sorte de traité « supérieur », ne liant en principe que les Etats Membres de l'ONU. La deuxième catégorie consiste en obligations découlant d'un traité conclu entre des Etats

et une organisation internationale ou entre des organisations internationales seules. Là encore, le paragraphe 3 peut être interprété de deux manières. En premier lieu, il incorpore une disposition relative à l'application des traités successifs, et la position de la Commission à ce sujet apparaît dans le projet d'article 30², qui à son tour reflète la position adoptée par l'article 30 de la Convention de Vienne³. En deuxième lieu, le projet d'article peut être considéré comme concernant un conflit entre des obligations internationales découlant de l'Article 103 de la Charte et des obligations internationales découlant d'un traité de la catégorie visée par le projet, obligations qui ne font pas seulement intervenir un principe de hiérarchie, mais qui touchent au fondement même de la validité du traité, comme dans le cas, expressément prévu par le projet d'article 53, des traités en conflit avec une norme impérative du droit international général. En pareil cas, la disposition pertinente de la Charte serait considérée comme une norme impérative du droit international, et le conflit aurait évidemment une incidence sur la validité du traité en question : le traité serait annulable à la demande de la partie lésée, et, dans certaines circonstances, il serait même nul *ab initio*. Il y a donc de bonnes raisons d'examiner la question dans la partie du projet relative à la validité et au maintien en vigueur des traités.

2. Aussi M. Pinto comprend-il parfaitement que le Rapporteur spécial ait provisoirement mentionné l'Article 103 de la Charte au paragraphe 3. Cependant, une question difficile se pose quant à l'endroit où faire figurer cette mention dans l'ensemble du projet d'articles, étant donné que le rapport entre l'Article 103 de la Charte et la question de la validité des traités n'est pas très évident et que, dans certains cas, il y aurait double emploi avec les dispositions du projet d'article 53. Par exemple, un institut financier international créé pour consentir des prêts à ses Etats membres exclusivement sur la base de critères économiques pourrait, par voie d'accord, consentir un prêt à un membre qui viole une norme impérative du droit international — par exemple en poursuivant une politique de discrimination raciale. L'accord relatif au prêt en question pourrait être considéré comme incompatible avec l'Article 103 de la Charte, ou bien le Conseil de sécurité aurait pu décider qu'aucune institution internationale ne doit consentir de prêts à l'Etat en cause, auquel cas la question tomberait sous le coup des dispositions du projet d'article 53. Il est évidemment difficile de préciser exactement dans une formulation écrite l'effet de l'Article 103 de la Charte sur la validité des traités.

3. Un autre problème se pose : en principe, les organisations internationales ne sont pas régies par les dispositions de l'Article 103 de la Charte, qui concerne exclusivement les Etats Membres de l'ONU, bien que les Etats non membres puissent être concernés par le paragraphe 6 de l'Article 2 de la Charte et les organisations internationales par le paragraphe 2 de l'Article 48. M. Pinto est donc parvenu à la conclusion

¹ Pour texte, voir 1546^e séance, par. 11.

² Voir 1546^e séance, note 4.

³ *Ibid.*, note 1.

que l'applicabilité de l'Article 103 à la validité ou à la non-validité des traités est une question trop complexe pour être traitée au paragraphe 3 du projet d'article 42 ou même au paragraphe 6 du projet d'article 30. Il conviendrait à son avis de réserver à cette question une place distincte dans l'ensemble du projet d'articles.

4. L'adaptation de la Convention de Vienne au cas particulier des traités auxquels les organisations internationales sont parties est une tâche délicate. Ainsi, M. Ouchakov a mentionné (1546^e séance) l'article 52 et a contesté à juste titre l'opportunité de parler de contrainte à propos des organisations internationales. Cependant, la contrainte n'implique pas nécessairement l'emploi de la force armée ; il est facile d'envisager des cas où il pourrait y avoir exercice d'une contrainte économique — mais cela entraînerait la Commission sur un terrain extrêmement hasardeux. Certaines organisations financières internationales peuvent exercer une très grande influence dans leur rapports avec les Etats, et sont éventuellement capables de prendre des mesures dont on pourrait dire qu'elles constituent une contrainte ou une pression économique. Une organisation de ce genre pourrait chercher à dicter à un Etat une politique économique.

5. Enfin, M. Pinto aimerait savoir si le Rapporteur spécial a envisagé la possibilité de circonstances particulières affectant la validité des traités conclus entre une organisation internationale et un de ses Etats membres. On peut penser, par exemple, à un accord entre un Etat et la future Autorité internationale des fonds marins, qui serait conclu dans le cadre normal des activités de l'Autorité et serait soumis à certaines règles.

6. M. TSURUOKA dit qu'il vaut mieux laisser de côté l'hypothèse de la disparition d'une organisation internationale, faute d'exemples concrets et, par conséquent, de matière à codifier ou même à développer. La diversité des organisations internationales rendrait d'ailleurs difficile l'élaboration d'une règle générale. Si la Commission écarte cette hypothèse, il est peu probable qu'on lui reproche d'avoir laissé subsister une lacune dans ses travaux — on la louera plutôt d'avoir laissé la pratique se développer sur ce point.

7. Quant à l'opportunité de mentionner l'Article 103 de la Charte, il convient de souligner que, si la Charte est applicable à la quasi-totalité des Etats du monde, il n'est pas certain qu'elle le soit aux organisations internationales. Néanmoins, il est peu probable que les organisations internationales ne se considèrent pas comme liées par cet instrument. Il s'ensuit qu'il ne paraît pas nécessaire de se référer expressément, dans l'article 42, aux obligations qui peuvent découler de la Charte, et notamment à l'Article 103. Peut-être sera-t-il possible de le faire par la suite, dans une des dispositions générales du projet, mais, pour le moment, la Commission pourrait se borner à évoquer le problème dans le commentaire de l'article à l'examen.

8. M. FRANCIS dit que sa position au sujet du projet d'article 42 est très proche de celle de M. Yankov et de sir Francis Vallat.

9. Pour ce qui est de la disparition des organisations internationales, il ne faut pas oublier que certaines

organisations peuvent laisser derrière elles des traces durables de leur existence passée. Il serait donc inquiétant de ne pas prévoir la possibilité d'examiner par la suite la question de la succession d'organisations internationales dans un contexte plus général. M. Francis se félicite, à cet égard, que, dans l'introduction à son rapport, le Rapporteur spécial semble envisager cette possibilité à un stade plus avancé des travaux sur le projet d'articles.

10. M. NJENGA éprouve certaines difficultés au sujet du projet d'article 42, difficultés qui surgissent inévitablement lorsqu'on examine la capacité des organisations internationales de conclure des traités, puisque ces organisations ne peuvent être assimilées aux Etats à tous égards. Le projet d'articles à l'examen ne peut donc pas dans tous les cas reprendre les termes de la Convention de Vienne.

11. M. Njenga souscrit pleinement à l'opinion exprimée par M. Pinto au sujet de l'applicabilité du paragraphe 3 du projet d'article 42. Il est extrêmement difficile d'admettre que l'Article 103 de la Charte puisse s'appliquer aux organisations internationales, attendu qu'il traite des obligations des Membres de l'ONU, qui sont tous, sans exception, des Etats. M. Njenga invite donc le Rapporteur spécial à supprimer le paragraphe 3 du projet d'article, d'autant plus que cela ne pourrait nuire à l'application de l'Article 103 de la Charte aux accords conclus entre Etats et organisations internationales, puisqu'aussi bien les Etats demeureraient tenus de respecter leurs obligations en vertu de la Charte.

12. Quant à l'effet de la disparition d'une organisation internationale sur la validité ou le maintien en vigueur d'un traité, il convient d'observer que, sans avoir disparu, certaines organisations internationales n'en sont pas moins moribondes. Elles ont, en fait, cessé d'être des organisations internationales compétentes pour s'acquitter des obligations qu'elles ont souscrites à une époque antérieure de leur existence.

13. Ainsi, par exemple, la Communauté de l'Afrique de l'Est n'a pas encore disparu, mais on ne peut cependant la considérer comme une organisation active. Les traités qu'elle a conclus ne peuvent plus être réputés opérants. Or, il est évident qu'un traité n'est valide que s'il peut être exécuté. A une époque révolue et plus active, la Communauté a conclu de nombreux traités, parfois d'une importance capitale, tels que ceux qui portaient sur les tarifs douaniers, et un traité avec la CEE. Dans tous les cas, la Communauté elle-même et ses membres étaient parties à ces traités. Ultérieurement, les membres ont cherché à assumer sur leur propre territoire les obligations acceptées par la Communauté, évitant ainsi l'apparition d'un vide au moment où la Communauté a réduit ses activités. Cette façon de procéder s'est révélée efficace et aucune difficulté juridique n'a surgi, car les autres Etats parties aux traités en question ont tenu compte de la situation réelle.

14. Pour ce qui concerne la validité et le maintien en vigueur des traités, M. Njenga n'est donc pas convaincu que l'article 42 doive être rédigé en des termes aussi stricts. Un traité peut en effet être en vigueur en théorie sans recevoir pour autant aucune

application pratique. Peut-être pourrait-on tenter d'améliorer la rédaction de l'article en prévoyant ce type de situation.

15. M. SCHWEBEL approuve sur le fond les paragraphes 1 et 2 du projet d'article 42 et considère finalement que le paragraphe 3 est justifié, en dépit des doutes qu'il a pu éprouver initialement. Il est exact que, dans l'hypothèse où un traité créant une organisation régionale serait conclu en vue de détruire un Membre de l'ONU, les obligations nées de ce traité contrediraient celles qui naissent de l'Article 103 de la Charte. Mais elles contrediraient aussi les dispositions du projet d'article 53, puisqu'elles seraient incompatibles avec une norme impérative du droit international général. On pourrait donc soutenir que les dispositions du paragraphe 3 du projet d'article sont superflues. En revanche, on peut envisager le cas d'un conflit entre des obligations nées d'un traité et des obligations découlant de la Charte qui ne correspondent pas à une norme impérative du droit international. Ainsi, l'exécution d'une obligation née d'un traité peut aller à l'encontre d'une décision du Conseil de sécurité qui est obligatoire pour tous les Etats Membres, sans pour autant correspondre à une norme impérative du droit international. Dans un tel cas, les dispositions du paragraphe 3 du projet d'article seraient évidemment pertinentes.

16. A la séance précédente, on a soulevé, au sujet des paragraphes 1 et 2, la question de savoir si la validité d'un traité ou du consentement d'un Etat ou d'une organisation internationale à être lié par un traité ne pouvait être contestée qu'en application du projet d'articles à l'examen. M. Schwebel ne peut admettre la thèse selon laquelle une organisation internationale pourrait, par l'effet de ses propres règles, modifier ses obligations en vertu d'un traité, ou même porter atteinte à la validité du traité ou du consentement qu'elle a donné à être liée par ledit traité. La règle est que les organisations internationales sont liées par les traités qu'elles ont conclus de la même manière que les autres sujets de droit international jouissant de la capacité de conclure des traités. Le paragraphe 2 du projet d'article 27, qui porte non sur la validité des traités, mais sur leur inexécution, est strictement conforme à cette règle. Il dispose qu'une organisation internationale partie à un traité ne peut invoquer ses règles pour justifier sa non-exécution du traité, à moins que l'exécution du traité, dans l'intention des parties (c'est-à-dire de toutes les parties), ne soit subordonnée à l'accomplissement des fonctions et pouvoirs de l'organisation. En d'autres termes, les règles de l'organisation ne peuvent être invoquées pour justifier l'inexécution du traité que si les parties sont convenues que ladite organisation pourrait effectivement invoquer ses règles. En langage clair, la formule « des fonctions et pouvoirs de l'organisation » signifie des fonctions et pouvoirs de l'organisation tels qu'ils sont connus des parties au moment de la conclusion du traité, et non des fonctions et pouvoirs de l'organisation tels qu'ils peuvent être ultérieurement modifiés en vertu des règles de l'organisation.

17. A cet égard, M. Schwebel approuve les observations de sir Francis Vallat (1546^e séance) au sujet du

projet d'article 6, et pense que la capacité d'une organisation internationale de conclure des traités — aspect qui n'est sûrement pas sans rapport avec la question de la validité du consentement de l'organisation — est définie par les règles pertinentes de ladite organisation au moment où le traité est conclu. Il peut difficilement concevoir que l'on soutienne une position différente.

18. M. REUTER (Rapporteur spécial), résumant le débat consacré à l'article 42, constate que, dans leur ensemble, les membres de la Commission estiment que les paragraphes 1 et 2 de cette disposition sont acceptables, sous réserve de quelques précisions, tandis que le paragraphe 3 pourrait être éliminé, soit provisoirement soit définitivement. La question de savoir s'il convient de faire une distinction, à l'article 42, entre les traités conclus entre Etats et organisations internationales et ceux qui sont conclus entre organisations internationales seules pourrait être tranchée par le Comité de rédaction. Quant au fait qu'il est difficile de se prononcer sur l'article 42 sans connaître le contenu des articles suivants, il y a lieu de préciser que la Commission n'adoptera jamais cet article que « sous bénéfice d'inventaire ». Les paragraphes 1 et 2 de l'article 42 n'ont pas pour objet de faire avaliser à l'avance les articles suivants, mais bien de faire avaliser le principe selon lequel la Commission s'occupera de toute les causes de nullité, extinction et suspension de l'application des traités, qui pourraient s'ajouter à celles que prévoit la Convention de Vienne. On ne saurait imaginer, en effet, que la Commission admette, par exemple, qu'une disposition sur la disparition des organisations internationales s'impose, mais qu'il est préférable d'y renoncer en raison de la difficulté du sujet.

19. La question de savoir si l'interdiction de la contrainte s'applique aux organisations internationales, soulevée par M. Ouchakov à la précédente séance et développée par M. Pinto, ne se pose pas pour le moment à la Commission. Même quand celle-ci s'occupera du recours à la force en contradiction avec la Charte, elle n'aura pas à décider si des formes de contrainte autres que le recours à la force armée entrent en ligne de compte, comme la contrainte économique. Cette question relève en effet de l'interprétation de la Charte. Il conviendra d'adopter le même point de vue que la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, pour laquelle la notion de contrainte englobait assurément la contrainte armée, et peut-être également d'autres formes de contrainte.

20. S'il est vrai qu'une organisation internationale n'est guère en mesure d'exercer une contrainte sur une autre organisation, on peut fort bien imaginer qu'un Etat exerce une contrainte sur une organisation. A l'occasion de troubles survenant en France, si les forces armées françaises devaient intervenir et que des suspects se réfugient dans le bâtiment de l'UNESCO, il ne serait pas inconcevable que les autorités françaises amènent, sous la menace d'une contrainte armée, le Directeur de l'UNESCO à modifier l'accord de siège entre cette organisation et la France de telle manière que les forces armées françaises soient autorisées à imposer à l'UNESCO une contrainte qui serait

contraire à la Charte des Nations Unies. L'existence de forces de maintien de la paix conduit à imaginer d'autres exemples. Au cas où un détachement de telles forces ferait l'objet d'une mesure de violence contraire à la Charte, il ne semble pas que l'honneur militaire obligerait leur chef à laisser massacrer tous ses hommes plutôt que de capituler en rase campagne ; il se résoudrait peut-être à signer avec l'agresseur un accord en vertu duquel il accepterait d'évacuer des positions. Pareil accord entre une organisation internationale et un Etat agresseur serait-il valide ? C'est sur des hypothèses de ce genre que la Commission devra revenir lorsqu'elle élaborera un article relatif à la contrainte.

21. A propos des mots « en application du présent projet d'articles », M. Ouchakov a fait observer que, jusqu'à présent, la Commission n'a pas résolu la question de savoir si les organisations internationales pourront devenir parties à la convention à laquelle donnera peut-être lieu le projet d'articles. Or, la Commission n'aura même pas à se prononcer sur la manière dont ces articles pourraient être rendus obligatoires pour les organisations internationales. Il existerait plusieurs moyens de parvenir à ce but, même sans la participation d'organisations internationales en tant que parties. C'est ainsi que la Convention de 1971 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux⁴, qui n'est ouverte qu'à la signature des Etats, peut, dans certaines conditions, s'appliquer aux organisations internationales. Il en va de même de la Convention de 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées⁵.

22. Contrairement à ce que M. Ouchakov a pu penser, il existe bien un lien entre le paragraphe 3 et les paragraphes 1 et 2 de l'article à l'examen. S'il est vrai que ni les dispositions de la Charte ni les obligations nées en vertu de la Charte ne portent sur la validité ou la nullité des traités, il n'en demeure pas moins que la partie V de la Convention de Vienne concerne aussi la suspension des traités. C'est précisément une hypothèse de suspension d'un traité que le Rapporteur spécial avait en vue en proposant le paragraphe 3 de l'article 42. Il se pourrait en effet que, bien que le Conseil de sécurité ait décidé que les Etats Membres de l'Organisation devaient s'abstenir d'entretenir des relations économiques avec un certain Etat, un des Etats Membres conclue un traité de commerce avec cet Etat. Quel serait alors l'effet de la décision du Conseil de sécurité sur ce traité ? D'autre part, quel en serait l'effet sur les contrats privés conclus entre acheteurs et vendeurs de l'un et l'autre Etat ? Sur ce dernier point, les tribunaux internationaux ont eu l'occasion de se prononcer à la suite des sanctions prises contre l'Italie de 1936 à 1938. Quant aux traités conclus entre Etats, une telle décision du Conseil de sécurité devrait avoir sur eux un effet suspensif.

23. Les auteurs qui ont commenté la Convention de Vienne se sont parfois demandé pourquoi la Commission avait accordé tant d'attention au cas, peu probable, de la suspension d'un traité. Or, on peut précisément

imaginer que l'application d'un traité soit suspendue à la suite d'une décision du Conseil de sécurité. C'est pourquoi, au paragraphe 3 de l'article 42, le Rapporteur spécial s'est référé non seulement à la Charte, mais aussi aux obligations pouvant découler de la Charte, comme celles que le Conseil de sécurité peut imposer. Il importera donc de prévoir un renvoi à l'Article 103 de la Charte dans une disposition générale du projet. D'ailleurs, il n'est même pas certain qu'un tel renvoi n'ait pas d'effet à l'égard des Etats tiers, comme on l'a laissé entendre. En effet, bien que la Convention de Vienne ait mis l'accent sur l'absence d'effet des traités à l'égard des Etats tiers, la CIJ a estimé, dans son avis consultatif relatif aux *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*⁶, que, quand il s'agit d'Etats Membres de l'ONU, même les Etats tiers étaient tenus de se conformer à ce qu'elle considérait comme une décision valable — mais on peut certes soutenir le contraire, comme l'ont fait quelques membres de la Cour.

24. En ce qui concerne la disparition des organisations internationales, sir Francis Vallat a souligné (1546^e séance) que, compte tenu de la définition donnée de l'expression « succession d'Etats » dans la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités⁷, il serait difficile d'employer maintenant l'expression « succession d'organisations internationales », et que la question devrait être réexaminée au moment d'aborder l'article 73. Comme M. Ouchakov, il s'est demandé ce qu'il adviendrait au cas où une organisation internationale, après avoir conclu un traité valide, modifierait ses propres règles de manière qu'elle ne pourrait plus l'appliquer. Pour M. Schwebel, si ce sont les règles relatives à la capacité de conclure des traités qui sont ainsi modifiées, le traité doit être considéré comme valablement conclu s'il l'a été conformément aux règles applicables au moment de la conclusion.

25. Cependant, il faut envisager une autre hypothèse : celle d'Etats indépendants qui ont fondé une organisation internationale dont le but est d'instituer une union douanière. L'association, qui est compétente à cet effet, conclut des accords tarifaires avec des Etats tiers. Par la suite, les Etats membres décident qu'une zone de libre-échange entre eux serait suffisante et retirent à l'association sa capacité de conclure des accords extérieurs. Que deviennent alors les accords tarifaires déjà conclus ? On peut soutenir que les Etats membres de l'association continuent à être liés individuellement par ces traités, chacun d'eux devant en négocier la modification. On peut aussi distinguer la personnalité de l'organisation de celle des Etats membres, et soutenir que ces traités sont tombés dans le néant ; c'est alors une question de responsabilité des Etats qui se pose. En effet, il n'est pas possible, en concluant un traité, de rendre inexécutable le traité constitutif d'une organisation internationale. On peut bien considérer que le premier traité est tombé dans le

⁴ Résolution 2777 (XXVI) de l'Assemblée générale, annexe.

⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 33, p. 261.

⁶ C.I.J. *Recueil* 1971, p. 16.

⁷ Voir 1546^e séance, note 6.

néant, mais une certaine responsabilité est alors née, qui oblige à entamer des négociations en vue de la conclusion d'un nouveau traité. Dans le premier cas, on se place dans une optique semblable à celle de la succession d'Etats, dans le second, dans celle de la responsabilité des Etats. D'ailleurs, il serait préférable de se servir de l'expression « mutation d'organisation » plutôt que de l'expression « succession d'organisations ». Une organisation dont les fonctions sont entièrement modifiées ou dont le nombre de membres augmente tout à coup dans d'énormes proportions n'est plus la même organisation, même si son appellation demeure inchangée.

26. Il est évident que toutes ces questions ne peuvent pas être réglées à l'occasion de l'examen de l'article 42. Elles peuvent être débattues, mais il faudrait que le Rapporteur spécial reçoive des instructions précises qui lui permettent d'élaborer un projet d'article. Toutefois, dans le texte qui est devenu l'article 73 de la Convention de Vienne, la Commission a prudemment écarté ces questions, et il serait peut-être préférable de faire de même dans le cas présent. A cela, on peut cependant répondre qu'aucun projet d'articles ne sera jamais élaboré sur les mutations d'organisations internationales en matière de traités, et que la question mérite d'être tranchée.

27. Pour sa part, M. Pinto a fait observer qu'il peut exister entre une organisation internationale et ses Etats membres des accords quelque peu différents des accords conclus entre cette organisation et des Etats quelconques. Le Rapporteur spécial a précisément envisagé ce cas dans un article que la Commission n'a pas encore examiné, l'article 46, à propos duquel il a considéré qu'un Etat membre n'est pas facilement recevable à prétendre qu'il ne connaît pas le droit de l'organisation. Par conséquent, l'appréciation du caractère manifeste d'une violation de la Charte ne peut pas se poser dans les mêmes termes pour un Etat membre que pour un Etat tiers. Le Rapporteur spécial n'a donc pas d'objection à considérer que chaque organisation internationale engendre son droit propre, et que certains accords entre ces organisations et leurs Etats membres sont soumis à ce droit international particulier plutôt qu'au droit international général. Il serait sage d'admettre cette conclusion pour mieux respecter la physionomie de chaque organisation. On constate cependant que toutes les organisations internationales n'ont pas développé leur pratique au point de donner naissance à une telle règle juridique.

28. M. SUCHARITKUL estime que la réserve concernant l'Article 103 de la Charte, qui établit une hiérarchie entre les obligations internationales incombant aux Etats, est nécessaire, mais il n'est pas certain que cette réserve doit figurer au paragraphe 3 du projet d'article 42.

29. En ce qui concerne le problème posé par la disparition d'une organisation internationale, M. Sucharitul fait observer que l'Asie du Sud-Est, qui compte un grand nombre d'organisations internationales, offre de nombreux exemples de naissance, de disparition, de mutation ou de succession d'organisations internationales ou régionales.

30. Il peut y avoir dissolution formelle d'une

organisation, comme dans le cas de l'Organisation du Traité de l'Asie du Sud-Est, qui a disparu en tant qu'organisation, bien que le Pacte de Manille (Charte du Pacifique) continue d'exister. Certaines institutions nées par accord entre cette organisation et ses Etats membres ont disparu, comme le Laboratoire de recherche sur le choléra, établi à Dacca, tandis que d'autres ont subsisté, comme l'Institut asiatique de technologie.

31. Il peut y avoir également disparition tacite d'une organisation. C'est ainsi que le Conseil de l'Asie et du Pacifique a disparu à cause du changement fondamental survenu en Asie, qui a modifié le caractère essentiel de cette organisation. Plusieurs centres établis sous les auspices de cette organisation ont été dissous, mais l'Association culturelle pour l'Asie et le Pacifique, établie à Séoul, a subsisté.

32. Il peut y avoir, enfin, succession entre deux organisations internationales. C'est ainsi que l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est, qui groupe la Thaïlande, la Malaisie, les Philippines, Singapour et l'Indonésie, a succédé à l'Association de l'Asie du Sud-Est, qui ne comprenait que la Thaïlande, la Malaisie et les Philippines. Un accord est intervenu entre ces deux organisations pour le transfert des projets en cours.

33. En ce qui concerne la personnalité juridique des organisations internationales, M. Sucharitul souligne qu'il n'existe pas, dans l'Asie du Sud-Est, d'organisation internationale ou régionale dotée d'un pouvoir supranational ou supraétatique comme la CEE.

34. M. OUCHAKOV précise que ce qu'il a dit dans sa dernière intervention (1546^e séance) ne s'applique pas seulement à l'article 42, mais à toute la cinquième partie du projet. Il y a, à son avis, un certain rapport entre la nullité, l'extinction et la suspension de l'application des traités et les règles pertinentes de l'organisation, notamment son statut constitutif. Par exemple, si le statut d'une organisation internationale prévoit que cette organisation a son siège dans un Etat donné, qu'advient-il de l'accord de siège conclu entre cet Etat et l'organisation si celle-ci décide de transférer son siège dans un autre Etat ? Dans ce cas, la modification du statut de l'organisation a pour conséquence l'extinction d'un traité.

35. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 42 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*⁸.

ARTICLE 43 (Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité)

36. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le projet d'article 43 (A/CN.4/319), qui est ainsi libellé :

Article 43. — Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité

La nullité, l'extinction ou la dénonciation d'un traité, le retrait d'une des parties ou la suspension de l'application du traité, lorsqu'ils résultent de l'application des présents articles ou des

⁸ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1576^e séance.

dispositions du traité, n'affectent en aucune manière le devoir d'un Etat ou d'une organisation internationale de remplir toute obligation énoncée dans le traité à laquelle cet Etat ou cette organisation est soumis en vertu du droit international indépendamment dudit traité.

37. M. REUTER (Rapporteur spécial) fait observer que, comme l'indique le commentaire, le projet d'article 43 ne présente que des modifications rédactionnelles mineures par rapport au texte correspondant de la Convention de Vienne. Il tient toutefois à souligner que, en rappelant « le devoir d'un Etat de remplir toute obligation énoncée dans le traité à laquelle il est soumis en vertu de droit international indépendamment dudit traité », l'article 43 de la Convention de Vienne implique que les Etats sont liés par des règles coutumières. Transposée dans le contexte des relations entre organisations internationales ou entre Etats et organisations internationales, la règle énoncée à l'article 43 de la Convention implique donc que les organisations internationales peuvent être également liées par des règles coutumières générales. Ce problème a déjà été évoqué et a suscité quelque inquiétude. Le Rapporteur spécial pense, pour sa part, qu'il est impossible de nier qu'il existe des règles coutumières générales qui s'appliquent non seulement aux Etats, mais aussi, le cas échéant, aux organisations internationales.

38. Par exemple, dans la définition de l'agression donnée par l'Assemblée générale en 1974⁹, le terme « Etat » inclut, le cas échéant, le concept de « groupe d'Etats », et par conséquent celui d'organisation internationale. D'autre part, la Charte des droits et devoirs économiques des Etats¹⁰ contient certaines règles coutumières et précise, au paragraphe 2 de l'article 12, que ces règles s'appliquent également aux groupements d'Etats. Enfin, bien qu'on ait mis en doute la faculté de l'ONU de devenir partie à un traité humanitaire, il est dit dans le règlement relatif aux forces de maintien de la paix que les forces des Nations Unies seront soumises aux règles générales du droit humanitaire — c'est-à-dire au droit humanitaire coutumier.

39. Ainsi, dans la mesure où elle constitue un groupement d'Etats, l'ONU est soumise à des règles coutumières générales. Il est d'ailleurs difficile d'admettre que des Etats liés par une règle coutumière générale puissent, en créant une organisation internationale, se libérer de cette règle par le mécanisme de la personnalité juridique distincte. Le Rapporteur spécial rappelle à cet égard que, lorsque la Commission puis la Conférence des Nations Unies sur la succession d'Etats en matière de traités ont examiné les problèmes posés par la fusion d'Etats, elles ont pris parti sur cette question en estimant que les Etats ne pouvaient se libérer d'une obligation internationale par le biais d'un mécanisme juridique.

40. M. OUCHAKOV est favorable à l'article 43, mais voudrait que cet article soit divisé en deux paragraphes distincts consacrés, l'un aux traités entre Etats et organisations internationales, l'autre aux traités entre

organisations internationales. Dans ce cas, le deuxième paragraphe énoncerait l'obligation, pour une organisation internationale, de respecter les règles de droit coutumier existant entre les organisations internationales. Il se demande si la chose serait possible.

41. M. VEROSTA est également favorable à l'article 43. Il n'est pas douteux, pour lui, que les organisations internationales sont soumises au droit coutumier, compte tenu de leur statut particulier.

42. M. REUTER (Rapporteur spécial) fait observer que la division de l'article 43 en deux paragraphes pose, soit une question de rédaction — qu'il appartient au Comité de rédaction de résoudre — soit une question de fond. Dans le second cas, il n'est pas en mesure d'affirmer qu'il existe des règles coutumières propres uniquement aux organisations internationales, mais il pense qu'il y a des règles coutumières communes aux Etats et aux organisations internationales.

43. M. OUCHAKOV fait observer que cette remarque vaut également pour le texte actuel, car le traité dont il est question à l'article 43 peut être un traité conclu entre des organisations internationales seulement.

44. M. TABIBI appuie le projet d'article et recommande qu'il soit renvoyé au Comité de rédaction. Il pense lui aussi qu'il faut tenir compte du fait que certaines règles coutumières interviennent dans le cas des organisations internationales.

45. Sir Francis VALLAT appuie le projet d'article, en dépit d'une ou deux objections mineures de forme à ce stade. Selon lui, il faut considérer que le projet d'article sous-entend une formule analogue à celle qui figure habituellement dans les conclusions sur les points de fait devant les tribunaux britanniques : « if any, which is not admitted » (si tant est qu'il y en ait, ce qui n'est pas certain).

46. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 43 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹¹.

La séance est levée à 13 heures.

¹¹ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1576^e séance.

1548^e SÉANCE

Vendredi 8 juin 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

*Présents : M. Dadzie, M. Díaz González, M. Even-
sen, M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov,
M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen,
M. Schwebel, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Tsu-
ruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta, M. Yankov.*

⁹ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, annexe.

¹⁰ Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale.

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (suite) [A/CN.4/319]
[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 44 (Divisibilité des dispositions d'un traité)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le projet d'article 44 (A/CN.4/319), qui est ainsi libellé :

Article 44. — Divisibilité des dispositions d'un traité

1. Le droit pour une partie, prévu dans un traité ou résultant de [l'article 56], de dénoncer le traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application ne peut être exercé qu'à l'égard de l'ensemble du traité, à moins que ce dernier n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement.

2. Une cause de nullité ou d'extinction d'un traité, de retrait d'une des parties ou de suspension de l'application du traité reconnue aux termes des présents articles ne peut être invoquée qu'à l'égard de l'ensemble du traité, sauf dans les conditions prévues aux paragraphes suivants ou à [l'article 60].

3. Si la cause en question ne vise que certaines clauses déterminées, elle ne peut être invoquée qu'à l'égard de ces seules clauses lorsque

a) ces clauses sont séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution ;

b) il ressort du traité ou il est par ailleurs établi que l'acceptation des clauses en question n'a pas constitué pour l'autre partie ou pour les autres parties au traité une base essentielle de leur consentement à être liées par le traité dans son ensemble ; et

c) il n'est pas injuste de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité.

4. Dans les cas relevant des [articles 49 et 50], l'Etat ou l'organisation internationale qui a le droit d'invoquer le dol ou la corruption peut le faire soit à l'égard de l'ensemble du traité soit, dans le cas visé au paragraphe 3, à l'égard seulement de certaines clauses déterminées.

5. Dans les cas prévus aux [articles 51, 52 et 53], la division des dispositions d'un traité n'est pas admise.

2. M. REUTER (Rapporteur spécial) rappelle que l'article 44 de la Convention de Vienne¹ est un article technique, qui énonce des règles générales (par. 1 et 2), atténuées par des exceptions (par. 3), ainsi que des règles particulières concernant certains cas de nullité qui soulèvent des problèmes de responsabilité (par. 4 et 5).

3. S'agissant d'un article qui a trait essentiellement au régime de l'équilibre interne d'un traité, le Rapporteur spécial a pensé que les règles de la Convention de Vienne pouvaient être appliquées telles quelles aux traités examinés par la Commission. Il s'est donc contenté d'ajouter les mots « ou l'organisation internationale » après le mot « Etat » au paragraphe 4.

4. Comme le projet d'article 44 renvoie à d'autres projets d'article que la Commission n'a pas encore examinés (art. 49, 50, 51, 52, 53, 56 et 60), ces derniers ont été placés entre crochets, car le texte définitif de

l'article 44 ne pourra être établi que lorsque la Commission se sera prononcée sur les articles en question.

5. Après un bref débat de procédure auquel participent M. Njenga, M. Verosta, M. Ouchakov, sir Francis Vallat, M. Tabibi, M. Francis et le Rapporteur spécial, le PRÉSIDENT propose de renvoyer le projet d'article 44 au Comité de rédaction à titre provisoire, sous réserve des décisions que la Commission pourra prendre au sujet des articles qui y sont mentionnés.

*Il en est ainsi décidé*².

ARTICLE 45 (Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application)

6. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le projet d'article 45 (A/CN.4/319), qui est ainsi libellé :

Article 45. — Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application

VARIANTE A

Un Etat ou une organisation internationale ne peut plus invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application en vertu des [articles 46 à 50] ou des [articles 60 et 62] si, après avoir eu connaissance des faits, cet Etat ou cette organisation

a) a explicitement accepté de considérer que, selon le cas, le traité est valide, reste en vigueur ou continue d'être applicable ; ou

b) doit, à raison de sa conduite, être considéré comme ayant acquiescé, selon le cas, à la validité du traité ou à son maintien en vigueur ou en application.

VARIANTE B

Ne peut plus invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application en vertu des [articles 46 à 50] ou des [articles 60 et 62] :

a) un Etat, si, après avoir eu connaissance des faits, il

i) a explicitement accepté de considérer que, selon le cas, le traité est valide, reste en vigueur ou continue d'être applicable ; ou

ii) doit, à raison de sa conduite, être considéré comme ayant acquiescé, selon le cas, à la validité du traité ou à son maintien en vigueur ou en application ;

b) une organisation internationale, si, après avoir eu connaissance des faits, elle a, conformément aux règles pertinentes de l'organisation, accepté de considérer que, selon le cas, le traité est valide, reste en vigueur ou continue d'être applicable.

7. M. REUTER (Rapporteur spécial) indique que le projet d'article 45 renvoie lui aussi à des articles (art. 46 à 50 et art. 60 et 62) que la Commission n'a pas encore examinés, mais qu'en outre il soulève des questions de principe importantes méritant d'être examinées dès à présent.

8. L'article 45 de la Convention de Vienne tend simplement à préciser les effets des positions prises par un Etat en ce qui concerne une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application. Il pose à ce sujet deux règles : la première, qui est incontestée, prévoit qu'un Etat peut

¹ Voir 1546^e séance, note 1.

² Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1576^e séance.

accepter de considérer qu'en ce qui le concerne le traité est valide, reste en vigueur ou continue d'être applicable. La seconde, qui a fait l'objet d'une vive opposition à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, pose des problèmes que la Commission a déjà rencontrés et qu'elle rencontrera encore dans d'autres articles. En effet, la formule « à raison de sa conduite », qui figure à l'alinéa *b*, n'appartient pas au domaine conventionnel, mais relève du principe de la bonne foi, car elle vise l'hypothèse de l'acquiescement, qui est une attitude passive. Certaines délégations à la Conférence sur le droit des traités craignaient, par conséquent, que l'alinéa *b* n'accorde aux Etats une trop grande liberté. Le Rapporteur spécial rappelle, à ce sujet, que la Conférence a rejeté, contre l'avis de la CDI, un projet d'article 38³ inspiré par une sentence rendue par un tribunal arbitral à propos d'un différend entre la France et les Etats-Unis d'Amérique, dans lequel le tribunal avait admis qu'il y avait eu une véritable modification du traité du fait de l'attitude de certaines autorités françaises.

9. En ce qui concerne les Etats, la Commission est obligée de suivre la règle énoncée dans la Convention de Vienne. Mais doit-elle adopter la même règle pour les organisations internationales ? Si tel est le cas, il suffit de reprendre l'article 45 de la Convention de Vienne en se contentant d'ajouter les mots « ou une organisation internationale » après le mot « Etat ». C'est ce que propose le Rapporteur spécial dans la variante A.

10. Cependant, on peut adopter une autre solution, qui consiste à distinguer entre le cas des Etats et celui des organisations internationales. C'est la solution proposée dans la variante B. Celle-ci consiste à maintenir le texte de la Convention de Vienne pour les Etats et à le modifier pour les organisations internationales en se plaçant plus nettement sur le plan conventionnel — et cela, de deux façons : d'une part, en éliminant la notion de conduite pour la remplacer par la notion d'acceptation, qui implique un consentement plus formel ; d'autre part, en renvoyant aux règles pertinentes de l'organisation internationale. La différence ainsi établie entre le cas des Etats et celui des organisations internationales se manifeste donc à la fois sur le plan théorique et sur le plan pratique, car, dans le cas des organisations, la conduite doit se traduire par une acceptation — c'est-à-dire par l'expression positive d'un consentement — et doit être conforme aux règles pertinentes de l'organisation. La variante B assure donc aux organisations internationales une meilleure protection qu'aux Etats.

11. Le Rapporteur spécial rappelle que l'article 39 de la Convention de Vienne prévoit qu'« un traité peut être amendé par accord entre les parties ». Or, le mot « accord » semble viser n'importe quelle forme de consentement, y compris le consentement oral, ou même le consentement tacite ou implicite. La Conférence sur le droit des traités a-t-elle voulu aller jusqu'à dire qu'un traité peut être modifié par un

accord oral ? Le Rapporteur spécial ne le pense pas, car la Conférence a repoussé le projet d'article 38 présenté par la Commission, qui permettait de modifier un traité par la pratique ultérieure des parties. Si elle a adopté cette position, on peut supposer qu'elle a voulu dire, à l'article 39, que les amendements n'étaient pas soumis aux mêmes conditions de forme que les traités, mais qu'ils exigeaient quand même un accord formel. C'est pourquoi le nouveau projet d'article 39 que le Comité de rédaction a adopté (et qui n'a pas encore été soumis à la Commission) prévoit qu'« un traité peut être amendé par la conclusion d'un accord entre les parties ». Cette position prise par le Comité de rédaction milite en faveur de la variante B, qui tend à éviter que les organisations internationales puissent s'engager à la légère sur le plan conventionnel.

12. Toutefois, le problème se pose non seulement sur le plan conventionnel, mais aussi sur le plan de la responsabilité. Malgré les efforts qui ont été faits pour écarter le problème de la responsabilité dans la Convention de Vienne, ce problème ne s'en pose pas moins dans plusieurs articles de cette convention, notamment aux articles 49 et 50 et à l'article 60. Le Rapporteur spécial a fait observer, à cet égard, au paragraphe 3 de son commentaire de l'article 45, que « les organisations internationales sont, tout comme les Etats, soumises aux règles des relations internationales qui rendent les sujets de droit international responsables de leurs comportements ».

13. Or, si la variante B protège l'organisation internationale sur le plan conventionnel, elle ne la dégage pas de toute responsabilité. En effet, dans cette variante, si une organisation internationale se conduit comme si elle avait acquiescé à la validité d'un traité, elle n'est pas liée par sa conduite sur le plan conventionnel, car une simple conduite de sa part n'est pas considérée comme un acquiescement, mais elle peut encourir une responsabilité du fait de son comportement.

14. Le Rapporteur spécial souligne donc que la variante B n'exclut pas la responsabilité éventuelle d'une organisation internationale pour sa conduite, si cette conduite est source de dommages pour les cocontractants.

15. M. OUCHAKOV se demande comment le membre de phrase « après avoir eu connaissance des faits », qui figure à la fois dans la variante A et dans la variante B, doit s'interpréter par rapport à une organisation internationale. En ce qui concerne la variante B, il imagine en outre le cas suivant : après avoir eu connaissance du fait qu'un traité conclu par elle est contraire à son acte constitutif, une organisation internationale accepte, conformément à ses règles pertinentes, de le considérer comme valide. Cette décision est prise à la majorité des deux tiers, alors que la modification de l'acte constitutif exige non seulement une acceptation à la majorité des deux tiers, mais la ratification par les deux tiers des Etats membres. L'organisation internationale qui, conformément à ses règles de compétence en matière de conclusion des traités, considère comme valide un traité qui est contraire à son acte constitutif peut-elle ainsi modifier ce dernier ?

³ 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. 170 et 171, doc. A/CONF.39/14, par. 342 à 348.

16. M. REUTER (Rapporteur spécial), répondant à la première question de M. Ouchakov, précise d'abord que les faits dont une organisation internationale peut avoir eu connaissance sont ceux qui permettraient d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application. Il souligne ensuite que ce sont les règles pertinentes de l'organisation qui établissent qui doit avoir eu connaissance de ces faits : ce sont les organes habilités à invoquer les causes ou motifs dont il s'agit — ce peut être des organes suprêmes, non permanents, ou même l'ensemble des Etats membres.

17. L'hypothèse envisagée par M. Ouchakov porte sur une des causes de nullité des traités : la violation de dispositions concernant la compétence pour conclure des traités, dont il sera question à l'article 46. En présence d'un traité qu'elle a conclu en contradiction avec son acte constitutif, et qui est par conséquent nul, une organisation internationale peut désirer faire disparaître cette nullité. Ce sont alors les règles pertinentes de l'organisation qui déterminent comment ce but peut être atteint. Mais, pour l'atteindre, il faut modifier certaines de ces règles. Cette modification s'opérera conformément aux règles elles-mêmes. S'il s'agit de la violation d'une règle particulièrement grave, qui entraîne une modification requérant la ratification des deux tiers des Etats membres et, par exemple, la ratification de certains Etats membres déterminés, la renonciation à la cause particulière de nullité ne peut s'opérer que conformément à cette procédure.

18. M. PINTO dit que l'on ne peut examiner le projet d'article 45 sans distinguer entre les Etats et les organisations internationales, car la structure des premiers diffère de celle des secondes pour ce qui touche aux mécanismes de décision. Aussi sa préférence va-t-elle à la variante B.

19. En raison de sa structure et de son organisation gouvernementales, un Etat est mieux armé qu'une organisation internationale pour prendre des décisions immédiates, bien que la rapidité de la prise de décision varie de toute évidence selon les Etats et les circonstances particulières. En revanche, une organisation internationale est peut-être mieux pourvue en ressources et en personnel que de nombreux Etats, mais elle doit compter avec un mécanisme de prise de décision plus lourd, comme c'est le cas, par exemple, lorsqu'une décision doit être prise par un vote acquis à la majorité des deux tiers. Or, M. Pinto ne saurait accepter qu'une organisation soit considérée comme un sujet de droit international plus faible. Une telle organisation est simplement différente, et le projet d'article doit tenir compte de cette différence. Par ailleurs, et surtout si elle possède un caractère universel, une organisation internationale représente une communauté d'intérêts, lesquels doivent être protégés. Peut-être pourrait-on dire qu'une telle organisation doit être appréciée à l'aune de son Etat membre le plus faible, et, dans cette mesure, l'intérêt social milite en faveur d'une protection organisée conformément aux dispositions de la variante B.

20. Il est certain qu'il n'existe pas, dans le cas des organisations internationales, une pratique importante à l'appui de la formulation de la Convention de Vienne.

Pour sa part, M. Pinto tient à signaler un élément pertinent de la pratique. Il s'agit du Règlement n° 4 sur les emprunts, en date du 15 juin 1956, applicable aux prêts consentis par la BIRD à des emprunteurs autres que les Etats membres, dont le paragraphe 7.03 de l'article VII, concernant le défaut d'exercice des droits, est libellé comme suit :

Aucun retard ou omission qui se produirait dans l'exercice des droits, pouvoirs ou recours que l'une quelconque des parties tient du contrat d'emprunt ou du contrat de garantie en cas de manquement ne limitera lesdits droits, pouvoirs ou recours, ou ne pourra être interprété comme signifiant que ladite partie renonce à se prévaloir dudit manquement ou qu'elle l'admet ; l'attitude de cette partie à l'égard d'un manquement ou la renonciation à s'en prévaloir ne modifiera ou ne limitera aucun de ses droits, pouvoirs ou recours en ce qui concerne tout autre ou tout nouveau manquement⁴.

Cette disposition semble militer en faveur de la formulation de la variante B.

21. Enfin, M. Pinto ne conteste pas que les organisations internationales doivent être responsables de leurs actes, mais il estime cependant que les règles régissant cette responsabilité devraient peut-être différer légèrement de celles qui s'appliquent à la responsabilité des Etats.

22. M. JAGOTA reconnaît lui aussi qu'il existe une différence fondamentale entre un Etat et une organisation internationale. Il donne néanmoins la préférence à la variante A, contrairement à M. Pinto. Il ne voit en effet aucune raison, ni théorique ni pratique, pouvant justifier qu'une organisation internationale bénéficie d'une plus grande protection qu'un Etat contre le renoncement à un droit, comme ce serait le cas si l'on retenait la variante B. En réalité, le Rapporteur spécial a lui-même indiqué, au paragraphe 3 de son commentaire, que cette disposition aurait en quelque sorte « pour effet, sinon pour objet, de protéger l'organisation contre ses propres comportements ».

23. D'autre part, en ce qui concerne le fond même du projet d'article, il convient de s'interroger sur le sens des mots « conduite » et « acquiescé », tels qu'ils sont employés à la disposition ii de l'alinéa a de la variante B. De toute évidence, la conduite peut se manifester de diverses manières. Ainsi, en cas de violation substantielle d'un traité par laquelle il est porté atteinte aux intérêts de l'un des autres Etats parties, cet Etat peut accepter expressément que le traité demeure néanmoins en vigueur, et la situation est alors prise en considération par la variante A. Mais si l'Etat lésé n'a pas agi de la sorte et a en outre omis de protester formellement contre l'atteinte portée à ses droits, on se trouve alors devant un cas d'acquiescement. L'Etat lésé ne peut invoquer la violation substantielle du traité comme motif de suspension ou d'extinction de ce traité. De même, une organisation internationale peut respecter les obligations que lui impose un traité à l'égard de certains Etats, mais non à l'égard de certains autres, ou encore des dérogations à un accord de prêt peuvent être autorisées en faveur de certaines parties, mais non en faveur d'autres. En pareil cas, on ne pourra invoquer une violation des termes du

⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 260, p. 397.

traité ou de l'accord, car la violation aura déjà été acceptée. On peut également imaginer qu'une partie conclut un traité en croyant que l'une de ses clauses est nulle. La signature du traité est une conduite qui vaudra acquiescement à la validité des clauses du traité. Dans tous ces cas, l'acquiescement par la conduite tenue à l'égard d'un traité emporte déchéance du droit de se prévaloir d'une cause d'extinction ou de suspension du traité considéré. Si cette solution s'applique à l'égard des Etats, elle doit s'appliquer aussi, et dans la même mesure, aux organisations internationales.

24. La question sera alors de savoir à qui attribuer la conduite d'une organisation internationale. Cette question est liée à celle de la compétence pour conclure des traités, qui relève du projet d'article 46. Aux fins du projet d'article 45, il faut partir de l'hypothèse que l'organisation internationale est compétente en la matière, faute de quoi les dispositions de l'alinéa *b* de la variante B ne pourraient être invoquées.

25. Pour M. Jagota, les Etats et les organisations internationales doivent être placés sur un pied d'égalité, et il faut éviter d'accorder aux organisations une position privilégiée par rapport aux Etats.

26. Enfin, la distinction envisagée dans la note 18 du rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/319) semble difficilement justifiable. La variante A devrait s'appliquer sans distinction aux deux groupes d'articles : 46 à 50, et 60 et 62.

27. M. REUTER (Rapporteur spécial) dit que la note en question n'est sans doute pas assez explicite. Elle propose une solution de compromis entre la position de M. Reuter, qui est plutôt favorable à la variante A, et la conclusion à laquelle conduisent les résultats de l'examen de l'article 39 par le Comité de rédaction. La solution consistant à distinguer certains groupes d'articles n'est peut-être pas très heureuse, mais on peut admettre qu'il faille protéger davantage les organisations internationales dans les cas très graves visés par les articles 46 à 50, relatifs à la validité du consentement, que dans les cas visés par les articles 60 et 62, qui ne mettent pas en cause le consentement dans son essence, mais la survenance d'événements extérieurs. C'est ainsi que l'article 60 soulève une question de responsabilité. Comme l'a fait observer M. Pinto, la question de la responsabilité des organisations internationales, laquelle est différente de celle des Etats, n'a pas été étudiée par la Commission, mais il n'en demeure pas moins qu'elle s'inscrit dans le même schéma général. Les questions de responsabilité sont tout de même beaucoup moins graves que les questions de nullité. Une constatation analogue vaut pour l'article 62, relatif au changement fondamental de circonstances.

28. M. NJENGA ne voit aucune raison d'établir une distinction entre les Etats et les organisations internationales dans le cadre du projet d'article 45. Il reconnaît cependant que ce serait aller au-devant de difficultés que d'admettre que les organisations internationales perdent certains droits par acquiescement. En réalité, M. Njenga n'est pas absolument favorable à une telle règle, même dans le cas des Etats.

29. L'un des nombreux problèmes concrets qui se présentent tient à la difficulté de déterminer à qui doit être attribuée la conduite d'une organisation internationale. Ainsi, dans le cas d'un prêt de la BIRD, on pourrait soutenir que le fait que le représentant local de cette institution n'a pas activement cherché à obtenir le remboursement à l'échéance équivaut à un acquiescement, par lequel la Banque aurait renoncé à son droit. Quelle serait cependant la situation lorsque la question viendrait devant les Etats membres, et qui serait responsable du financement des pertes ? De même, bien que les organisations internationales jouissent de l'immunité fiscale en vertu de la plupart des accords de siège, il est parfois prévu qu'un impôt peut être perçu, puis remboursé ultérieurement. Cependant, dans l'hypothèse où une organisation internationale négligerait de demander le remboursement, on pourrait interpréter ce comportement comme indiquant que l'organisation a décidé de renoncer au droit prévu. Là encore, quelle serait la situation lorsque cette organisation internationale serait amenée à justifier de son comportement et de l'emploi des sommes importantes en cause devant ses Etats membres ?

30. A cet égard, M. Njenga ne peut que constater que les organisations internationales diffèrent des Etats quant aux mécanismes de prise des décisions et quant aux structures, et ne doivent donc pas être assimilées à ces derniers aux fins du projet d'article 45. Il est donc favorable à la variante B.

La séance est levée à 11 h 35.

1549^e SÉANCE

Lundi 11 juin 1979, à 15 h 5

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Dadzie, M. Díaz González, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Tsuruoka, M. Verosta, M. Yankov.

Organisation des travaux (suite*)

1. Le PRÉSIDENT fait savoir que le Bureau élargi recommande à la Commission de constituer de nouveau, pour la session en cours, un groupe de planification du Bureau élargi, qui serait chargé d'examiner le programme et les méthodes de travail futurs de la Commission et de faire rapport à ce sujet au Bureau élargi. Le Groupe serait composé de M. Pinto (président), M. Díaz González, M. Francis, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Reuter, M. Schwebel, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat et M. Yan-

* Reprise des débats de la 1539^e séance.

kov. Comme de coutume, tout membre de la Commission qui le désirerait pourrait assister aux réunions du Groupe de planification.

2. En l'absence d'objection, le Président considérera que la Commission décide d'accepter la recommandation du Bureau élargi.

Il en est ainsi décidé.

3. Le PRÉSIDENT rappelle que la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, dont la Commission a abordé l'étude le 6 juin, sera examinée jusqu'au 26 juin. Comme le Rapporteur spécial chargé de ce sujet devra s'absenter les 18 et 19 juin et que le Rapporteur spécial chargé du sujet du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation devra s'absenter quelques jours pendant la période du 20 au 26 juillet initialement prévue pour l'étude de ce sujet, le Bureau élargi recommande de consacrer les séances des 18 et 19 juin à l'étude de ce dernier sujet. Quant aux séances de la période du 20 au 26 juillet auxquelles ne pourra pas assister le Rapporteur pour le sujet du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, elles pourraient être réservées à l'étude du premier rapport du Rapporteur spécial pour le sujet des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.

4. En l'absence d'objection, le Président considérera que la Commission décide d'accepter la proposition du Bureau élargi, le programme de travail adopté par la Commission à sa 1539^e séance sur proposition du Bureau élargi devant être modifié en conséquence.

Il en est ainsi décidé.

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (suite) [A/CN.4/319]
[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 45 (Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application)¹ [suite]

5. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que la logique adoptée par le Rapporteur spécial tout au long du projet d'articles l'incline à préférer pour l'article 45 le texte de la variante A.

6. Dans le cas d'une organisation internationale, le mécanisme prévu par les règles pertinentes de cette organisation pour l'acceptation des traités intervient nécessairement, que l'on retienne la variante A ou la variante B — implicitement dans le premier cas et expressément dans le second. L'alinéa *j* du paragraphe 1 de l'article 2² définit l'expression « règles de l'organisation », et il apparaît dès l'article 6 qu'il s'agit, en l'occurrence, des règles en vigueur concernant la

capacité de l'organisation de conclure des traités. Le paragraphe 3 de l'article 36 indique, de même, comment doit s'exprimer le consentement d'une organisation tierce en renvoyant aux « règles pertinentes de cette organisation ».

7. Comme le Rapporteur spécial le souligne dans son rapport (A/CN.4/319), les droits d'une organisation internationale sont mieux protégés que ceux d'un Etat. Le respect des règles de l'organisation est exigé parce qu'en principe l'organisation ne peut agir que conformément à ces règles. Mais, en fait, la faiblesse des organisations internationales est plus apparente que réelle, puisqu'une organisation n'est déterminée dans sa conduite que par ses propres règles, et cela que ces règles fassent ou non l'objet d'une mention à l'article 45.

8. Les différences fondamentales existant entre une organisation internationale et un Etat interdisent de les placer sur un pied d'égalité en tant que sujets de droit international. Une organisation internationale n'a d'autres privilèges que ceux qui lui sont accordés par les Etats membres conformément à son acte constitutif. Certes, de nombreuses différences se sont atténuées au fil des années. Il suffit de rappeler sur ce point l'avis consultatif rendu le 11 avril 1949 par la CIJ au sujet de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, dans lequel la Cour a reconnu que l'existence de l'ONU était une réalité qui s'imposait à tous les Etats du monde, qu'ils aient ou non reconnu l'Organisation³. On notera en outre avec intérêt que, selon l'avis de la Cour, 50 Etats, qui représentaient à l'époque une très grande 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 seuls⁴.

9. M. SUCHARITKUL constate que les avis des membres de la Commission sont très partagés. Les uns souhaitent protéger les organisations internationales parce qu'elles sont plus faibles que les Etats ; les autres ne voudraient pas donner aux organisations internationales un statut privilégié et, pour sauvegarder l'égalité entre Etats et organisations internationales, proposent de supprimer pour les Etats la possibilité d'un acquiescement à raison de la conduite.

10. Il convient sans doute de mettre au premier plan la protection des faibles, qui est un principe fondamental du droit international. Or, c'est en fonction d'un autre principe du droit international, celui de l'égalité des Etats, que peut être précisée l'idée de faiblesse. A ce propos, M. Sucharitul rappelle qu'en réponse à un de ses disciples, qui lui demandait pourquoi l'égalité absolue n'existait pas entre les êtres humains, le Bouddha a dit : « Observe tes deux mains ; chacune a cinq doigts, mais regarde bien s'ils sont égaux. » En effet, l'égalité n'est pas de ce monde, ni entre Etats, ni entre organisations internationales, ni entre Etats et organisations internationales. Toutefois, à une époque où les Etats ont la possibilité de se faire entendre devant

¹ Pour texte, voir 1548^e séance, par. 6.

² Voir 1546^e séance, note 4.

³ C.I.J. Recueil 1949, p. 174.

⁴ *Ibid.*, p. 185.

des institutions internationales, les inégalités et les injustices sont sans doute moins criantes que par le passé.

11. C'est parce que la portée de l'acquiescement est imprécise qu'il convient de protéger les faibles contre son application. A cet égard, il faut distinguer l'acquiescement de la conduite ultérieure et du comportement positif. Par acquiescement, on peut avoir en vue un simple assentiment tacite. Il faudra donc préciser dans quelles circonstances bien déterminées le droit international considère qu'il y a acceptation par acquiescement. Diverses résolutions de l'Assemblée générale, comme celles qui concernent la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles, la décolonisation et les relations amicales entre les Etats, contribuent à limiter le recours à la notion d'acquiescement, si dangereux pour les faibles.

12. Il est sans doute difficile de comparer la faiblesse d'un Etat à celle d'un autre Etat ou la faiblesse d'une organisation internationale à celle d'une autre organisation internationale ou d'un Etat. Il n'en demeure pas moins que certains sujets de droit international sont plus faibles que d'autres, et que l'on peut difficilement les mettre tous sur un pied d'égalité et renoncer à admettre l'acceptation par acquiescement même dans le cas des Etats, comme le propose M. Jagota.

13. M. FRANCIS dit qu'il appuie sans hésitation le texte de la variante B. Les articles 46 à 50 et 60 et 62, mentionnés à l'article 45, confèrent à tout Etat et à toute organisation internationale le droit de se libérer, dans certaines circonstances particulières, des obligations nées d'un traité ; quant à l'article 45, il tend à édicter une règle concernant les causes de déchéance de ce droit. A la séance précédente, M. Pinto a mis en évidence les différences qui séparent les organisations internationales des Etats sur le plan de leur organisation et de leur structure fondamentale. Les organisations internationales et les Etats ne sont comparables que dans la mesure où les unes et les autres sont sujets de droit international, et il ne faut jamais oublier que les organisations internationales sont des créations des Etats et fonctionnent dans des domaines de compétence expressément délimités et conformément aux règles dont elles sont dotées. Il est donc essentiel de garder à tout moment présentes à l'esprit les différences fondamentales qui existent entre les organisations internationales et les Etats et d'en souligner les effets, comme on l'a fait, par exemple, aux articles 19 et 19 *bis* concernant la formulation des réserves.

14. Ces différences ressortent des dispositions de l'article 7, concernant les pleins pouvoirs et pouvoirs, et l'article 45 doit également en tenir compte. Si, au cours des négociations en vue de la conclusion d'un traité, le ministre des affaires étrangères d'un Etat et le chef du secrétariat d'une organisation internationale s'informent mutuellement des restrictions auxquelles ils sont soumis, mais outrepassent ensuite leur mandat et concluent un traité, l'Etat concerné pourra normalement refuser d'être lié par le traité, entré en vigueur au moment de la signature, parce que les restrictions imposées au ministre des affaires étrangères auront été portées à la connaissance de l'autre partie. Toutefois, si ledit Etat ne se prévaut pas de son droit de dénoncer le

traité dans le délai prescrit, il sera alors lié par le traité en vertu des dispositions de l'alinéa *b* de l'article 45. La situation sera différente dans le cas du chef du secrétariat d'une organisation internationale, et cette dernière ne sera pas liée par le traité aussi rapidement que l'Etat pour la simple raison qu'il est admis en pratique que les organisations internationales et les Etats fonctionnent de manière différente. Quand bien même elle entendrait entériner les bonnes intentions du chef du secrétariat, l'organisation internationale devra nécessairement constater que celui-ci n'a pas agi conformément aux règles de l'organisation lorsqu'il a signé le traité en question. En pareil cas, l'action du ministre des affaires étrangères sera source d'obligations pour l'Etat, tandis que celle du chef du secrétariat de l'organisation internationale ne liera pas l'organisation, car sa compétence était délimitée par les règles pertinentes de l'organisation.

15. On a déjà fait mention de la faiblesse des organisations internationales, faiblesse qui serait attribuable à l'apparente rigidité de leurs règles. Si l'on suppose, par exemple, qu'un Etat et une organisation sont représentés aux négociations en vue d'un traité à un niveau inférieur à celles de ministre des affaires étrangères de l'Etat et de chef du secrétariat de l'organisation internationale, et que les négociations sont entachées de dol, selon le projet d'article 49, ou de corruption d'un représentant, selon le projet d'article 50, le ministre des affaires étrangères peut néanmoins décider que le traité doit être honoré. Il ressort clairement de l'article 45 que l'Etat sera lié par le traité. En revanche, si le chef du secrétariat de l'organisation internationale décide, nonobstant le dol ou la corruption, d'autoriser l'approbation du traité, l'organisation internationale ne sera pas liée par la décision du chef du secrétariat, qui la représente pourtant incontestablement, parce que les règles pertinentes de l'organisation n'auront pas été respectées.

16. Ces exemples montrent que l'article 45 doit tenir compte des différences existant entre les Etats et les organisations internationales en ce qui concerne leur processus de prise de décisions.

17. M. OUCHAKOV exprime sa préférence pour la variante B, mais souligne qu'elle ne résout pas tous les problèmes. Il insiste sur la nécessité de préciser le sens de la formule « après avoir eu connaissance des faits », qui s'applique à la fois aux Etats et aux organisations internationales dans l'article à l'examen. Si un organe d'un Etat est au courant d'un certain fait, cet Etat est présumé être au courant de ce fait en raison de l'unité de la puissance publique. Par exemple, si un Etat conclut avec un autre Etat un traité d'assistance financière et apprend par la suite que ce dernier a eu un comportement frauduleux, si son ministère des affaires étrangères continue de verser l'assistance financière convenue, il est engagé par le comportement de ce ministère même si celui-ci a agi *ultra vires*. En revanche, si l'assemblée générale d'une organisation internationale décide d'accorder une assistance financière à un Etat et que les services financiers de cette organisation continuent à fournir cette assistance bien qu'il ait été établi que l'Etat bénéficiaire a eu un

comportement frauduleux, il n'est pas possible d'invoquer une prétendue conduite de l'organisation ou de son assemblée générale. En effet, il n'existe pas, pour une organisation internationale, d'équivalent de la puissance publique des Etats. Chaque organe d'une organisation internationale agit dans les strictes limites de sa compétence, et le comportement de ses services financiers ne la lie pas. La conduite d'une organisation internationale s'exprime plutôt dans ses délibérations, sa documentation et surtout dans les décisions de ses organes.

18. L'article 45 de la Convention de Vienne⁵ permet à un Etat de déroger, par son acceptation expresse ou par sa conduite, à certaines des dispositions relatives à la nullité des traités, à savoir les articles 46 à 50, à l'exclusion des articles 51 à 53. Un Etat peut donc, par le truchement de l'article 46 (Dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités), déroger à une règle de son droit interne d'importance fondamentale, comme une règle de droit constitutionnel. Pour M. Ouchakov, pareille possibilité ne saurait être prévue pour une organisation internationale. Les règles pertinentes dont il est question à l'alinéa *b* de la variante B sont celles qui concernent la conclusion des traités, et on ne saurait les mettre sur le même plan que les règles relatives à la modification de l'acte constitutif de l'organisation. Il faudrait donc exclure du jeu de l'article 45 non seulement les articles 51 à 53, mais aussi l'article 46.

19. Plutôt que de considérer que les organisations internationales sont plus faibles que les Etats ou, au contraire, qu'elles sont égales aux Etats, il vaudrait mieux reconnaître qu'elles se trouvent dans une situation tout à fait différente de celle des Etats. Si tel n'était pas le cas, la Convention de Vienne leur serait applicable, et le projet en cours d'élaboration serait sans objet. C'est ainsi qu'en ce qui concerne la capacité de conclure des traités les organisations se distinguent des Etats puisque, conformément au projet d'article 6, cette capacité est régie par les règles pertinentes de l'organisation. Alors qu'une organisation peut ne pas être habilitée à conclure des traités, tout Etat a la capacité d'en conclure, non pas en raison de son droit interne, mais en vertu du principe général consacré par l'article 6 de la Convention de Vienne. Il importe donc de prendre en considération le fait que les organisations internationales ne peuvent agir que conformément à leurs règles pertinentes. Admettre qu'une organisation internationale peut agir contrairement à son statut, que ce soit par son acceptation expresse ou par un acquiescement, serait mettre en péril son existence même, puisque l'acte constitutif d'une organisation constitue le fondement de ses fonctions et de ses pouvoirs.

20. M. SCHWEBEL dit que sa position générale au sujet du projet d'articles est qu'il faut réduire au minimum les différences entre les Etats et les organisations internationales pour ce qui est de leur capacité de conclure des traités et des procédures à suivre à cet effet, et cela en vue de renforcer les organisations internationales et leur rôle dans la vie

internationale. Or, M. Schwebel doute qu'en cherchant à restreindre la capacité des organisations internationales de conclure des traités, par rapport à celle des Etats, le projet d'articles renforce ces organisations. Il ne pense pas que le critère de la partie la plus faible soit susceptible d'une application systématique. Il peut y avoir des cas dans lesquels une organisation internationale est plus forte qu'un Etat. Un Etat débiteur qui a un besoin pressant de devises est-il plus fort ou plus faible que le FMI ? M. Schwebel n'est pas aussi sûr que M. Ouchakov que le représentant d'une organisation internationale ne puisse pas lier cette organisation dans la limite de ses pouvoirs apparents aussi bien que de ses pouvoirs réels. De même, il doute de la valeur de l'argument selon lequel la capacité des organisations internationales de conclure des traités est limitée par leurs règles. Les pouvoirs des organisations internationales ne sont pas simplement ceux qui sont expressément énoncés dans leur acte constitutif. Il convient d'avoir présent à l'esprit que, par la pratique, par une interprétation libérale et constructive de leur acte constitutif, les organisations internationales peuvent se développer et étendre leurs pouvoirs. Or, ces pouvoirs devraient pouvoir s'exercer dans le domaine de la conclusion des traités aussi bien que dans d'autres.

21. Telles sont les raisons pour lesquelles M. Schwebel est favorable à la variante A, bien qu'il se rende compte qu'il puisse y avoir des arguments de poids — et il y en a effectivement — à l'appui de la variante B.

22. M. VEROSTA estime qu'il ne sert à rien de comparer les organisations internationales aux Etats pour essayer de déterminer si elles sont plus faibles que les Etats. En effet, les organisations internationales ne sont jamais que ce que les Etats désirent qu'elles soient, et les Etats qui les fondent en restent les maîtres. Quant à la capacité de conclure des traités, elle découle, pour les Etats, de règles explicites de leur droit constitutionnel. Pour leur part, les organisations internationales ont dû lutter pour obtenir la capacité de conclure des traités, et celle-ci ne leur a été accordée par les Etats que pour des raisons de commodité. Il n'y a pas lieu de craindre qu'en faisant une distinction entre Etats et organisations internationales on mette celles-ci dans une position d'infériorité, car elles auront toujours les pouvoirs que leur accorderont leur acte constitutif ou les décisions de leurs organes, c'est-à-dire en définitive leurs Etats membres. Aucune disposition du projet ne pourra d'ailleurs empêcher les Etats de donner des pouvoirs extrêmement étendus à un organe.

23. En définitive, la variante B est la seule acceptable, mais elle pourrait être modifiée dans le sens indiqué par M. Ouchakov. On ne peut pas aller à l'encontre de la volonté des Etats membres d'une organisation et les empêcher, par exemple, d'habiliter un organe à conclure librement n'importe quel traité. Mais il importe de rendre certaines organisations sensibles aux dangers qui les menacent et que l'examen de l'article 45 a mis en lumière.

24. M. QUENTIN-BAXTER dit que l'on peut faire valoir, en faveur de la variante B, que l'article 45 de la Convention de Vienne reflète le principe de la souveraineté des Etats, et que le simple fait de la non-souveraineté des organisations internationales justifie

⁵ Voir 1546^e séance, note I.

que l'on fasse une différence entre les Etats et les organisations internationales. On peut également ajouter que les articles 46 à 50 concernent tous des aspects du processus de conclusion des traités, et que c'est précisément pour ce qui touche à ce processus que l'on tend à exiger de la part des organisations internationales un plus grand degré de formalisme que de la part des Etats. La variante B donne à penser que, pour ce qui est des questions que peut soulever l'application des articles 46 à 50, les Etats sont avertis que, dans leurs rapports avec des organisations internationales, ils doivent protéger leurs propres intérêts en veillant à ce que l'organisation qui est leur partenaire au traité observe strictement toutes les formes requises pour la conclusion des traités.

25. Si l'on regarde au-delà, il apparaît cependant que le problème dont la Commission est saisie à propos de l'article 45 n'est que le prélude au problème tout à fait fondamental de la formulation de l'article 46. Si les organisations internationales peuvent être considérées comme de simples mécanismes, il est certain que la Commission doit, dans les articles 45 et 46, prévoir des dispositions beaucoup plus restrictives pour les organisations que pour les Etats. Mais M. Quentin-Baxter a des doutes sur le point de savoir dans quelle mesure cette façon de voir correspond aux réalités de la vie internationale contemporaine.

26. Pour sa part, M. Quentin-Baxter attache un certain prix à la voie moyenne — suggérée dans la note 18 du rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/319) — consistant à adopter une solution dans le cas des articles 46 à 50 et une autre solution dans le cas des articles 60 et 62. L'article 60 prévoit le cas d'une violation substantielle d'un traité. Selon la Convention de Vienne, une violation substantielle d'un traité consiste notamment en la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité. Dans les relations entre Etats, l'article 45 présente manifestement un intérêt en pareil cas, car il permet, indépendamment des questions de responsabilité, de maintenir les relations entre les Etats parties comme si la violation ne s'était pas produite. Or, les mêmes considérations pourraient jouer dans les relations entre un Etat et une organisation internationale. Il semble que, même dans les relations avec les organisations internationales, il y va de l'intérêt de la coopération et du respect des traités que les parties, y compris les organisations internationales, puissent maintenir leurs relations comme si la violation ne s'était pas produite, en prévoyant en cas de violation les sanctions qu'ils jugent appropriées, et qu'au bout d'un certain temps une pratique de cette sorte s'impose aussi bien dans le cas des organisations internationales que dans le cas des Etats.

27. En conclusion, M. Quentin-Baxter déclare que, tout en étant sensible aux arguments avancés en faveur de la variante B, il éprouve des doutes quant à l'opportunité de cette variante, du moins en ce qui concerne les articles 60 et 62.

28. M. REUTER (Rapporteur spécial) constate que les membres de la Commission ont abordé le problème traité à l'article 45 sous l'angle des ressemblances et des différences existant entre les Etats et les organisations

internationales. Aucun d'eux n'a soutenu que la situation des organisations internationales était exactement la même que celle des Etats, mais certains — comme M. Jagota, M. Díaz González et, dans une certaine mesure, M. Schwebel — ont été plus sensibles aux ressemblances et se sont montrés favorables à la variante A, qui est fondée sur l'assimilation des deux situations, tandis que d'autres ont été plus sensibles aux différences et se sont prononcés pour la solution proposée dans le texte B, qui pose le principe d'un traitement différent pour les organisations internationales et pour les Etats.

29. Cependant, il existe encore une troisième option, qui n'a pas été mentionnée par le Rapporteur spécial ni par les membres de la Commission, et qui consiste à rapprocher la position des Etats et celle des organisations internationales en supprimant l'alinéa *b* du texte repris de la Convention de Vienne, pour les Etats comme pour les organisations internationales.

30. Le Rapporteur spécial rappelle, à ce sujet, que la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités avait été saisie d'une proposition qui tendait à supprimer l'alinéa *b* de l'article qui est devenu l'article 45, et qui n'a été rejetée que par 48 voix contre 19, avec 27 abstentions, à la 67^e séance de la Commission plénière⁶. Par ailleurs, en repoussant le projet d'article 38 de la CDI⁷, qui permettait à la pratique des Etats de modifier un traité entre Etats, la Conférence a montré une certaine réticence à admettre que n'importe quelle conduite pouvait être considérée comme un acquiescement. Le Rapporteur spécial rappelle également que certains des Etats qui ont ratifié la Convention de Vienne ont formulé des réserves au sujet de l'alinéa *b* de l'article 45. Il fait observer, enfin, que, d'après la constitution de tous les Etats d'Amérique du Sud, les accords internationaux ne peuvent entrer en vigueur qu'avec l'approbation du parlement de ces Etats. Cette règle est sans doute violée dans la pratique, mais elle n'en existe pas moins.

31. Le Rapporteur spécial estime donc que, même si la Commission rejette cette troisième solution en faveur de la solution B, elle doit la garder présente à l'esprit et veiller à ne pas aller trop loin dans son commentaire lorsqu'elle essaiera de justifier les modifications apportées, en ce qui concerne les organisations internationales, à la règle énoncée à l'article 45 de la Convention de Vienne. Il serait dangereux, en effet, de fonder ces modifications sur une différence trop grande entre les organisations internationales et les Etats, en opposant la faiblesse des unes à la force des autres, car un tel argument impliquerait l'existence de règles ou d'interprétations qui ne sont pas admises à l'heure actuelle par tous les Etats.

32. Le Rapporteur spécial ne pense pas, pour sa part, qu'il serait prudent de s'engager dans cette troisième voie, mais il se devait de la signaler en raison de son importance.

⁶ 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. 177 et 178, doc. A/CONF.39/14, par. 382, sect. i, al. b, et par. 386, al. a.

⁷ *Ibid.*, p. 170 et 171, doc. A/CONF.39/14, par. 342 à 348.

33. Comme l'a souligné M. Verosta, le véritable problème politique ne réside pas dans la faiblesse des organisations internationales, mais dans le conflit qui existe entre le secrétariat de ces organisations et leurs organes composés de représentants des gouvernements. Mais le Rapporteur spécial fait observer que les secrétariats des organisations internationales essaient d'aider les gouvernements à trouver des compromis et à résoudre leurs problèmes. Il serait donc dangereux, à son avis, d'adopter des dispositions qui risqueraient de stériliser toute initiative prise par les secrétariats des organisations internationales.

34. Comme l'a fait observer M. Quentin-Baxter, les articles 60 et 62 n'ont pas le même caractère que les articles 46 à 50, car ils touchent au problème de la responsabilité. On peut en effet concevoir que, sur le plan contractuel, une cause de nullité soit maintenue en dépit d'un certain comportement, mais le problème de la responsabilité n'en reste pas moins entier.

35. Le Rapporteur spécial pense, comme M. Ouchakov, que l'article 46 est au cœur du problème qui se pose, par anticipation, à propos de l'article 45. Il pense également, comme M. Ouchakov, que ce sont les organes compétents pour engager l'Etat ou l'organisation internationale qui doivent avoir connaissance des faits et qui doivent donner l'acquiescement. Il est surprenant, à cet égard, de constater que, dans la sentence rendue en 1963 au sujet de l'interprétation de l'accord aérien du 27 mars 1946 entre la France et les Etats-Unis d'Amérique⁸, le tribunal arbitral a estimé que de petits fonctionnaires appartenant à des services techniques pouvaient, par leur conduite, modifier un accord conclu par des organes de l'Etat ayant le pouvoir de conclure des traités. Il faut donc préciser, en ce qui concerne les organisations internationales, quel est l'organe qui doit avoir connaissance des faits et à quel niveau doit se situer la conduite. Le Rapporteur spécial partage, à cet égard, la façon de voir de M. Ouchakov. Mais il se sépare de lui en ce qui concerne la valeur à attribuer à la conduite de l'organisation.

36. En effet, si une organisation internationale a conclu un traité contraire à une règle fondamentale de sa constitution et que, le fait étant venu à la connaissance d'un de ses principaux organes, composé de représentants d'Etats membres, cet organe décide, sans procéder à une modification de la constitution et des règles pertinentes de l'organisation, de ne pas soulever la question, l'organisation continue à appliquer le traité. On peut dire, comme M. Ouchakov, que cette attitude ne change rien et que le traité reste nul, car, pour que le traité soit valide, il fallait que l'organisation modifie sa charte constitutive afin de l'adapter au traité.

37. Toutefois, si la Commission adopte cette position extrême, elle se heurte à un nouveau problème, qui est le problème de la prescription. Le Rapporteur spécial rappelle, à cet égard, qu'à la Conférence sur le droit des traités les Etats-Unis d'Amérique et la Guyane ont

proposé un amendement à l'article qui est devenu l'article 45 qui tendait à prévoir un délai au-delà duquel un Etat n'aurait plus le droit d'invoquer une cause de nullité⁹. C'est la disposition figurant à l'alinéa *b* qui a permis de repousser cet amendement, car la règle selon laquelle la conduite de l'Etat équivaut à un acquiescement produit le même effet que la prescription.

38. En ce qui concerne les organisations internationales, si la Commission décide que les causes de nullité — notamment celle qui est visée à l'article 46 — restent valables, même dans le cas où l'organisation s'est conduite comme si elle avait acquiescé à la validité du traité, il faudra introduire une règle concernant la prescription afin de compenser la disparition de la règle concernant la conduite, qui figurait à l'alinéa *b* de l'article de la Convention de Vienne.

39. Il faut également tenir compte d'une autre hypothèse, que la Commission devrait réserver dans son commentaire. Si l'organe compétent d'une organisation internationale, ayant eu connaissance d'une cause de nullité, décide, par un vote majoritaire, de ne pas soulever la question et de continuer à exécuter le traité, puis change subitement de politique du fait d'un changement de majorité dû à l'arrivée de nouveaux Etats membres, le problème de la responsabilité de l'organisation internationale se pose. La Commission doit donc réserver ce problème, car elle ne peut pas le résoudre dans le projet d'articles à l'examen ni ailleurs, étant donné qu'elle n'a pas actuellement de projet d'articles à l'étude sur la responsabilité des organisations internationales. Elle retrouvera d'ailleurs ce problème à propos de l'article 46.

40. En ce qui concerne le problème posé par la sécurité des relations internationales, le Rapporteur spécial signale que la Constitution de la V^e République française contient une règle selon laquelle la France peut ratifier un traité contraire à sa constitution, mais à condition de modifier le texte de celle-ci avant de ratifier le traité. La charte constitutive de la CEE contient une disposition analogue, selon laquelle la Communauté peut conclure un traité contraire à sa charte, mais à certaines conditions : sur l'initiative de certains de ses organes, l'avis de la Cour de justice peut être demandé, et en cas d'avis négatif le traité ne peut entrer en vigueur qu'après modification de l'acte constitutif¹⁰.

41. Le Rapporteur spécial estime en conclusion que si la Commission décide, en choisissant la variante B, de ne pas appliquer aux organisations internationales la règle figurant à l'alinéa *b* de l'article de la Convention de Vienne, elle devra prévoir une disposition relative à la prescription. Mais elle ne pourra résoudre ce problème qu'après avoir examiné l'article 46.

42. M. OUCHAKOV n'ignore pas que certaines organisations internationales ont une pratique contraire à leurs règles. Mais on peut admettre cet état de choses sans, pour autant, le consacrer par une règle générale

⁸ Voir *Revue générale de droit international public*, Paris, 3^e série, t. XXXVI, n^o 1 (janv.-mars 1965), p. 189.

⁹ Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence (op. cit.)*, p. 177, doc. A/CONF.39/14, par. 382, sect. ii, al. a.

¹⁰ Voir *Traité instituant la Communauté économique européenne (Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 294, p. 3)*, art. 228.

en affirmant qu'une organisation internationale peut, par sa pratique, contredire ses propres règles.

43. M. REUTER (Rapporteur spécial) fait observer que si certaines organisations internationales ont une charte constitutive très rigide, il peut y en avoir d'autres dont les règles sont plus flexibles. Tout en reconnaissant, avec M. Ouchakov, qu'il est impossible d'énoncer une règle générale qui consacre cette flexibilité, il pense qu'il est possible par contre d'énoncer, en termes prudents, une règle qui réserve à chaque organisation internationale la liberté d'admettre une coutume dans ses règles pertinentes. Il estime, pour sa part, qu'il ne faut pas exclure la coutume pour toutes les organisations internationales, et qu'il faut se garder d'adopter une formule trop rigide qui bloquerait les possibilités d'évolution de ces organisations.

La séance est levée à 18 heures.

1550^e SÉANCE

Mardi 12 juin 1979, à 10 h 5

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Dadzie, M. Díaz González, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Sucharitikul, M. Tabibi, M. Tsuruoka, M. Verosta.

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (suite) [A/CN.4/319]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 45 (Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application)¹ [fin]

1. M. JAGOTA rappelle qu'à la séance précédente le Rapporteur spécial a signalé la possibilité d'une troisième variante du projet d'article 45, qui reprendrait le texte A, amputé de l'alinéa b. Cette troisième solution est séduisante, car la suppression de l'alinéa b permettrait aux Etats et aux organisations internationales parties à un traité qui souhaiteraient ne pas tenir compte d'une circonstance susceptible d'être invoquée comme cause de nullité d'un traité et maintenir ledit traité en vigueur d'en convenir expressément par un

échange de notes ou de lettres, et non plus tacitement par leur conduite ou leur acquiescement. Le Comité de rédaction devra donc examiner la question de savoir si cette variante n'offrirait pas une solution satisfaisante.

2. Le Rapporteur spécial a rappelé qu'à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités une proposition tendant à supprimer l'alinéa b de l'article 42 (devenu l'article 45 de la Convention de Vienne²) avait été rejetée³. En conséquence, si elle décide de supprimer l'alinéa b de la variante A, la Commission devra justifier sa décision. Elle pourrait préciser sa position en soulignant que la Convention de Vienne concerne les traités auxquels des Etats sont seuls parties et que, par conséquent, la conduite des Etats, dans leurs relations entre eux, est pertinente pour déterminer s'il y a ou non perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité, tandis que le projet d'articles soumis à la Commission porte sur les traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales seulement. On pourrait ajouter qu'il convient d'assurer l'égalité des parties à un traité. On ne pourrait admettre qu'un Etat partie à un traité perde son droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité en raison de sa conduite ou de son acquiescement, alors qu'une organisation internationale partie au même traité bénéficierait d'un régime différent.

3. La question se pose également de savoir selon quelles formes une organisation internationale doit exprimer son acceptation de considérer qu'un traité reste en vigueur. Les règles des organisations internationales sur la procédure de conclusion des traités sont souvent peu détaillées. L'organe directeur de l'institution peut alors décider qui doit adopter un traité ou en confirmer la validité au nom de l'organisation. Il existera donc une certaine diversité, selon la pratique des différentes organisations. Cependant, dire qu'une organisation doit exprimer son acceptation conformément à cette pratique ne revient pas à dire qu'une simple conduite l'engagera ou entraînera pour elle la perte de son droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité. S'il convient de conserver une certaine souplesse, il convient aussi d'assurer l'égalité de traitement entre les parties.

4. M. JAGOTA propose donc que le Comité de rédaction étudie la possibilité de conserver la première phrase et l'alinéa a de la variante A, en supprimant l'alinéa b, qui pourrait être remplacé par le texte ci-après, lequel s'inspire du paragraphe 7 de l'article 37⁴ :

« L'acceptation d'une organisation internationale prévue à l'alinéa précédent est régie par les règles pertinentes de cette organisation. »

5. M. SUCHARITKUL approuve la proposition de M. Jagota. Le but du droit international doit être, à son avis, la protection des faibles. Ce but n'a pas toujours été atteint dans le passé. Mais les conditions ont beaucoup changé, et l'on peut actuellement concevoir une société internationale où la protection juridique serait mieux assurée.

² Voir 1546^e séance, note 1.

³ Voir 1549^e séance, par. 30.

⁴ Voir 1546^e séance, note 4.

¹ Pour texte, voir 1548^e séance, par. 6.

6. M. Sucharitkul estime que la notion d'acquiescement est une notion périmée, qui procède de la théorie de la prescription acquisitive ou extinctive. Il fait observer que, dans le projet d'article 45, il ne s'agit pas seulement des organisations internationales, mais aussi des Etats. Il faut donc assurer la protection de tous les faibles — qu'il s'agisse d'organisations internationales ou d'Etats.

7. M. TABIBI dit que tous les arguments exposés par le Rapporteur spécial dans son rapport et oralement en faveur des variantes A et B sont également convaincants. Après avoir entendu les observations des membres de la Commission, il appuie cependant la proposition de M. Jagota, qui lui semble répondre à toutes les préoccupations exprimées au cours des débats et qui devrait offrir une solution satisfaisante lorsque le texte sera soumis à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Toutefois, même si le Comité de rédaction optait finalement pour cette troisième variante, les deux autres devraient néanmoins figurer dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, afin que les membres de la Sixième Commission puissent exprimer leurs vues à ce sujet.

8. M. FRANCIS dit que la proposition de M. Jagota lui a d'abord inspiré une réaction de prudence, attendu qu'elle touche à la question fondamentale de savoir si, étant donné l'existence de l'alinéa *b* de l'article 45 de la Convention de Vienne, la suppression de l'alinéa correspondant du projet d'article 45 à l'examen permet d'affirmer que si, dans leurs relations entre eux, les Etats parties ne sont pas liés par leur conduite, c'est uniquement parce que la création de ce lien juridique est rendue impossible par la présence d'une ou de plusieurs organisations internationales. Qui plus est, les « règles de l'organisation », telles que les définit le paragraphe 1, al. *j*, de l'article 2 du projet, englobent la pratique établie de l'organisation qui, selon M. Francis, comprend la conduite. L'alinéa *b* de la variante B permettrait donc d'assurer la parité de traitement entre les organisations et les Etats.

9. M. Francis rappelle que l'une des objections formulées à la Conférence sur le droit des traités contre la proposition tendant à supprimer l'alinéa *b* du texte qui est devenu l'article 45 était qu'en vertu de cette disposition certains traités pourraient être considérés comme restant en vigueur, contrairement à ce qui se passerait si la disposition était supprimée. Or, depuis cette conférence, bien des choses ont changé. La Convention de Vienne est sur le point d'entrer en vigueur, et la Convention sur la succession d'Etats en matière de traités⁵, qui consacre le principe de la « table rase », a été adoptée. On peut donc se demander si, compte tenu de l'existence de ce dernier instrument, les Etats qui admettaient difficilement que la conduite puisse avoir des effets sur le plan de la validité des traités n'ont pas désormais un point de vue différent. Sans avoir d'objections insurmontables contre la proposition de M. Jagota, M. Francis souhaiterait néanmoins être convaincu que les considérations que lui-même a évoquées n'entrent pas en ligne de compte.

10. M. TSURUOKA est favorable, pour sa part, à la variante B, moyennant quelques modifications d'ordre rédactionnel. Au cas, toutefois, où la Commission déciderait d'adopter la variante A, il pense qu'il serait souhaitable d'ajouter à ce texte un nouveau paragraphe ainsi conçu :

« En tout cas, un Etat ou une organisation internationale qui invoque une cause de nullité d'un traité en vertu des [articles 46 à 50] ou des [articles 60 et 62] sera considéré comme ayant acquiescé à la validité du traité si une période de douze mois s'est écoulée depuis la date à laquelle cet Etat ou cette organisation a pour la première fois exercé des droits ou obtenu l'exécution d'obligations conformément au traité. »

M. Tsuruoka signale que cette proposition s'inspire de l'amendement à l'article 42 (devenu article 45) proposé par les Etats-Unis d'Amérique et la Guyane à la Conférence sur le droit des traités⁶.

11. M. VEROSTA pense lui aussi que le Comité de rédaction pourrait prendre pour base de discussion la proposition de M. Jagota, car cette proposition maintient la distinction entre les Etats et les organisations internationales. Or, la Commission a fait cette distinction dans tous les articles importants du projet déjà adoptés.

12. M. Verosta estime que la formule « régie par les règles pertinentes de cette organisation », proposée par M. Jagota, est acceptable. Il appelle toutefois l'attention de la Commission sur la définition donnée au paragraphe 1, al. *j*, de l'article 2, selon laquelle

L'expression « règles de l'organisation » s'entend notamment des actes constitutifs de l'organisation, de ses décisions et résolutions pertinentes et de la pratique bien établie de l'organisation.

Il appelle également l'attention sur les paragraphes 3, al. *b*, et 4, al. *b*, de l'article 7, selon lesquels une personne est considérée comme représentant une organisation internationale pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité et pour communiquer le consentement de cette organisation à être liée par un traité

s'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances que cette personne est considérée comme représentant l'organisation à ces fins sans présentation de pouvoirs.

La pratique des organisations internationales lui paraît être entendue dans un sens plus restrictif au paragraphe 1, al. *j*, de l'article 2 qu'aux paragraphes 3, al. *b*, et 4, al. *b*, de l'article 7.

13. M. PINTO précise que sa préférence pour la variante B ne repose ni sur des considérations de force ou de faiblesse relative des organisations internationales et des Etats, ni sur des considérations de logique ou de légalité, mais sur le critère primordial de l'intérêt collectif dans un cas particulier. Sur cette base, sa préférence va à la variante B en raison des exigences pratiques résultant de la structure, de l'organisation et des mécanismes de prise de décisions des organisations internationales, par opposition à ceux des Etats.

14. M. Pinto n'a pas d'objection à la proposition de M. Jagota (ci-dessus par. 4). Si l'on souhaite éviter

⁵ *Ibid.*, note 6.

⁶ Voir 1549^e séance, note 9.

d'accorder aux deux parties un traitement manifestement différent, la proposition de M. Jagota peut être soumise au Comité de rédaction.

15. En ce qui concerne la proposition de M. Tsuruoka (ci-dessus par. 10), l'intérêt collectif à la stabilité des traités entre en concurrence avec l'intérêt collectif qui appelle l'évolution quand les circonstances l'exigent. Cette proposition paraît fondée sur l'hypothèse, définitive et irréfutable, que des droits non exercés seraient réputés prescrits. M. Pinto examinerait volontiers la solution qui y est envisagée si l'hypothèse de départ n'était pas aussi catégorique. En réservant la possibilité de prouver que le non-exercice des droits pendant un délai de douze mois ne répondait pas à une quelconque intention de l'Etat de ne pas exercer lesdits droits, mais procédait de causes tout autres, on tiendrait compte de l'éventualité d'un changement social, tout en préservant la stabilité des traités.

16. M. JAGOTA tient à préciser la différence entre la pratique établie et la conduite. Bien qu'elle puisse se traduire par une conduite, la pratique établie relève du domaine de la procédure touchant la compétence pour exprimer l'acceptation au nom d'un Etat ou d'une organisation internationale. En revanche, la disposition concernant la conduite est une disposition de fond touchant la perte d'un droit par acquiescement. Cependant, bien que la pratique établie serve simplement de critère pour déterminer si l'accord a été exprimé régulièrement au nom d'un Etat ou d'une organisation internationale, elle comporte néanmoins un certain élément de formalisme, puisque l'acceptation doit être expresse. En revanche, si l'on retient la disposition concernant la conduite, l'acceptation de l'Etat ou de l'organisation internationale sera considérée comme ayant été tacitement donnée en raison de cette conduite.

17. M. REUTER (Rapporteur spécial) constate que les membres de la Commission semblent d'accord pour renvoyer le projet d'article 45 au Comité de rédaction. Celui-ci devra décider de ce qu'il faut dire dans le texte de l'article et de ce qu'il faut dire seulement dans le commentaire, car on peut dire dans le commentaire certaines choses importantes qu'il n'est pas indispensable de dire dans le texte de l'article.

18. Le Rapporteur spécial ne pense pas que M. Jagota ait raison de dire que, en adoptant une disposition qui modifierait le texte de l'article 45 de la Convention de Vienne en ce qui concerne la conduite des Etats, la Commission ne porterait pas atteinte à la Convention de Vienne dans la mesure où cette disposition ne vaudrait que pour la catégorie spéciale de traités visée par le projet d'articles. Il faut observer, en effet, qu'il existe des traités ouverts à tous les Etats qui ne font place qu'à une ou deux organisations internationales. En modifiant le texte de la Convention de Vienne en ce qui concerne la situation des Etats parties à ces traités, la Commission adopterait une disposition qui aurait des effets sur les relations entre Etats.

19. Le Rapporteur spécial fait observer que le sens du texte de la Convention de Vienne dépend de la manière dont on l'interprète. Le mot « conduite », à l'alinéa b de l'article 45, est très vague et n'exclut pas la formation d'une certaine pratique. Il peut désigner une pratique,

mais aussi un simple comportement. Par exemple, si un Etat ou une organisation internationale n'invoque pas une cause de nullité dans le cas d'un traité contraire à sa constitution, il ne s'agit pas encore d'une pratique, mais d'un simple fait. On peut hésiter à admettre qu'un comportement unique puisse modifier un traité, mais on est obligé de tenir compte de la pratique des Etats, et l'on ne peut pas refuser aux organisations internationales le droit d'avoir elles aussi leur pratique, au même titre que les Etats.

20. Le Rapporteur spécial estime, en fin de compte, que la solution du problème posé par l'article 45 dépend de la façon dont on interprète le mot « conduite » dans la Convention de Vienne. C'est de cette interprétation que dépend la question de savoir s'il faut ou non modifier le texte de la Convention de Vienne en ce qui concerne les organisations internationales. La Commission pourrait donc soumettre plusieurs variantes à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

21. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 45 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé⁷.

ARTICLE 46 (Violation de dispositions concernant la compétence pour conclure des traités)

22. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le projet d'article 46 (A/CN.4/319), qui est ainsi libellé :

Article 46. — Violation de dispositions concernant la compétence pour conclure des traités

1. Le fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale.

VARIANTE A

2. Le fait que le consentement d'une organisation internationale a été exprimé en violation d'une disposition des règles de l'organisation concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cette organisation comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de l'organisation d'importance fondamentale.

3. Une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout Etat ou toute organisation se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi.

VARIANTE B

2. Dans le cas visé au précédent paragraphe, une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout Etat se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi.

3. Le fait que le consentement d'une organisation internationale a été exprimé en violation d'une disposition des règles de l'organisation concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cette organisation comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de l'organisation d'importance fondamentale.

⁷ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1576^e séance.

4. Dans le cas visé au paragraphe 3, une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout Etat non membre de l'organisation en cause et pour toute organisation internationale se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle relative à cette organisation et de bonne foi.

23. M. REUTER (Rapporteur spécial) propose d'apporter deux légères corrections au texte de la variante B en ajoutant, aux paragraphes 2 et 4, les mots « ou toute organisation internationale » après les mots « tout Etat ».

24. Le Rapporteur spécial rappelle que, si la question visée à l'article 46 de la Convention de Vienne a donné lieu à de nombreux débats d'ordre théorique, la Commission et la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités ont été sensibles avant tout à des considérations pratiques, car elles ont jugé indispensable d'assurer la sécurité des relations internationales en matière de traités. Elles ont estimé que lorsque le consentement d'un Etat à être lié par un traité avait été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités, cet Etat ne pouvait faire valoir cette cause de nullité qu'à deux conditions : la violation devait être manifeste, et elle devait concerner une règle de droit interne d'importance fondamentale.

25. La Conférence sur le droit des traités a ajouté à cette règle une disposition empruntée au commentaire de la Commission relatif à l'article 43 (devenu l'article 46) précisant ce qu'il faut entendre par « violation manifeste »⁸, et le texte de l'article a été adopté par 94 voix, avec 3 abstentions seulement⁹.

26. Faut-il étendre purement et simplement cette règle aux organisations internationales, faut-il l'écarter en ce qui les concerne, ou faut-il l'adapter à leur situation ?

27. Le Rapporteur spécial n'a pas retenu la possibilité d'écarter la règle formulée à l'article 46 de la Convention de Vienne en ce qui concerne les organisations internationales, car il lui a paru impossible d'admettre sans aucune restriction le droit d'une organisation internationale d'invoquer comme cause de nullité une violation de ses règles relatives à la compétence pour conclure des traités. En effet, la violation d'une règle pertinente d'une organisation internationale est, dans la plupart des cas, la violation d'un traité, car les organisations internationales sont créées par des traités. Un Etat cocontractant ne peut donc pas refuser de reconnaître le consentement d'une organisation internationale en s'opposant à l'interprétation que cette organisation donne de ses propres règles, car il est un Etat tiers par rapport au traité. On ne peut donc pas permettre à une organisation internationale d'invoquer sans restriction la violation d'une de ses règles, car on lui permettrait ainsi de se libérer de tous les traités qu'elle conclut.

⁸ 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. 179, doc. A/CONF./39/14, par. 394, al. f.

⁹ *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. 93, 18^e séance, par. 38.

28. Le Rapporteur spécial a donc proposé deux solutions : la première (variante A) consiste à étendre purement et simplement aux organisations internationales le compromis adopté pour les Etats par la Conférence de Vienne ; la seconde (variante B) consiste à maintenir la règle de la Convention de Vienne pour les Etats en la modifiant pour les organisations internationales.

29. Le Rapporteur spécial pense que, même si l'on décide de modifier la règle de la Convention de Vienne, il faut maintenir la condition selon laquelle la règle violée doit avoir une « importance fondamentale ». Il ne lui paraît pas nécessaire, en effet, d'accorder aux organisations internationales une protection qui irait au-delà de leurs règles fondamentales. On peut, évidemment, se demander ce qu'il faut entendre par une règle « fondamentale ». La Commission pourrait peut-être le préciser dans le texte de l'article ou dans le commentaire.

30. Le Rapporteur spécial pense également qu'il faut maintenir la condition selon laquelle la violation doit être « manifeste ». Toutefois, cette condition pose plusieurs problèmes. Lorsque la Convention de Vienne dispose, au paragraphe 2 de l'article 46, que

Une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout Etat se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi,

elle vise n'importe quel Etat, sans distinction.

31. Cependant, il existe une hypothèse particulière au projet d'articles, qui est celle des Etats membres d'une organisation internationale. Cette hypothèse est particulière, car la personnalité de l'organisation internationale n'efface pas complètement celle des Etats membres. Le Rapporteur spécial rappelle, à ce sujet, que la Commission a élevé des objections lorsqu'il a donné à entendre, à propos de l'article 36, que les Etats membres n'étaient pas toujours des Etats tiers par rapport à une organisation internationale.

32. Si une organisation internationale conclut un traité avec un Etat membre, cet Etat a-t-il le droit de dire qu'il ignore les règles pertinentes de l'organisation ? Le Rapporteur spécial pense qu'il serait excessif de l'affirmer, car ce sont les Etats membres qui élaborent les règles pertinentes de l'organisation et qui composent les organes où sont conclus les traités de l'organisation. Les Etats membres doivent donc savoir si un traité est contraire aux règles pertinentes de l'organisation.

33. Le Rapporteur spécial estime que la sécurité des relations internationales n'exige pas, pour les accords entre une organisation internationale et des Etats membres, une règle aussi stricte que celle qui est énoncée au paragraphe 2 de l'article 46 de la Convention de Vienne. Il a donc exclu les Etats membres du critère figurant au paragraphe 4 de la variante B. Il en a également exclu les organisations internationales membres de l'organisation en cause, qui doivent être assimilées aux Etats membres, car il a estimé qu'il ne fallait pas écarter l'hypothèse d'une organisation internationale membre d'une autre organisation internationale.

34. Comment faut-il déterminer les règles concernant la nullité des traités conclus entre une organisation

internationale et ses Etats membres ? Le commentaire de l'article à l'examen indique clairement que, dans le cas d'un accord entre une organisation internationale et ses Etats membres, ce sont normalement les règles pertinentes et la pratique de l'organisation qui déterminent dans quelles conditions la nullité peut être invoquée.

35. Le Rapporteur spécial pense qu'il serait dangereux de prétendre que l'article 46 peut résoudre une question aussi délicate, car c'est à chaque organisation qu'il appartient de déterminer dans quelles conditions la nullité d'un traité conclu entre elle et ses Etats membres peut être invoquée. Le projet d'article 46 ne régit que les rapports externes des organisations internationales, dans lesquels doit régner la sécurité, mais il ne prétend pas régir leurs rapports internes avec leurs Etats membres, qui varient d'une organisation à l'autre. Le Rapporteur spécial fait observer que, en excluant les Etats membres du critère proposé au paragraphe 4 de la variante B pour déterminer si une violation est manifeste, on exclut du même coup du champ d'application de l'article 46 tous les traités conclus par des organisations internationales avec leurs Etats membres, y compris les traités conclus par l'ONU et les institutions spécialisées.

36. M. OUCHAKOV souscrit, d'une manière générale, aux opinions exprimées par le Rapporteur spécial dans le commentaire de l'article 46 et dans sa présentation orale de cette disposition. Pour bien comprendre en quoi la situation d'une organisation internationale se distingue de celle d'un Etat dans l'article à l'examen, il faut d'abord se reporter à l'article correspondant de la Convention de Vienne. Selon cette disposition, un Etat ne peut invoquer comme vice du consentement le fait que son consentement à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités que si cette violation a été manifeste et si elle concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale. Quatre considérations, qui s'appliquent exclusivement aux Etats et non aux organisations internationales, justifient cet article.

37. En premier lieu, tout Etat est maître de son droit interne. Conformément à l'article 45 de la Convention de Vienne, il peut même déroger explicitement ou tacitement à des règles fondamentales de son droit interne concernant la conclusion des traités, car c'est la même volonté qui établit les obligations internationales de l'Etat et le contenu de son droit interne. Pour sa part, l'organisation internationale est aussi maîtresse de son acte constitutif et des autres règles pertinentes, mais d'une autre manière. C'est ainsi que l'organe d'une organisation internationale habilité à conclure des traités est lié par les règles pertinentes de l'organisation et qu'il n'est pas compétent pour modifier les règles, leur modification étant soumise à la procédure prévue par d'autres règles — qui peuvent, par exemple, requérir une décision d'un autre organe et la ratification des Etats membres.

38. En deuxième lieu, et comme le Rapporteur spécial l'a indiqué au paragraphe 1 du commentaire de l'article à l'examen, « c'est à chaque Etat à prendre les

garanties nécessaires pour que son droit interne relatif à la compétence en matière de conclusion de traités ne soit pas violé ». Un Etat peut prendre de telles garanties compte tenu de l'unité de la puissance publique. Il existe en effet une hiérarchie des organes de l'Etat, et la conduite de l'organe qui conclut un traité peut être contrôlée par un organe supérieur. Mais la situation n'est pas la même dans les organisations internationales, dont les organes sont indépendants les uns des autres. Bien qu'il arrive qu'un organe d'une organisation puisse d'une manière ou d'une autre contrôler un autre organe, il n'existe pas pour autant de véritable hiérarchie des organes des organisations internationales.

39. En troisième lieu, les dispositions du droit interne des Etats relatives à la conclusion des traités sont parfois très compliquées. Comment savoir, par exemple, si les services météorologiques de l'Union soviétique sont habilités à conclure des accords avec les services météorologiques de la France ? C'est pour cette raison que l'article 46 de la Convention de Vienne ne met à part que les règles du droit interne d'importance fondamentale, en considérant qu'un Etat doit avoir connaissance, par exemple, de la constitution des Etats avec lesquels il conclut des traités. De même, les Etats doivent savoir dans quelles limites le Président des Etats-Unis d'Amérique peut conclure des accords en forme simplifiée, ou quel est le contenu de la loi relative à la conclusion des accords et à leur dénonciation promulguée en Union soviétique en 1978. En revanche, on ne saurait exiger d'un Etat qu'il analyse le droit interne d'un autre Etat pour déterminer si les services météorologiques de celui-ci sont compétents pour conclure des traités. C'est précisément parce qu'il est souvent difficile d'avoir connaissance des dispositions du droit interne d'un Etat relatives à la compétence pour conclure des traités que l'article 46 mentionne expressément les règles d'importance fondamentale. Une organisation internationale se trouve dans une situation différente, puisqu'il est relativement facile pour un Etat ou une autre organisation internationale d'avoir connaissance de ses règles pertinentes. Comme il ressort d'opinions exprimées par le Rapporteur spécial au paragraphe 4 du commentaire de l'article à l'examen, le partenaire d'une organisation est régulièrement informé de l'évolution d'une situation qui intéresse toutes les étapes de la conclusion d'un accord, notamment au moyen de la correspondance administrative. Rien ne devrait empêcher un Etat ou une organisation internationale de demander à l'organisation internationale avec laquelle un accord est négocié des éclaircissements sur ses règles pertinentes. En revanche, il peut paraître déplacé de demander à un Etat si tels services qui proposent la conclusion d'un traité sont vraiment compétents à cet effet.

40. En quatrième lieu, il est précisé, au paragraphe 2 de l'article 46 de la Convention de Vienne :

Une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout Etat se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi.

En ce qui concerne la conclusion des traités par les Etats, il existe une pratique séculaire, et l'article 7, par. 2, al. a, de la Convention de Vienne, aux termes

duquel les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères sont compétents pour tous les actes relatifs à la conclusion d'un traité, ne fait que consacrer une pratique ancienne. De même, il existe une pratique selon laquelle les traités de paix ne sont jamais conclus par des autorités subalternes. On peut aussi admettre qu'il existe maintenant une pratique, et non pas une simple conduite répétée, selon laquelle ce sont les ministères de l'aviation civile qui concluent les accords relevant de ce domaine. Or, il n'existe pas pour les organisations internationales de pratique habituelle, et moins encore séculaire, en matière de conclusion des traités. On ne constate pas, par exemple, que c'est toujours le chef du secrétariat d'une organisation internationale qui conclut les accords de l'organisation. Il serait donc prématuré de se référer à la « pratique habituelle » des organisations internationales.

41. En conclusion, ce n'est pas aux règles d'importance fondamentale de l'organisation qu'il faudrait se référer dans l'article à l'examen, mais à n'importe laquelle de ses règles relatives à la compétence pour conclure des traités. A la rigueur, on pourrait se limiter aux règles de son acte constitutif et autres règles pertinentes essentielles.

42. Se référant au paragraphe 6 du commentaire de l'article, où le Rapporteur spécial se demande si une organisation, après avoir « communiqué » à son partenaire sa volonté, perd elle-même le droit de retirer tout effet à cette communication en invoquant une violation des règles de l'organisation relatives à la compétence pour conclure des traités, M. Ouchakov dit que cette question n'est pas pertinente. En ce qui concerne les Etats, l'article 46 ne vise pas le cas où un parlement, après avoir ratifié un traité et communiqué sa ratification à l'Etat partenaire, prétendrait que sa décision est contraire à la constitution. Il vise le cas où un organe supérieur invoquerait le vice du consentement d'un organe inférieur. C'est ce qui arriverait si un gouvernement faisait valoir qu'un traité a été conclu par un de ses services qui n'était pas compétent à cet effet. De même, un organe supérieur d'une organisation internationale peut invoquer le vice du consentement de l'organe inférieur qui a conclu un traité. C'est ainsi que les accords visés à l'Article 43 de la Charte des Nations Unies ne peuvent être conclus que par le Conseil de sécurité. Si le Secrétaire général concluait de tels accords sans autorisation spéciale, le Conseil de sécurité pourrait prétendre que le Secrétaire général a agi en violation de la Charte et que son consentement est vicié. Mais ni l'article à l'examen ni l'article correspondant de la Convention de Vienne ne visent le cas où un organe constate après coup qu'il a agi contrairement aux règles relatives à la capacité de conclure des traités.

43. En ce qui concerne la rédaction, M. Ouchakov doute que les modifications que le Rapporteur spécial a apportées oralement aux paragraphes 2 et 4 de la variante B de l'article à l'examen soient opportunes. Le nouveau libellé proposé laisse entendre que tout Etat doit se comporter conformément à la pratique habituelle des organisations internationales et, *vice versa*, que toute organisation doit se comporter confor-

mément à la pratique habituelle des Etats. En définitive, la formule précédente était préférable.

44. M. REUTER (Rapporteur spécial) croit comprendre que, pour M. Ouchakov, la détermination d'une pratique habituelle n'est finalement que le fait des Etats, mais que la connaissance de cette pratique arrive aux organisations internationales et que celles-ci sont censées s'y référer. Pour le Rapporteur spécial, il n'y aurait pas d'inconvénient à exprimer cette nuance dans le paragraphe 2, et même dans le paragraphe 4, de la variante B.

45. Parlant ensuite en tant que membre de la Commission, M. Reuter convient, avec M. Ouchakov, qu'il n'existe pas de pratique habituelle propre à toutes les organisations internationales, bien qu'une tendance se dessine, par exemple, consistant à confier certaines fonctions au représentant permanent et unique d'une organisation qu'est le secrétaire général. En revanche, la pratique consacrée à l'article 7 de la Convention de Vienne s'est établie en ce qui concerne les Etats. S'il est vrai qu'il serait périlleux de tenter d'établir des analogies constitutionnelles entre les organisations internationales pour essayer de dégager une pratique générale, il n'en demeure pas moins que chaque organisation peut avoir sa propre pratique habituelle. Certes, il existe des organisations internationales dont l'acte constitutif ne contient aucune disposition sur la compétence pour conclure des traités, mais il s'instaure généralement une pratique d'où naît une règle, et c'est sous cet angle qu'on peut considérer qu'il existe une pratique habituelle. L'Etat qui se fie à une telle pratique de la part d'une organisation internationale se trouve dès lors dans une situation qui mérite une certaine protection.

46. On peut imaginer, par exemple, une organisation économique qui conclut des accords d'assistance économique avec les Etats, bien que son acte constitutif ne prévoie pas la conclusion de tels accords. Si, après avoir conclu six accords de ce genre avec différents Etats, elle en conclut un avec un septième Etat, ce dernier va se fier à cette pratique. A supposer que les accords précédents aient été conclus par un directeur de l'organisation et que le conseil exécutif de l'organisation s'aperçoive, au moment de la conclusion du septième, que ce directeur n'était pas compétent à cet effet, il existe déjà une certaine pratique de l'organisation, surtout si un certain temps s'est écoulé avant que le conseil exécutif se rende compte de la situation. Cette pratique peut être modifiée, mais on ne saurait admettre, par égard pour les Etats partenaires, que les six accords précédents soient considérés comme nuls.

47. La Commission a déjà reconnu qu'une pratique d'une organisation internationale ne naît pas en un jour, et elle ne peut maintenant nier l'existence d'une pratique. Certes, il peut arriver que des organisations internationales commettent des abus. Mais il se peut aussi que ladite pratique habituelle d'une organisation remédie aux insuffisances de son acte constitutionnel et lui permette de vivre en remplissant ses fonctions. Dès lors, ce serait porter un coup fatal à cette organisation que de considérer comme nuls les accords conclus en vertu d'une telle pratique.

La séance est levée à 13 heures.

1551^e SÉANCE

Mercredi 13 juin 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Castañeda, M. Dadzie, M. Diaz González, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Tsuruoka.

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (suite) [A/CN.4/319, A/CN.4/L.296]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 46 (Violation de dispositions concernant la compétence pour conclure des traités)¹ [suite]

1. M. PINTO dit que la vérification de la constitutionnalité des traités est l'affaire de chaque Etat. Il n'appartient pas à l'Etat cocontractant de vérifier la constitutionnalité de l'expression du consentement d'un Etat. Cela ne signifie pas, toutefois, que le droit n'exige pas un minimum de prudence et de circonspection de la part des cocontractants. Ceux-ci doivent se comporter avec un degré de prudence et d'attention normal pour pouvoir prétendre à bon droit qu'ils se sont fiés à la compétence d'un Etat de conclure un traité. Mais ils ne sont pas tenus d'aller au-delà de ce qu'une pratique prudente normale exige en pareil cas. Le partenaire peut, par exemple, demander à voir les pleins pouvoirs de la personne qui exprime le consentement de l'Etat ou demander l'avis d'un haut fonctionnaire des services juridiques de l'Etat attestant que toutes les validations, tous les consentements et toutes les approbations constitutionnelles nécessaires ont été donnés. Toute pratique considérée comme habituelle dans les relations entre les parties concernées suffira, et il n'est pas nécessaire d'entrer dans le détail du système juridique de l'Etat cocontractant. L'autre exigence est que le partenaire doit agir de bonne foi et ne doit pas se prévaloir d'une incompétence qu'il connaissait préalablement à des fins illicites. Si la pratique habituelle a été observée et si la bonne foi n'est pas en question, le partenaire peut se fonder sur la représentation tacite d'un Etat que le consentement de ce dernier a été lié par un traité est valable, et un Etat ne peut dénoncer la validité du traité en faisant valoir qu'un aspect de son droit interne n'a pas été respecté.

2. L'article 46 de la Convention de Vienne² énonce une exception à cette règle, et le Rapporteur spécial propose que le projet d'article 46 conserve cette exception. L'article 46 de la Convention est très concis.

¹ Pour texte, voir 1550^e séance, par. 22.

² Voir 1546^e séance, note 1.

La règle et l'exception s'interpénètrent, et la règle doit être déduite de l'énoncé de l'exception. Le Rapporteur spécial propose que le projet d'article 46 suive le même libellé. Pour encourager la stabilité des relations conventionnelles, le cocontractant peut à bon droit s'en rapporter à une représentation tacite par un Etat de la constitutionnalité de l'expression de son consentement, à moins que la violation du droit interne ne soit à la fois manifeste et fondamentale. Quand la violation du droit interne aurait dû être connue de son partenaire — c'est-à-dire si elle est « objectivement évidente », parce qu'elle est à la fois immédiatement apparente et de caractère fondamental —, alors l'Etat peut effectivement prétendre que le non-respect de son droit interne vicie son consentement à être lié et que son partenaire aurait dû en avoir connaissance, et en a effectivement eu connaissance, et ne peut en tirer avantage à l'égard de l'Etat, qui est dès lors véritablement désavantagé. Cependant, pour que pareille situation soit réalisée, il faut que, dans la forme et le fond, la violation du droit interne soit absolument patente.

3. La question soumise à la Commission est de savoir si une telle règle et une telle exception existent, et doivent être prévues, dans les relations conventionnelles entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales. On a dit que si la règle et l'exception confirmées dans l'article 46 de la Convention de Vienne étaient raisonnables dans les relations entre les Etats, elles ne pouvaient s'appliquer directement aux relations conventionnelles avec les organisations internationales. On a dit aussi que l'Etat est maître de son droit interne, et dispose donc d'une plus grande latitude quant à la manière d'exprimer ou de modifier juridiquement son consentement, ainsi que pour remédier à des violations de son droit interne et pour maintenir la validité des traités de manière à protéger les tiers. Les organisations internationales, en revanche, n'ont pas cette souplesse, et sont strictement liées dans leurs actes par le champ de compétence que leur accorde leur acte constitutif. Le terme « manifeste » n'a pas la même valeur par rapport aux Etats et aux organisations, puisque les faits deviennent « manifestes » pour les Etats d'une façon plus complète que ce n'est le cas pour les organisations internationales. M. Pinto souscrit entièrement à ces observations, et a déjà dit à plusieurs reprises qu'il existait entre les Etats et les organisations internationales des différences fondamentales qui les empêchaient d'être traités, en règle générale, sur un pied d'égalité. Ces différences ont trait à l'organisation interne, au champ de compétence et aux procédures de prise de décisions. Mais ce qui distingue surtout l'organisation internationale, c'est qu'elle est une création de ses membres et qu'elle a une fonction et un but collectifs clairement définis et correspondant à un intérêt supérieur, pour l'accomplissement desquels elle a été conçue et créée et qu'elle est tenue de remplir.

4. Compte tenu de ces considérations, il serait préférable de ne pas transposer l'article 46 de la Convention de Vienne tel quel dans le contexte des relations conventionnelles entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, mais de tenir dûment compte de la nature spéciale de

ces relations, en ayant présents à l'esprit le caractère et le but collectifs de l'organisation cocontractante. Par conséquent, s'il est certain qu'une règle inspirée de l'article 46 doit être inscrite dans le projet, il devrait y avoir une règle distincte pour les Etats et les organisations. La préférence de M. Pinto va donc à la variante B.

5. Cependant, la variante B sous sa forme actuelle présente des lacunes et des ambiguïtés que le Comité de rédaction éliminera certainement. Comme M. Ouchakov l'a montré (1550^e séance), le contenu de l'expression « pratique habituelle » n'est pas clair. Il est néanmoins possible de parler de pratique habituelle entre un Etat et une organisation dont cet Etat est membre. Des procédures ont été mises au point qui permettent les échanges d'informations les plus complets entre les organisations et leurs membres au cours des négociations préparatoires à la conclusion d'un traité. En fait, la variante B semble conçue pour s'appliquer dans les relations entre les organisations et les Etats non membres, comme le donnerait à penser la définition de la violation « manifeste » au paragraphe 4.

6. Si l'on adopte l'optique différenciée de la variante B, il faudrait : a) préciser le sens de l'expression « pratique habituelle », dans le contexte des cas d'espèce ; b) introduire une référence, même très générale, aux règles qui seraient applicables aux très nombreux accords entre les Etats et les organisations internationales dont ceux-ci sont membres ; c) eu égard aux buts collectifs que poursuivent les organisations internationales, restreindre davantage l'application de la règle énoncée au paragraphe 3, afin de couvrir non seulement les cas où la violation est « manifeste » et « fondamentale », mais aussi ceux où l'invalidation du traité conduirait à une situation incompatible avec l'objet et le but de l'organisation.

7. M. EVENSEN partage un grand nombre des doutes exprimés par M. Ouchakov et par M. Pinto au sujet de l'article 46. Les différences entre les organisations internationales et les Etats sont telles que la Commission doit se montrer prudente lorsqu'elle cherche à établir un parallèle entre ces entités au sujet des questions qui seront examinées à l'article 47 (A/CN.4/319). Il est néanmoins certain que, même si la valeur des dispositions de l'article 47 est plus théorique que pratique, il sera utile aux organisations internationales de pouvoir se référer à des règles qui leur faciliteront la conclusion des traités internationaux et les aideront à se faire accepter par les Etats en qualité de cocontractants. Les dispositions de l'article 46 doivent donc exprimer un équilibre entre ces diverses considérations, et M. Evensen estime que la variante B est la plus satisfaisante.

8. Il s'inquiète toutefois du libellé passablement ambigu du paragraphe 4 de la variante B. Le critère de la « pratique habituelle » risque de se révéler difficile à appliquer dans le cas d'une organisation internationale, spécialement pour ce qui touche à ses pouvoirs de conclure des traités. En outre, la norme qui serait appliquée aux Etats n'est pas particulièrement claire, car on ne précise pas expressément — et peut-être même ne souhaite-t-on pas préciser — que le paragraphe 4 ne s'applique qu'aux Etats qui ne sont pas

membres de l'organisation concernée. On pourrait parfaitement interpréter le texte du paragraphe 4 comme signifiant que la connaissance que peut posséder un Etat qui n'est pas membre de l'organisation est le critère du caractère manifeste d'une violation. En dépit du libellé du paragraphe 4, il ne fait aucun doute qu'un critère différent doit être appliqué aux Etats qui sont membres de l'organisation en question.

9. Enfin, l'exigence de la bonne foi s'impose incontestablement à toutes les parties à un traité. Il est donc regrettable qu'elle soit mentionnée seulement à la fin du paragraphe, si bien que l'on pourrait penser qu'elle s'applique uniquement aux organisations internationales et non aux Etats.

10. M. REUTER (Rapporteur spécial) tient à préciser que l'article à l'examen traite séparément du consentement des Etats et de celui des organisations internationales. Non seulement le paragraphe 1 mais aussi le paragraphe 2 de la variante B concernent le consentement des Etats. La mention de la bonne foi, qui figure dans les variantes A et B, vise donc les Etats puisqu'elle apparaît à la fin du paragraphe 3 de la variante A et à la fin du paragraphe 2 de la variante B. Si la Commission est d'avis qu'il ne faut pas s'écarter de la Convention de Vienne en ce qui concerne le consentement des Etats, il suffira de ne pas ajouter dans la variante B les mots « ou toute organisation internationale », proposés oralement par le Rapporteur spécial (1550^e séance, par. 23). Cependant, il va de soi que lorsqu'une organisation se met en rapport avec un Etat en vue de conclure un accord, elle se trouve dans la même situation que n'importe quel Etat en ce qui concerne l'appréciation du consentement des Etats.

11. M. SCHWEBEL se déclare favorable à la variante A. La règle fondamentale énoncée à l'article 46 de la Convention de Vienne est une règle satisfaisante, qui doit certainement être reprise dans le projet d'articles pour ce qui concerne les Etats. Elle devrait aussi s'appliquer dans une certaine mesure aux organisations internationales, puisque s'il en allait autrement, comme le Rapporteur spécial l'a bien fait observer, les obligations souscrites par les organisations internationales seraient révocables en cas de violation d'une disposition des règles de l'organisation internationale intéressée, qu'il soit ou non raisonnable de penser que l'Etat avec lequel l'organisation a conclu le traité avait eu connaissance de la violation. Les traités conclus par les organisations internationales ne peuvent être aléatoires et doivent être tout aussi obligatoires pour les organisations internationales que pour les Etats.

12. Bien entendu, cette position fondamentale doit être nuancée. C'est ce que fait, à juste titre, la variante A, puisqu'elle limite la faculté pour une organisation internationale, comme pour un Etat, de révoquer un traité en raison d'une violation des dispositions concernant sa capacité de conclure le traité en question aux seuls cas où la règle violée possède une importance fondamentale et où la violation elle-même est manifeste. Les règles d'une organisation internationale sont définies en termes généraux, mais correctement, au paragraphe 1, al. j, de l'article 2³ comme

³ Voir 1546^e séance, note 4.

étant les actes constitutifs de l'organisation, ses décisions et résolutions pertinentes et sa pratique bien établie. On peut imaginer le cas où une organisation internationale conclurait un traité, non pas en violation de son acte constitutif, ni même de ses décisions et résolutions pertinentes (c'est-à-dire, selon toute vraisemblance, de ses règles de procédure ou autres règles de forme analogue), mais en violation d'une pratique bien établie qui ne serait cependant pas une pratique notoire ni même notable. Dans un tel cas, l'organisation internationale concernée ne devrait pas pouvoir invoquer la nullité du traité si la violation de ses règles en matière de conclusion des traités n'a pas été manifeste et n'a pas porté sur une règle d'importance fondamentale.

13. La variante B a l'inconvénient de restreindre la portée de l'article 46 aux cas dans lesquels la violation des règles de compétence de l'organisation internationale serait objectivement évidente pour tout Etat qui n'est pas membre de l'organisation et pour toute autre organisation internationale contractante — c'est sans doute là précisément le but même de cette variante. Cependant, si un petit Etat membre d'une institution du système des Nations Unies, aussi dépourvu de ressources sur le plan juridique que sur d'autres plans, conclut un accord d'assistance technique avec ladite institution conformément à la pratique de cette dernière, l'institution en question doit-elle avoir la possibilité d'annuler l'accord au motif que, même si la violation de ses règles n'a pas été manifeste et même si elle n'a pas porté sur une règle d'importance fondamentale, tous les membres de l'institution doivent être réputés connaître parfaitement ses règles ? L'intérêt d'une disposition aussi exigeante est évident dans le cas des organisations dont les membres sont peu nombreux telle la CEE, car on peut raisonnablement considérer que chaque membre connaît ou est censé connaître les règles de la Communauté concernant la conclusion des traités. Une telle position est en revanche beaucoup plus difficilement défendable dans le cas d'organisations universelles. En effet, M. Schwebel doute sérieusement que l'on puisse considérer que tous les Etats possèdent une connaissance précise des règles et de la pratique de chacune des organisations universelles auxquelles ils appartiennent. Il ne faut pas oublier que même les Etats qui disposent d'importants services des affaires étrangères ne maîtrisent pas toujours pleinement leurs propres activités en matière de traités. On ne saurait légitimement prétendre que la conclusion des traités fait l'objet d'un contrôle d'ensemble ni affirmer qu'un Etat qui dérogerait à l'une de ses règles constitutionnelles le ferait délibérément. De nombreux traités sont conclus non pas par les services des affaires étrangères, mais par des administrations qui connaissent bien mal les règles de la conclusion des traités. Des Etats plus petits, qui parviennent à peine à maintenir une mission permanente au siège des diverses institutions, peuvent-ils être réputés avoir pleinement connaissance des règles d'institutions techniques telles que l'OACI, l'OMM ou l'OMS, ou même de l'ONU ?

14. L'octroi aux organisations internationales de possibilités exceptionnelles de se soustraire à leurs engagements contractuels n'est certainement pas favorable à la poursuite des objectifs qui justifient, en

dernière analyse, leur création par les Etats. La capacité des organisations internationales de conclure des traités doit pouvoir se développer, autant que possible, en conformité avec les règles de ces organisations. Toutefois, ces règles elles-mêmes, comme la Commission l'a reconnu dans la définition qu'elle en a donnée, doivent être susceptibles d'évolution. Alors qu'il était premier président du Sénat des Etats-Unis d'Amérique, Jefferson a rédigé un corps de règles parlementaires et de commentaires remarquable qui a exercé pendant de longues années une influence déterminante sur les activités du Sénat. Jefferson a analysé avec justesse la portée de la capacité de conclure des traités, mais certaines des restrictions qu'ils avaient imposées ont cédé devant les événements de l'histoire et l'interprétation libérale de la Constitution par la Cour suprême des Etats-Unis. Ainsi, Jefferson affirmait que les traités ne pouvaient être conclus que sur les sujets acceptés de traités. Or, il serait inconcevable que la capacité des Etats-Unis de conclure des traités puisse être, au *xx^e* siècle, restreinte aux sujets des traités du *xviii^e* siècle — ce qui exclurait, par exemple, les traités sur la non-prolifération des armes nucléaires. Certes, on peut dire à juste titre qu'une organisation internationale n'est pas un Etat, lequel possède des pouvoirs souverains. On peut penser que, si l'ONU se maintient pendant deux cents ans, les objectifs de la Charte sont définis de manière suffisamment générale pour autoriser la conclusion de traités sur une très grande variété de sujets ; mais il n'en va pas nécessairement de même pour d'autres organisations internationales, dont les règles devraient alors être susceptibles d'une interprétation très libérale.

15. En conséquence, la Commission doit se placer dans la perspective la plus lointaine, à l'instar de la Cour suprême des Etats-Unis après l'époque de Jefferson, lorsque le juge Holmes écrivait que la Cour interprétait une constitution dont l'évolution n'avait pu être prévue par les plus clairvoyants de ses auteurs. Les actes constitutifs des organisations internationales doivent être considérés d'un point de vue analogue. Bien entendu, cela ne signifie pas que les organisations internationales doivent avoir le droit, ou être tenues, d'annuler les traités qu'elles ont conclus de façon arbitraire, car une telle solution ne serait salutaire ni pour l'intégrité du mécanisme de conclusion des traités ni pour le développement des organisations internationales.

16. M. JAGOTA dit qu'il est plutôt en faveur de la variante A, pour laquelle le Rapporteur spécial a lui-même courageusement indiqué sa préférence.

17. Bien entendu, M. Jagota reconnaît qu'il y a des différences fondamentales entre les Etats et les organisations internationales. Comme M. Ouchakov l'a fait remarquer, le projet d'articles à l'examen serait superflu s'il en était autrement, car les dispositions de la Convention de Vienne pourraient alors être appliquées *mutatis mutandis* aux organisations internationales. En fait, il a déjà été tenu compte de ces différences lors de l'élaboration du projet d'articles et, dans certains cas, des dispositions différentes ont été énoncées pour les organisations internationales. C'est ainsi que l'article 7 parle de « pleins pouvoirs » pour les Etats, et de

« pouvoirs » pour les organisations internationales. A la session précédente, la Commission a aussi établi une distinction en traitant des droits et obligations des Etats tiers et des organisations internationales tierces à propos des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, à telle enseigne que l'octroi d'un droit serait fonction, dans un cas, d'un accord ou d'un consentement implicite, mais, dans l'autre, exclusivement de l'accord donné conformément aux règles des organisations internationales⁴.

18. Dès lors que la sécurité des relations conventionnelles ou le maintien en vigueur des traités sont en jeu, il est essentiel de tenir compte de ces différences. M. Jagota considère toutefois que l'indispensable distinction ne doit être établie ni à l'article 45⁵ ni à l'article 46. L'article 46 pourrait être invoqué par un Etat qui, ayant violé une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités, aurait la possibilité d'affirmer qu'un traité est nul, la personne ayant exprimé son consentement à être liée par ce traité n'ayant pas eu compétence pour ce faire ou ayant agi de façon inconstitutionnelle. L'article pourrait, de même, être invoqué par une organisation internationale qui aurait la possibilité de soutenir que la personne ayant exprimé son consentement n'avait pas compétence pour ce faire ou a violé une règle fondamentale de l'organisation. Il doit, de toute évidence, s'agir d'une règle d'importance fondamentale, sinon l'article autoriserait l'organisation à changer à tout moment d'avis au sujet du traité. Les paragraphes 3, al. b, et 4, al. b, de l'article 7 précisent que peut être considéré comme représentant une organisation internationale aux fins d'authentifier le texte d'un traité et de communiquer le consentement de cette organisation à être liée par un traité. Toutefois, en vertu de l'article 8 du projet, une organisation internationale a toujours la possibilité de confirmer un traité nonobstant le fait que la personne l'ayant représentée n'a pas agi conformément aux règles de l'organisation. Par contre — pour ce qui est d'une violation envisagée à l'article 46 —, une organisation internationale pourrait-elle dire qu'elle n'est pas disposée à confirmer le traité conformément à l'article 8 et qu'elle souhaite en fait qu'il soit nul *ab initio*, la personne l'ayant représentée n'ayant pas eu compétence pour ce faire ?

19. Il est impossible à des Etats de prendre pleinement connaissance des « règles » d'une organisation internationale, expression que le paragraphe 1, al. j, de l'article 2 définit comme s'entendant non seulement de l'acte constitutif de l'organisation, mais aussi de ses décisions et résolutions pertinentes et de sa pratique bien établie. En conséquence, un Etat serait dans l'incapacité de veiller à ce que toutes les règles pertinentes de l'organisation internationale soient respectées, mais l'organisation internationale, quant à elle, pourrait se prévaloir de l'inobservation de ces règles pour déclarer le traité nul.

20. Il importe donc que l'article 46 prévoit des dispositions strictes. De telles dispositions sont effectivement énoncées au paragraphe 1, pour les Etats, et au paragraphe 2 de la variante A, pour les organisations internationales. Dans ce dernier cas, il faut que la règle de l'organisation soit d'une importance fondamentale et la violation manifeste. Le Rapporteur spécial a indiqué que la violation doit être manifeste du point de vue de la pratique, ce qui est relativement facile à établir s'agissant de la pratique des Etats en matière de conclusion de traités, mais plus difficile quand il s'agit de celle des organisations internationales. Faut-il prendre en considération la pratique des organisations internationales en général, ou simplement celle de l'organisation particulière qui invoque les termes de l'article 46 ? De plus, si la violation doit être manifeste pour un Etat, faut-il établir une distinction entre les Etats non membres et les Etats membres de l'organisation en cause ? Il est probable que les Etats membres sont davantage familiarisés avec les règles de l'organisation et mieux en mesure de savoir si la règle en question revêt une importance fondamentale. La question qui se pose dans ce cas est de savoir si le caractère évident de la violation pour un Etat membre doit être ou non pris en considération. S'il ne l'est pas, l'organisation pourra à tout moment dénoncer un traité conclu avec l'un de ses Etats membres. Toutefois, au paragraphe 18 de son commentaire (A/CN.4/319), le Rapporteur spécial a prévu une solution au problème qui pourrait se poser dans le cadre de la CEE, par exemple. Le sort d'un traité conclu entre la Communauté et l'un de ses Etats membres serait déterminé par le système de droit spécial qui régit les relations entre la CEE et ses Etats membres, et non par les dispositions de l'article 46 du projet. Le Rapporteur spécial a toutefois noté, dans la note 30 de son rapport, que la définition de l'évidence proposée au paragraphe 4 de l'article 46 ne s'appliquerait pas aux traités conclus entre des organisations à caractère universel et leurs Etats membres — ce qui voudrait dire que l'ONU pourrait plus facilement invoquer à l'égard des traités conclus avec les Etats Membres toute violation d'une règle fondamentale.

21. M. Jagota, pour sa part, considère que le paragraphe 4 de l'article 46 n'est ni nécessaire ni utile et qu'il susciterait des difficultés : en effet, l'ONU pourrait s'en prévaloir en affirmant que la règle violée est d'une importance fondamentale quand bien même les autres parties au traité la considéreraient comme d'une importance secondaire. Bien entendu, en cas de violation d'une règle fondamentale de l'ONU, le traité doit être déclaré nul mais, même dans les autres cas, l'ONU elle-même ne serait pas lésée puisque, en vertu de l'Article 103 de la Charte, les obligations des Etats Membres l'emporteraient sur leurs obligations en vertu du traité considéré. C'est pourquoi le paragraphe 4 de l'article 46 pourrait être purement et simplement supprimé.

22. M. Jagota pense, comme le Rapporteur spécial, qu'aux fins de l'article 46 la question de savoir si une règle d'une organisation internationale revêt ou non une importance fondamentale doit être tranchée compte tenu de la pratique de cette seule organisation.

⁴ Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 139, doc. A/33/10, par. 132.

⁵ Voir 1548^e séance, par. 6.

23. En conclusion, M. Jagota indique que l'article 46 devrait être composé du paragraphe 1, tel qu'il est actuellement libellé, et des paragraphes 2 et 3 de la variante A. Dans ce dernier paragraphe, il conviendrait d'insérer les mots « entre les Etats et de cette organisation, respectivement » après les mots « pratique habituelle ». En plaçant le mot « respectivement » entre des virgules, on ferait droit à l'observation de M. Evensen concernant l'obligation de la bonne foi.

24. M. REUTER (Rapporteur spécial), répondant aux observations faites jusqu'à présent au sujet du projet d'article 46, constate une identité de vues quasi générale sur deux points.

25. D'une part, les membres de la Commission semblent partisans de s'en tenir aux règles de la Convention de Vienne pour ce qui est du consentement des Etats. Si une décision était prise dans ce sens, elle aurait évidemment une incidence sur les articles précédents du projet. Il serait donc souhaitable que, le moment venu, le Comité de rédaction examine l'article 46 avant l'article 45. Dans la logique de cette position, la Commission devrait aussi approuver le paragraphe 2 de la variante B, puisque cette disposition ne porte que sur le consentement des Etats. Peut-être la formule employée pourrait-elle être améliorée afin de préciser que la pratique habituelle dont il s'agit n'est pas celle des Etats, mais celle qui se dégage des relations avec les Etats. Il ne semble pas qu'à l'égard du consentement d'un Etat une organisation internationale ait une pratique différente des autres Etats.

26. D'autre part, les membres de la Commission semblent estimer, dans leur ensemble, qu'il serait dangereux de se référer à une pratique générale des organisations internationales. Tant de différences séparent les organisations internationales qu'il faut laisser à chacune d'elles le soin de définir sa propre pratique.

27. Sur d'autres points, des malentendus opposent le Rapporteur spécial à certains membres de la Commission. C'est ainsi qu'en mettant l'accent sur la différence de principe entre les Etats et les organisations internationales, comme l'a fait M. Ouchakov, on est tenté de considérer que la variante A assimile les organisations aux Etats tandis que la variante B tient compte de cette différence. En réalité, ces deux variantes se fondent sur une assimilation, ainsi qu'il ressort de la similitude entre le paragraphe 3 de la variante A et le paragraphe 2 de la variante B et entre le paragraphe 2 de la variante A et le paragraphe 3 de la variante B. Les membres de la Commission qui, comme M. Schwebel et M. Jagota, se sont prononcés pour la variante A se sont donc prononcés en faveur d'une assimilation, tandis que ceux qui se sont prononcés pour la variante B entendaient sans doute se prononcer en faveur d'une différenciation plus marquée.

28. A l'origine, le Rapporteur spécial a opté pour l'assimilation, mais il a constaté que la notion de caractère manifeste d'une violation ne se posait pas dans les mêmes termes selon qu'on envisageait un accord conclu entre une organisation et un ou plusieurs de ses membres ou un accord conclu avec des Etats non membres. En effet, les Etats membres sont censés mieux connaître les règles de l'organisation que les

autres Etats. Certes, en citant comme exemple le cas de l'ONU, le Rapporteur spécial n'a pas choisi un exemple heureux, ainsi que l'a démontré M. Schwebel. Ensuite, le Rapporteur spécial a dû reconnaître que, quand il s'agissait d'un traité entre une organisation et un ou plusieurs de ses membres, la question de la nullité n'était pas soumise à des règles de droit international général, et en particulier aux règles énoncées à l'article 46. Les cas de ce genre doivent être tranchés par le droit particulier et par la pratique de l'organisation. Cette conception présente des avantages à la fois théoriques et pratiques. Non seulement elle permet de tenir compte du caractère spécifique de chaque organisation, mais elle évite l'élaboration de règles qui pourraient s'appliquer aussi bien à l'ONU qu'à une banque régionale ou à une institution spécialisée ayant une aussi longue pratique que l'OIT. Compte tenu des appels à la prudence lancés par M. Evensen, on peut se demander en effet s'il ne convient pas de renvoyer le plus de questions possible au droit propre de chaque organisation.

29. Plusieurs critiques ont cependant été formulées contre cette position. On a fait observer qu'il n'est pas possible d'adopter la même position pour une grande organisation internationale comme l'ONU que pour de petites organisations, et que le texte du projet d'article 46 n'était pas clair. Sur ces deux points, le Rapporteur spécial s'est déjà expliqué. On a aussi fait observer qu'à la fin de la variante B, favorable à l'assimilation, le Rapporteur spécial a fait figurer un paragraphe qui contient une importante exception, tout en reconnaissant qu'on pouvait admettre la notion de règles fondamentales. M. Ouchakov paraît enclin à penser que, pour une organisation, toutes les règles sont fondamentales, ce qui obligerait à modifier le paragraphe 3. D'autres membres de la Commission, comme M. Pinto, ont souligné l'importance des buts de chaque organisation. On pourrait certes imaginer que la Commission cherche à définir les règles fondamentales des organisations internationales en général et à accorder une importance particulière aux objectifs de chacune d'elles. A ce propos, il convient de rappeler l'avis consultatif de la CIJ au sujet de *Certaines dépenses des Nations Unies*, dont il ressort que les dépenses en question étaient des dépenses de l'ONU, car elles correspondaient aux objectifs généraux de l'Organisation. Personnellement, M. Reuter craint que toute précision relative au caractère fondamental des règles ne conduise à renoncer à poser des normes valables pour toutes les organisations internationales. En ce qui concerne les traités entre Etats, la Commission s'est abstenue de préciser quelles étaient les règles de droit interne qui présentaient une importance fondamentale, et il conviendrait qu'elle fasse de même pour les organisations internationales.

30. Aussi bien M. Jagota que M. Schwebel se sont déclarés favorables à une assimilation complète des règles concernant le consentement des organisations internationales et des règles concernant le consentement des Etats. M. Jagota est même allé plus loin que le Rapporteur spécial, puisqu'il estime inutile de faire une distinction entre les accords qu'une organisation conclut avec des Etats membres et ceux qu'elle conclut avec des Etats non membres. Pour sa part,

M. Schwebel a démontré que la pratique des Etats en matière de conclusion de traités n'était pas simple, et que la règle de l'article 46 présentait une souplesse suffisante. Par ailleurs, M. Jagota a montré combien la Commission était liée par les articles précédents, et notamment l'article 7. Le nouveau libellé qu'il propose pour le paragraphe 3 de la variante A (ci-dessus par. 23) serait excellent si la Commission suivait la voie qu'il a tracée.

31. Quant à M. Ouchakov, il estime qu'il faut faire une distinction entre le consentement des organisations internationales et celui des Etats, parce qu'il n'est pas possible, dans le cas d'une organisation internationale, de déterminer à l'avance quelles sont ses règles fondamentales. Le libellé qu'il propose pour l'article à l'examen (A/CN.4/L.296)⁶ s'écarte sur plus d'un point de l'article correspondant de la Convention de Vienne.

32. Pour M. QUENTIN-BAXTER, le projet d'article 46 constitue le pendant indispensable du projet d'article 6. Pour des raisons fondamentales, la compétence des Etats diffère de celle des organisations internationales. Même si, dans le projet d'article 46, les mêmes termes sont employés qu'il s'agisse d'Etats ou d'organisations internationales, ce projet d'article ne jouera pas, dans l'ensemble du projet, le même rôle que l'article 46 dans la Convention de Vienne. Dans cette convention, la règle de l'article 46 découle de la règle fondamentale — qu'elle précise — selon laquelle les Etats ont une compétence générale que, normalement, il ne leur est pas permis de dénier, alors que la règle du texte à l'examen est la contrepartie de la compétence restreinte des organisations internationales.

33. Il faudrait chercher à assimiler, dans toute la mesure possible, la position des Etats et celle des organisations internationales, puisque ces dernières sont devenues des acteurs, aussi bien que des instruments, dans le monde des Etats et doivent, autant que possible, appliquer les règles que les Etats ont faites pour elles.

34. Il est possible d'adopter un texte commun pour les Etats et les organisations internationales, avec quelques divergences. Premièrement, alors que la Convention de Vienne parle du « droit interne [d'un Etat] », le projet d'articles emploie en outre les termes « règles de l'organisation », dont il donne une définition. On ne saurait laisser ces termes de côté pour parler du droit interne de l'organisation. En outre, l'expression « pratique habituelle » ne peut être prise dans un sens générique dans le cas des organisations. Même avec l'amendement proposé par M. Jagota, M. Quentin-Baxter aurait de la difficulté à accepter la variante A.

35. M. Quentin-Baxter se demande si, en l'occurrence, la Commission doit vraiment s'attacher outre mesure à faire, dans le texte, une distinction entre les Etats qui sont membres d'une organisation et ceux qui ne le sont pas. L'expression « tout Etat » ne peut certainement pas être interprétée comme désignant uniquement les Etats qui sont membres d'une organisation, sauf dans le cas de traités auxquels seuls les Etats

membres d'une organisation peuvent être parties. Sans pouvoir admettre, comme M. Schwebel, que la variante A est satisfaisante, M. Quentin-Baxter pense, lui aussi, que dans bien des cas il serait peu réaliste de faire une distinction trop nette entre les Etats qui sont membres d'une organisation et ceux qui ne le sont pas.

36. Un autre point dont il convient de tenir compte est que les personnes qui agissent au nom d'une organisation, n'ayant pas nécessairement une vue d'ensemble des règles de cette organisation, ont tendance à se laisser guider par les fonctionnaires de l'organisation qui sont chargés des négociations. Il faut espérer que le principe de la bonne foi suffira à garantir que les organisations respecteront les accords conclus. Comme le Rapporteur spécial l'a relevé dans son commentaire, à en juger par ce que l'on sait de la pratique des organisations internationales, il ne semble pas que de fortes divergences de vues surgissent habituellement entre les Etats et les organisations sur les questions de ce genre, pour la très simple raison que les organisations sont des créations des Etats et qu'elles ont pour but de servir ces derniers, et non de chercher à se dégager de leurs obligations à leur égard. Au surplus, la politique constitue une sauvegarde majeure pour les deux parties. Si quelque chose donne l'impression d'avoir été mal fait, les Etats, ou tout au moins ceux qui sont membres de l'organisation, pourront demander à l'organisation de régulariser la situation. Il n'est pas nécessaire de mettre en opposition le droit et la politique, et il faudrait s'efforcer d'assimiler la position des Etats et celle des organisations internationales, comme le Rapporteur spécial a essayé de le faire dans la variante B.

37. La différence essentielle entre les Etats et les organisations internationales tient en partie à ce que les constitutions et les règles des organisations sont du domaine public et que les Etats qui ont affaire aux organisations connaissent ces règles. Toutefois, les termes « règles de l'organisation », tels qu'ils sont utilisés au paragraphe 3 de la variante B, signifient plus que ce que l'on désigne par la pratique bien établie d'une organisation. Dans le domaine de la pratique, les organisations qui ont affaire à des Etats en vertu de traités doivent accepter de ne pas trop tirer argument de la complexité de leurs propres règles pour renier leurs engagements. C'est à cette condition qu'elles jouissent du privilège de conclure des traités avec les Etats.

38. Enfin, une grande importance est attachée au terme « manifeste ». Dans le seul contexte du paragraphe 3 de la variante B, la difficulté qu'il y aura à déterminer ce qui constitue une règle d'importance fondamentale sera le plus souvent surmontée grâce à l'emploi du terme « manifeste ». Tout ce qui figure dans la constitution ou a été promulgué dans des décisions rendues publiques sera manifeste. Beaucoup d'autres choses ne le seront pas. Toutefois, au paragraphe 4 de la variante B, le rapport change. Alors qu'au paragraphe 3 la condition de l'importance fondamentale de la règle est en quelque sorte inhérente au caractère « manifeste » de la violation, au paragraphe 4, en revanche, une connaissance de la pratique habituelle d'une organisation paraît être supposée de la part de l'organisation cocontractante, de sorte que le

⁶ Texte reproduit dans le compte rendu de la 1552^e séance, par. 15.

terme « manifeste » implique une connaissance supposée. Cette distinction entre la pratique bien établie, dont il est fait mention dans la définition des « règles de l'organisation », à l'alinéa *j* du paragraphe 1 de l'article 2, et la pratique habituelle, à laquelle se réfère le projet d'article à l'examen, n'est probablement pas voulue. Mais si le sens de l'adjectif « manifeste » doit être déterminé par la « pratique habituelle », l'intérêt que présente l'emploi de cet adjectif disparaît en grande partie.

La séance est levée à 12 h 55.

1552^e SÉANCE

Jeudi 14 juin 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Castañeda, M. Dadzie, M. Diaz González, M. Evensen, M. Francis, M. Ghali, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Sucharitul, M. Tabibi, M. Tsu-ruoka, M. Verosta.

Souhaits de bienvenue à M. Ghali

1. Le PRÉSIDENT félicite M. Ghali de son élection et lui souhaite la bienvenue au nom de la Commission.

2. M. GHALI remercie les membres de la Commission de l'avoir élu. Il déclare avoir pu mesurer toute l'importance pratique du droit international, et notamment du principe *pacta sunt servanda*, au cours des difficiles négociations qui ont abouti au traité de paix conclu à Washington entre l'Égypte et l'État d'Israël. C'est sur les règles du droit international qu'est fondé le traité de paix et, quand il y a eu des divergences de vues au sujet de l'interprétation à donner des dispositions du traité, c'est toujours au droit international que l'on a eu recours. M. Ghali considère que le droit international est un instrument essentiel pour surmonter les difficultés politiques.

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (suite) [A/CN.4/319, A/CN.4/L.296]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 46 (Violation de dispositions concernant la compétence pour conclure des traités)¹ [*fin*]

3. M. TABIBI dit que, dans la communauté des nations d'aujourd'hui, le rôle que jouent les organisations internationales est devenu un fait de la vie

quotidienne. Les actes constitutifs de ces organisations reflètent l'opinion collective des Etats souverains, et toutes les décisions prises dans ces organisations, comme l'ONU, sont le fait d'Etats souverains. De plus, ces organisations tirent leur pouvoir des Etats membres, par l'intermédiaire de leur acte constitutif. Par conséquent, bien qu'il existe évidemment entre elles des différences, on peut observer les mêmes tendances dans les organisations internationales que dans les Etats souverains. La variante B proposée par le Rapporteur spécial, que M. Tabibi est enclin à appuyer, tient compte à la fois des différences et des similitudes entre les Etats et les organisations internationales.

4. Pour ce qui est de la question de la pratique habituelle, M. Tabibi ne saurait considérer, comme M. Jagota (1551^e séance), que la pratique des organisations internationales ne se situe pas au même niveau que la pratique des Etats. On ne peut tabler sur la pratique habituelle des Etats en matière de relations conventionnelles. Dans le passé, les traités ont été imposés par les Etats forts aux Etats faibles. La pratique habituelle actuelle, en vertu de laquelle les Etats négocient les traités sur un pied d'égalité, ne s'est développée que récemment, avec la création du droit international positif, dont fait partie la Charte des Nations Unies. C'est pourquoi l'expérience de la pratique habituelle des organisations internationales et des Etats doit être considérée comme ayant commencé à peu près à la même époque. Il convient donc de prêter attention non seulement aux principes classiques du droit international, mais aussi au droit nouveau des organisations internationales.

5. La variante B proposée par le Rapporteur spécial ménage la souplesse nécessaire, et M. Tabibi exprime l'espoir qu'il en sera de même dans le projet d'articles définitif.

6. M. SUCHARITKUL dit que les variantes A et B sont toutes les deux acceptables, bien qu'il préfère la variante B. Il ne conteste pas le principe qui consiste à assimiler autant que possible les organisations internationales aux Etats dans le domaine visé à l'article 46. Mais il éprouve quelques difficultés en ce qui concerne l'expression « pratique habituelle », qui figure au paragraphe 3 de la variante A et au paragraphe 4 de la variante B du projet d'article à l'examen ainsi qu'au paragraphe 2 du texte proposé par M. Ouchakov (ci-dessous par. 15). Il souligne que cette formule ne saurait désigner un acte unique ou un fait isolé, car il faut toute une série d'actions pour établir une pratique habituelle. Il s'agit de la pratique habituelle dans les rapports entre les parties au traité — c'est-à-dire entre Etats ou entre Etats et organisations internationales.

7. M. Sucharitul sait gré à M. Ouchakov d'avoir souligné à la 1550^e séance la différence qui existe, à cet égard, entre les Etats et les organisations internationales. En effet, s'il existe une pratique habituelle des Etats, il n'existe pas, en revanche, de pratique habituelle commune aux organisations internationales.

8. En fait, M. Sucharitul se demande même si l'on peut véritablement parler de pratique habituelle d'un Etat, et il partage à ce sujet le point de vue de M. Schwebel, qui a exprimé des doutes quant à la

¹ Pour texte, voir 1550^e séance, par. 22.

pratique de son propre pays. Dans le cas d'un pays comme la Thaïlande, qui a pourtant une pratique bien établie, la pratique concernant la compétence pour conclure les traités a subi des changements dus au développement des activités de l'Etat dans tous les domaines. Le Ministère des affaires étrangères n'est plus seul compétent pour conclure des traités : si les traités principaux relèvent toujours de sa compétence, les traités secondaires relèvent maintenant de la compétence d'autres ministères. Ainsi, la pratique d'un Etat n'est pas constante, mais évolue continuellement.

9. En ce qui concerne la pratique habituelle des organisations internationales, il faut tenir compte des nouvelles organisations qui se créent chaque année. Or, il est difficile de déterminer à l'avance quelle sera la pratique habituelle de ces organisations. Il faut donc, comme le propose le Rapporteur spécial, s'en tenir à la pratique existante des Etats et des organisations internationales.

10. Même dans le cas d'organisations internationales déjà anciennes, comme la CEE, la pratique ne permet pas toujours de résoudre les problèmes qui peuvent se poser. Ainsi, à l'occasion de l'accord de siège qu'elle vient de signer avec la CEE, la Thaïlande a dû adopter une loi reconnaissant la personnalité et la capacité juridiques de la Communauté, car celle-ci avait exigé que sa personnalité juridique soit reconnue, non seulement au regard du droit international, mais aussi au regard du droit interne de la Thaïlande. On a eu recours à des précédents comme les accords de siège conclus par la CEE avec la Belgique et avec le Japon, car il n'existe pas de pratique habituelle de la Communauté. En effet, si les Etats reconnaissent toujours la personnalité juridique de la Communauté d'après le droit international, ils ne la reconnaissent pas toujours d'après leur droit interne.

11. En ce qui concerne le paragraphe 4 de la variante B, selon lequel « une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout Etat ou toute organisation internationale non membre de l'organisation en cause », M. Sucharitkul se demande si l'on ne peut pas aussi faire une distinction entre les différentes catégories de membres d'une organisation internationale. La CESAP, par exemple, compte plusieurs catégories de membres : des membres fondateurs — comme les Etats-Unis d'Amérique, la France, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, l'Union soviétique —, des membres régionaux, des membres extra-régionaux et des membres associés, comme Hongkong. La Banque asiatique de développement comprend également plusieurs catégories de membres : membres fondateurs, membres qui versent une contribution au Fonds asiatique de développement — comme le Japon et les Etats-Unis d'Amérique — et membres qui empruntent au Fonds. Faut-il attribuer à ces différentes catégories de membres des compétences différentes pour conclure des traités ? C'est la question que M. Sucharitkul pose à la Commission.

12. De l'avis de M. RIPHAGEN, l'article 46 de la Convention de Vienne² est suffisamment souple pour

être appliqué au consentement des organisations internationales à être liées par un traité. L'obstacle le plus difficile à surmonter pour invoquer la nullité en vertu de cet article est la condition selon laquelle la violation des règles internes relatives à la compétence doit être manifeste pour l'autre partie ou les autres parties. De plus, cet obstacle est particulièrement difficile à surmonter si les limitations imposées par le droit interne portent sur le fond et non sur la procédure. Dans de nombreux cas, il peut y avoir des doutes sur le point de savoir quel est l'organe de l'Etat qui est compétent pour conclure un traité particulier. De même, il y a souvent, de bonne foi, divergence de vues entre les Etats membres d'une organisation quant à la capacité de l'organisation de conclure des traités. Etant donné cette divergence d'opinions, on peut difficilement dire que la portée de ces limitations soit suffisamment objective pour être manifeste aux yeux des Etats tiers.

13. L'influence des règles et des procédures internes est telle qu'il est souvent difficile d'imaginer des cas dans lesquels l'article 46 pourrait être invoqué. Par exemple, en vertu du droit constitutionnel des Pays-Bas, l'approbation du Parlement doit nécessairement être donnée avant la conclusion d'un traité par le chef de l'Etat, à moins que ce traité ne soit considéré comme étant de la plus haute importance pour les intérêts de l'Etat, auquel cas cette approbation préalable n'est pas nécessaire. En pareil cas, il n'y a pas de critère objectif qui puisse être manifeste pour un Etat tiers. A l'inverse, la CEE a des règles internes qui permettent à tout Etat de demander à la Cour de justice des Communautés européennes si la Communauté a le pouvoir de conclure un traité déterminé. Si le traité est conclu malgré une décision négative de la Cour, un critère objectif évident existera qui sera manifeste pour tous.

14. Il y a donc interaction entre les règles constitutionnelles internes, l'application de l'article 46 de la Convention de Vienne et le projet d'article à l'examen. Etant donné que l'article 46 de la Convention est suffisamment souple pour tenir compte de cette interaction, il pourrait être appliqué au consentement des organisations internationales à être liées par un traité, sans qu'il soit nécessaire de lui apporter aucune modification.

15. M. OUCHAKOV donne lecture du texte qu'il propose pour l'article 46 (A/CN.4/L.296) :

« 1. Le fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale.

« 2. Une violation indiquée au paragraphe 1 est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout Etat se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi, et par là même est manifeste aussi pour toute organisation internationale.

² Voir 1546^e séance, note 1.

« 3. Le fait que le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité a été exprimé en violation d'une disposition des règles pertinentes de l'organisation concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cette organisation comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste.

« 4. Une violation indiquée au paragraphe 3 d'une règle pertinente de l'organisation en question concernant la compétence pour conclure des traités est manifeste si cette règle, interprétée de bonne foi, est évidente. »

16. Il fait observer que le paragraphe 1 de ce texte suit le texte de la Convention de Vienne, car il s'agit des Etats. Selon cette convention, l'Etat ne peut invoquer son droit interne comme viciant son consentement que dans certaines limites, destinées à protéger les autres parties au traité : la règle de droit interne violée doit être d'« importance fondamentale » et la violation doit être « manifeste ». Or, selon le paragraphe 2 du texte de la Convention de Vienne,

Une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout Etat se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi.

Ainsi, pour M. Ouchakov, une violation est manifeste si la règle violée est manifeste — autrement dit, s'il s'agit d'une règle de droit international fondée sur la pratique habituelle des Etats, c'est-à-dire d'une règle coutumière. Par conséquent, le paragraphe 2 du texte de la Convention de Vienne a introduit, à côté de la référence au droit interne des Etats, une référence aux règles coutumières de droit international. Or, les règles coutumières du droit international doivent être connues de toute organisation internationale. C'est pourquoi M. Ouchakov a ajouté, au paragraphe 2 de son texte, le membre de phrase « et par là même est manifeste aussi pour toute organisation internationale ».

17. Si une règle coutumière de droit international veut, par exemple, que le représentant d'un Etat auprès d'une organisation internationale puisse mener des négociations avec cette organisation en vue de la conclusion d'un traité, mais ne soit pas habilité à lier l'Etat par sa signature, l'Etat dont le représentant a violé cette règle en donnant sa signature peut invoquer cette violation d'une règle coutumière de droit international comme viciant son consentement à être lié par le traité, car l'organisation internationale doit connaître cette règle.

18. Toutefois, à côté des règles coutumières de droit international, il existe des règles de droit interne d'une importance fondamentale qui doivent être connues des autres parties au traité. L'Etat peut donc se référer à ces règles fondamentales pour faire valoir la nullité du traité. Il existe, par contre, dans le droit interne de chaque Etat, des règles assez obscures, que même les juristes de l'Etat concerné ne connaissent pas toujours très bien et qu'on ne peut pas demander aux autres Etats ou aux organisations internationales de connaître. Il est donc nécessaire de préciser, quand il s'agit du droit interne des Etats, que la règle violée doit être « d'une importance fondamentale ».

19. Il n'est pas nécessaire d'introduire cette précision en ce qui concerne les organisations internationales, car les règles des organisations internationales sont faciles à connaître. C'est pourquoi M. Ouchakov s'est contenté de dire, au paragraphe 3 de son amendement, que la violation des règles pertinentes de l'organisation devait être manifeste, sans ajouter qu'elle devait concerner une règle d'importance fondamentale.

20. Dans le cas des organisations internationales comme dans celui des Etats, une violation est manifeste si la règle violée est manifeste, c'est-à-dire objectivement évidente pour tous selon une interprétation de bonne foi. Or, d'après la définition donnée à l'alinéa *j* du paragraphe 1 de l'article 2 du projet d'articles³, l'expression « règles de l'organisation » ne désigne pas seulement les actes constitutifs de l'organisation, qui sont présumés évidents, mais aussi ses décisions et résolutions pertinentes ainsi que sa pratique, qui peuvent être ambiguës ou obscures. Quand sa pratique ou ses résolutions sont obscures, l'organisation internationale ne peut pas s'y référer. Elle ne peut se référer qu'à une pratique ou à des résolutions évidentes d'après une interprétation de bonne foi, car ses partenaires doivent être au courant de ces résolutions et de cette pratique. Les partenaires de l'organisation internationale sont donc suffisamment protégés si l'on prévoit que la règle violée doit être « évidente ». Il n'est pas nécessaire de préciser qu'elle doit être évidente « pour tout Etat ou toute organisation internationale non membres de l'organisation en cause ». Si elle est évidente, elle l'est pour tous les Etats et toutes les organisations, membres ou non membres.

21. M. VEROSTA était d'abord favorable à la variante B, mais, à la lumière du débat, il pense maintenant, comme M. Riphagen, que la variante A est préférable parce qu'elle est plus souple.

22. M. Verosta estime que M. Ouchakov a raison de dire que les organisations internationales, en tant que sujets de droit international, sont aussi liées par le droit international coutumier. Mais il se demande si l'on peut dire, au paragraphe 2, qu'une violation évidente pour tout Etat est, « par là même », « manifeste aussi pour toute organisation internationale », car ce serait dire que les organisations internationales sont liées par le droit coutumier en ce qui concerne certaines activités des Etats. Il se demande également si l'on peut parler de « règle évidente », et s'il est utile d'introduire cette nouvelle notion à côté de celle de « violation manifeste ».

23. M. Verosta propose de renvoyer le projet d'article 46 au Comité de rédaction.

24. La préférence de M. CASTAÑEDA va à la variante A, pour la raison essentielle qu'elle garantit mieux le maintien de la stabilité des traités et tient suffisamment compte de la différence entre les positions respectives des organisations internationales et les Etats pour ce qui est du consentement à être lié par un traité. Pour la même raison, M. Castañeda estime qu'au paragraphe 4 de la variante B il serait

³ Voir 1546^e séance, note 4.

préférable d'éliminer la distinction entre les Etats qui sont membres et les Etats qui ne sont pas membres de l'organisation concernée, bien qu'il attache de l'importance aux observations faites par le Rapporteur spécial dans la note 30 de son rapport (A/CN.4/319).

25. Le souci principal de la Commission est d'assurer une grande stabilité aux traités. Même en ce qui concerne le paragraphe 1 du projet d'article 46, des problèmes peuvent se poser à propos des accords en forme simplifiée. L'applicabilité de la Convention de Vienne elle-même se prête à différentes interprétations à cet égard. Si les constitutions de certains pays, comme les Etats-Unis d'Amérique, font une distinction entre les traités qui doivent être ratifiés par l'organe législatif et ceux pour lesquels cette ratification n'est pas nécessaire, il n'existe pas de disposition à cet égard dans la constitution de nombreux autres pays. Néanmoins, à des fins pratiques, certains pays, au nombre desquels le Mexique et de nombreux Etats latino-américains, ont jugé nécessaire de conclure de nombreux accords internationaux qui ne sont pas ratifiés par leur corps législatif. En pareil cas, le paragraphe 1 du projet d'article 46 pourrait être invoqué pour invalider le consentement. Il s'agit d'un problème grave, étant donné, en particulier, que la doctrine ne fournit pas une définition acceptable de ce qui constitue un accord en forme simplifiée, par opposition aux traités qui nécessitent une ratification.

26. Des cas analogues peuvent se présenter à propos des organisations internationales, si bien qu'il faut veiller à assurer le maintien de la stabilité des traités et à réduire au minimum les possibilités d'invoquer un vice du consentement. Il serait donc préférable d'adopter le principe proposé par M. Ouchakov, selon lequel la violation doit être évidente pour n'importe quelle organisation internationale, plutôt que le critère de l'importance fondamentale de la règle violée pour l'organisation concernée. Ce dernier critère serait difficile à appliquer dans les cas où la règle en question ne serait pas incorporée dans l'acte constitutif ou dans une décision nette prise par l'organe principal de l'organisation.

27. M. REUTER (Rapporteur spécial), passant en revue les nouvelles observations auxquelles l'article 46 a donné lieu, note que les membres de la Commission sont dans leur ensemble partisans de reprendre, en ce qui concerne le consentement des Etats, les formules figurant dans l'article correspondant de la Convention de Vienne. Quant à savoir s'il convient de maintenir, dans un paragraphe relatif au consentement des Etats, une référence aux organisations internationales, c'est une question qui devrait être tranchée par le Comité de rédaction.

28. Les membres de la Commission semblent également considérer que le paragraphe 4 de la variante B n'est pas convaincant. La question des Etats membres et non membres ne devrait donc pas être traitée dans l'article à l'examen, mais pourrait tout au plus être évoquée dans le commentaire. A ce propos, le Rapporteur fait observer que si le paragraphe 4 disparaissait, la variante B disparaîtrait complètement, puisqu'elle ne se différencierait plus de la variante A.

29. Deux tendances se dégagent maintenant du débat. La première est favorable à la variante A, dont le paragraphe 3 pourrait être examiné par le Comité de rédaction compte tenu du libellé proposé par M. Jagota (1551^e séance, par. 23). La seconde trouve son expression dans le texte qu'a présenté M. Ouchakov (ci-dessus par. 15). Ceux des membres de la Commission qui sont plutôt favorables à la variante B souhaiteraient une solution s'inspirant, en ce qui concerne le consentement des organisations, de la proposition de M. Ouchakov. Cette proposition se caractérise par la disparition de la référence au caractère fondamental des règles pertinentes de l'organisation ; la violation de n'importe quelle règle pertinente de l'organisation est donc prise en considération. D'autre part, cette proposition contient une définition du caractère manifeste de la violation ; cette définition ne se réfère pas à la pratique en ce qui concerne le consentement des organisations internationales. Chacune des deux tendances étant représentée par un projet d'article, le Comité de rédaction pourrait lui-même décider s'il vaut mieux que la Commission présente deux variantes ou une seule, l'autre étant mentionnée dans le commentaire.

30. Il ressort des observations formulées par M. Ouchakov que la suppression de la mention du caractère fondamental de la règle assurerait en principe une meilleure protection aux organisations internationales. Il existe en effet une tendance à considérer que le caractère manifeste de la violation est le critère essentiel et que, pour simplifier, on pourrait omettre la mention du caractère fondamental de la règle violée ; en exigeant que la violation soit manifeste, on assurerait aux tiers une protection suffisante. En développant ce point de vue, M. Ouchakov a défendu des idées plus libérales que celles que consacre la variante A. Il est allé jusqu'à soutenir que non seulement la violation, mais aussi la règle devrait avoir un caractère manifeste.

31. D'autres membres de la Commission, comme M. Castañeda et M. Riphagen, estiment que les règles du droit interne des Etats concernant la compétence pour conclure des traités ne sont pas évidentes. Le Rapporteur spécial leur donne pleinement raison, mais ne saurait admettre, *a contrario*, que les règles des organisations internationales en la matière sont claires. Les actes constitutifs des organisations internationales sont le plus souvent mal rédigés, et la Charte des Nations Unies, qui devrait servir de modèle, est presque entièrement muette sur la question de la compétence pour conclure des traités, à l'exception de quelques allusions aux traités que peut conclure le Conseil de sécurité. Dans ce domaine, tout est le fruit de la pratique. Certes, pour quelques organisations, il existe des règles relatives à la conclusion des traités, mais ces règles sont si compliquées qu'elles font sans cesse l'objet de litiges, chacun les interprétant à sa manière. Si la Commission optait pour la proposition de M. Ouchakov, elle retiendrait donc une solution qui irait plus loin que la variante A, et qui ne pourrait faire l'objet d'un accord général que dans la mesure où chacun entendrait l'interpréter à sa façon. En définitive, il faut que la Commission ait le choix entre la variante A légèrement modifiée, le texte proposé par

M. Ouchakov, avec certaines modifications, et ce texte non modifié, qui serait diversement interprété.

32. Parlant ensuite en tant que membre de la Commission, M. Reuter, après avoir rappelé qu'il est lui-même plutôt favorable à la variante A, formule deux observations. En premier lieu, il abandonnerait sans regret le paragraphe 4 de la variante B, mais en rappelant que les règles du projet ont un caractère supplétif. Lors du débat sur l'article 42⁴, il a été précisé que les articles suivants épuiserait toutes les causes de nullité, d'extinction et de suspension de l'application des traités. Au paragraphe 3 de cet article, les obligations qui peuvent découler de l'Article 103 de la Charte ont été réservées. De plus en plus, M. Reuter est convaincu que le Comité de rédaction devra envisager d'introduire dans cette disposition une référence aux règles pertinentes de l'organisation pour les traités relatifs aux relations entre des membres. Il renoncerait donc au paragraphe 4 de la variante B, à condition que les règles pertinentes de l'organisation soient réservées. D'ailleurs, aux termes de l'article 5 de la Convention de Vienne, cet instrument s'applique à tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale et à tout traité adopté au sein d'une organisation internationale, sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation.

33. Ensuite, il n'existe pas de pratique habituelle générale des organisations internationales, mais une organisation particulière peut avoir sa propre pratique habituelle. Avant de faire partie des règles de l'organisation et de constituer une pratique bien établie au sens de l'article 2, par. 1, al. j, du projet, une pratique peut déjà exister et présenter une certaine valeur. Le Comité de rédaction pourrait donc envisager d'introduire dans l'article à l'examen une référence à la pratique habituelle de l'organisation en cause. Etant donné que seule la pratique bien établie fait partie des règles de l'organisation, on ne saurait rétorquer qu'une telle mention serait inutile du fait de la mention des règles pertinentes de l'organisation. En tout cas, la question devrait être traitée dans le commentaire.

34. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 46 au Comité de rédaction pour qu'il l'examine en tenant compte des observations et propositions faites au cours du débat.

*Il en est ainsi décidé*⁵.

ARTICLE 47 (Restriction particulière du pouvoir d'exprimer ou de communiquer le consentement à être lié par un traité)

35. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le projet d'article 47 (A/CN.4/319), qui est ainsi libellé :

Article 47. — Restriction particulière du pouvoir d'exprimer ou de communiquer le consentement à être lié par un traité

1. Si le pouvoir d'un représentant d'exprimer le consentement d'un Etat à être lié par un traité déterminé a fait l'objet d'une

restriction particulière, le fait que ce représentant n'a pas tenu compte de celle-ci ne peut pas être invoqué comme viciant le consentement qu'il a exprimé, à moins que la restriction n'ait été notifiée, avant l'expression de ce consentement, aux autres Etats et aux organisations internationales ayant participé à la négociation.

2. Si le pouvoir d'un représentant de communiquer le consentement d'une organisation à être liée par un traité déterminé a fait l'objet d'une restriction particulière, le fait que ce représentant n'a pas tenu compte de celle-ci ne peut pas être invoqué comme viciant le consentement qu'il a communiqué, à moins que la restriction n'ait été notifiée, avant la communication de ce consentement, aux Etats et aux autres organisations ayant participé à la négociation

36. M. REUTER (Rapporteur spécial) dit que la règle énoncée dans le projet d'article 47 est une règle de bon sens qui ne devrait pas soulever de difficultés. Elle vise le cas où le représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale reçoit, à côté des pleins pouvoirs, des instructions qui limitent ces pouvoirs. Si ces instructions n'ont pas été notifiées aux Etats ou organisations intéressés avant que le consentement de l'Etat ou de l'organisation en question ait été exprimé ou communiqué, elles ne leur sont pas opposables.

37. Comme dans d'autres dispositions du projet, le verbe « communiquer » a été employé, de préférence au verbe « exprimer », pour les représentants d'organisations internationales. Par rapport à l'article correspondant de la Convention de Vienne, l'article à l'examen présente donc de légères modifications rédactionnelles dans le titre et dans le texte, outre le fait qu'il se compose non plus d'un seul mais de deux paragraphes, consacrés respectivement au représentant d'un Etat et au représentant d'une organisation internationale.

38. Pour tenir compte de toutes les catégories de traités envisagées dans le projet d'article, il conviendrait de remplacer, à la fin du paragraphe 2 de l'article 47, les mots « aux Etats et aux autres organisations ayant participé à la négociation », par « selon le cas, aux Etats, ou aux Etats et aux autres organisations, ou aux autres organisations, ayant participé à la négociation ».

La séance est levée à 12 h 50.

1553^e SÉANCE

Vendredi 15 juin 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Castañeda, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Evensen, M. Francis, M. Ghali, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Tsu-ruoka, M. Verosta.

⁴ Voir 1546^e séance, par. 11 et suiv.

⁵ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1576^e séance.

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (suite) [A/CN.4/319]
[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 47 (Restriction particulière du pouvoir d'exprimer ou de communiquer le consentement à être lié par un traité)¹ [fin]

1. M. OUCHAKOV doute que le paragraphe 2 de l'article 47 soit nécessaire. Il existe en effet une grande différence entre le pouvoir de lier un Etat en exprimant son consentement et le pouvoir de communiquer le consentement d'une organisation internationale. D'après la pratique des Etats et conformément à l'article 7 de la Convention de Vienne² ainsi qu'à l'article correspondant du projet, certaines personnes sont considérées *ès qualités* comme représentant l'Etat pour exprimer, sans présentation de pleins pouvoirs, le consentement de cet Etat à être lié par un traité. Tel n'est pas le cas en ce qui concerne les organisations internationales, car la décision d'une organisation d'être liée par un traité émane dans tous les cas de l'organe compétent. C'est pourquoi il est question, au paragraphe 4 de l'article 7 du projet³, de la communication du consentement de l'organisation internationale, et non de l'expression de son consentement. Le paragraphe 2 de l'article à l'examen concerne précisément cette communication. M. Ouchakov se demande quelle restriction peut être apportée au pouvoir de communiquer le consentement émanant d'un organe de l'organisation. Le représentant muni de ce pouvoir peut faire la communication ou ne pas la faire, mais il ne lui est pas possible de la faire partiellement ou provisoirement. Dans ces conditions, le paragraphe 2 de l'article 47 paraît inutile.

2. Le projet d'article à l'examen pose aussi la question des relations entre les articles 7 et 11 du projet. Les deux paragraphes dont se compose l'article 11, intitulé « Modes d'établissement du consentement à être lié par un traité », portent respectivement sur le consentement de l'Etat et sur celui de l'organisation internationale. Aux termes du paragraphe 2, le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité est établi par la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, un acte de confirmation formelle, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu. Ces différents moyens impliquent une décision de l'organe compétent de l'organisation, à l'exception de la signature. Mais il n'est pas question pour un représentant d'une organisation de pouvoir lier directement et définitivement l'organisation par sa signature. Or, ce n'est que si cette possibilité était prévue par l'article 11 que le paragraphe 2 de l'article 47 se justifierait. M. Ouchakov en conclut que la Commission a peut-être eu tort de poser, à l'ar-

ticle 11, que le consentement d'une organisation à être liée par un traité peut être établi par la signature.

3. M. REUTER (Rapporteur spécial) ne partage pas du tout les inquiétudes de M. Ouchakov. En ce qui concerne la possibilité d'apporter une restriction particulière au pouvoir de communiquer le consentement d'une organisation internationale, il donne l'exemple suivant : après avoir pris connaissance du texte d'un traité, l'organe permanent d'une union douanière donne à son représentant le pouvoir de le signer *ad referendum* s'il n'obtient pas, de la part d'un autre signataire, la renonciation à une réserve faite au moment de l'adoption du texte du traité ; si le représentant signe le traité en engageant définitivement l'organisation sans avoir obtenu la renonciation désirée, et si ses instructions sont restées secrètes, l'article 47 s'applique.

4. En ce qui concerne les rapports entre les articles 7 et 11, le Rapporteur spécial fait observer qu'au paragraphe 4 de l'article 7 la Commission n'a pas précisé les modes de communication qui peuvent être employés. C'est à la demande de M. Ouchakov, et malgré une assez forte opposition, que le mot « communiquer » a été employé, non pas pour exclure l'éventualité où une organisation internationale s'engagerait par la signature, puisque le paragraphe 2 de l'article 11 le prévoit, mais pour réserver l'ordre des compétences des organisations internationales. Dès lors, la démonstration de M. Ouchakov tend soit à modifier des articles antérieurs à l'article à l'examen, soit à montrer que la Commission a eu tort d'employer le mot « communiquer ». Dans ce dernier cas, mieux vaudrait persévérer dans cette erreur, par souci de logique avec les articles précédents.

5. M. OUCHAKOV fait observer que la notion de communication n'est pas propre aux représentants des organisations internationales. Le représentant d'un Etat peut, par exemple, communiquer la ratification de cet Etat. Si la décision qu'il transmet est revêtue de la signature du chef d'Etat, il n'aura pas à présenter de pouvoirs, mais dans le cas contraire il devra en présenter. C'est parce qu'une organisation n'est pas elle-même en mesure de signer ses décisions qu'il est prévu, à l'article 7, qu'un représentant communique le consentement de l'organisation. En ce qui concerne les Etats, le pouvoir de signer des traités peut être conféré à l'avance à une personne, tandis qu'en ce qui concerne les organisations internationales l'organe compétent doit avoir pris une décision sur le texte d'un traité avant d'autoriser un représentant à le signer. L'article 7 a été rédigé en conséquence. Or, il est prévu, à l'article 11, qu'une organisation peut être liée par la signature de son représentant. Il faudrait soit aligner l'article 7 sur l'article 11 ou, mieux, supprimer à l'article 11 la mention de la signature.

6. M. REUTER (Rapporteur spécial) estime que les observations de M. Ouchakov soulèvent des questions à la fois de fond et de forme. En ce qui concerne le fond, M. Ouchakov souhaiterait interdire aux organisations internationales de conclure des traités qui les lieraient par la seule signature de leur représentant. Pourtant, la pratique montre que bien des organisations habilent leur secrétaire exécutif ou leur secrétaire

¹ Pour texte, voir 1552^e séance, par. 35.

² Voir 1546^e séance, note 1.

³ *Ibid.*, note 4.

général à signer des accords, qui deviennent ainsi définitifs. Compte tenu de cette pratique, la Commission a mentionné la signature parmi les modes d'établissement du consentement d'une organisation à être liée par un traité. Or, M. Ouchakov remet tout en cause en se servant d'une pure concession de terminologie. Si le mot « communiquer » a été employé dans le projet d'article 47, de préférence au mot « exprimer », c'est uniquement par souci d'harmonie avec des articles déjà adoptés. Dans ces conditions, la Commission ne peut que prendre acte de la position de M. Ouchakov et se réserver de la considérer lors de la seconde lecture du projet d'articles.

7. M. JAGOTA note que M. Ouchakov semble être d'avis que les procédures de conclusion des traités d'une organisation internationale diffèrent de celles des Etats en ce qu'elles ont un caractère plus formel. En d'autres termes, une organisation internationale n'est autorisée à s'engager par voie de traité que si l'organe compétent de cette organisation en décide ainsi, et ce n'est qu'une fois que cette décision a été prise que le consentement de l'organisation à être liée par le traité peut être communiqué. M. Ouchakov en conclut qu'il ne saurait y avoir de restriction tenue secrète au pouvoir de communiquer le consentement d'une organisation. Il faut néanmoins tenir compte de la procédure normalement suivie par les Etats et par les organisations internationales pour la conclusion des traités. A cet égard, le Rapporteur spécial a établi à l'article 47 une distinction justifiée entre les Etats et les organisations internationales, en disposant que le consentement d'un Etat est exprimé alors que celui d'une organisation internationale est communiqué.

8. L'article 7 du projet précise qui a le pouvoir d'exprimer ou de communiquer le consentement à être lié par un traité, et l'article 11 traite de la question de savoir comment ce consentement doit être exprimé ou communiqué. Quant au projet d'article 47, il ne s'occupe pas du pouvoir d'exprimer ou de communiquer un consentement, mais de la question, totalement différente, des restrictions dont ce pouvoir peut faire l'objet. Le projet d'article prévoit, en effet, que si des restrictions ont été imposées au représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale, qu'elles soient ou non de caractère confidentiel, elles doivent avoir été notifiées à l'autre partie à la négociation pour pouvoir être invoquées par l'Etat ou l'organisation au cas où elles n'auraient pas été respectées. Lorsque l'attention d'un Etat qui participe à la négociation a été appelée, officiellement ou officieusement, sur le fait que le représentant de l'autre Etat participant est tenu de faire une réserve à propos d'une clause du traité, si ce représentant néglige de le faire et s'apprête à signer l'ensemble du traité, le premier Etat est tenu de s'assurer que le représentant de l'autre Etat a dans l'intervalle obtenu l'autorisation de signer le traité sans y apporter de réserve, sinon, les dispositions du paragraphe 1 de l'article 47 seront applicables. La même règle s'applique *mutatis mutandis* aux organisations internationales.

9. Le projet distingue à juste titre la question de la compétence de la personne autorisée à exprimer ou à communiquer le consentement à être liée par un traité

— qui fait l'objet des articles 7 et 11 — et la question des restrictions apportées à cette compétence — dont traite l'article 47. C'est uniquement pour les besoins de la rédaction que cet article établit une distinction entre les Etats et les organisations internationales, puisque la même règle s'applique aussi bien aux organisations internationales qu'aux Etats. Si l'article 47 doit être considéré simplement comme un aspect particulier de la question de la compétence pour exprimer ou communiquer le consentement à être lié par un traité, il faudra revoir l'ensemble des articles 7, 11 et 47.

10. M. OUCHAKOV se demande comment on pourrait considérer que le paragraphe 4, al. *b*, de l'article 7 permette à une personne non pas de communiquer le consentement d'une organisation, mais de l'exprimer. Il ne peut concevoir qu'il ressorte de la pratique ou d'autres circonstances qu'une personne puisse être considérée comme représentant une organisation aux fins d'exprimer le consentement de cette organisation sans présentation de pouvoirs. Il est tout à fait impossible de considérer que la pratique habilite certaines personnes à lier directement les organisations internationales, comme elle habilite les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères à lier les Etats. En réalité, le paragraphe 4 de l'article 7 vise une notion totalement différente : celle de la communication, qui existe aussi en ce qui concerne les Etats. Ainsi, le Secrétaire général de l'ONU est généralement habilité à transmettre les décisions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité. Toute autre personne doit être spécifiquement autorisée à cet effet. Cependant, dans l'un et l'autre cas, il ne s'agit que de transmission d'actes ou de décisions. Le pouvoir de signer ne peut être conféré au représentant d'une organisation qu'à la suite d'une décision de l'organe compétent, et jamais à l'avance, comme c'est le cas en ce qui concerne les Etats.

11. M. FRANCIS dit que la formulation proposée par le Rapporteur spécial ne soulève pas pour lui de difficultés quant au fond. La conclusion d'un traité par une organisation internationale doit être considérée compte tenu des dispositions de l'article 6 et d'autres articles du projet, notamment les articles 7 et 11. L'argumentation de M. Ouchakov est justifiée lorsque, par exemple, le consentement porte sur une question qui appelle une décision de la part de l'organisation internationale. Toutefois, en vertu du paragraphe 1, al. *j*, de l'article 2, les règles de l'organisation comprennent non seulement les décisions de cette organisation, mais aussi sa pratique bien établie. L'ONU ayant pour pratique bien établie de créer des bureaux du PNUD dans les pays membres, M. Francis est convaincu que le fonctionnaire compétent du PNUD a le pouvoir de conclure avec un pays membre un accord liant irrévocablement les parties. L'efficacité juridique de cette pratique bien établie pourrait difficilement être contestée.

12. Si les pouvoirs du Secrétaire général de l'ONU faisaient l'objet d'une restriction contredisant la pratique normale en matière de conclusion d'accords et si cette restriction n'était pas notifiée à l'autre Etat participant à la négociation, la question tomberait de toute évidence sous le coup des dispositions de l'ar-

ticle 47. En revanche, la pratique bien établie d'une organisation internationale pourrait être telle qu'il serait superflu de produire en toute occasion des pouvoirs appropriés établis par écrit. En ce qui concerne l'application de l'article 47, il importe tout particulièrement de préciser que toute modification de la pratique bien établie d'une organisation internationale doit être communiquée aux autres parties intéressées. De l'avis de M. Francis, il ne suffit pas que l'organisation affirme avoir chargé le chef de son secrétariat de notifier une modification aux autres parties : elle devra s'assurer que ces parties en ont effectivement été informées.

13. M. SCHWEBEL dit qu'il n'est certes pas difficile d'envisager des cas où le Secrétaire général de l'ONU pourrait avoir la capacité de conclure, par voie d'échange de lettres, un accord équivalant à un traité par lequel seraient pris des arrangements à caractère obligatoire concernant un représentant résident dans un Etat Membre, sans que l'Assemblée générale ait à intervenir pour approuver ces arrangements. Lesdits arrangements pourraient être conformes à des directives bien établies ou à un arrangement antérieur déjà approuvé par un organe compétent de l'ONU. Le Secrétaire général pourrait toutefois modifier les arrangements pour répondre à des besoins locaux et imposer des restrictions à son représentant, qui, le représentant lui-même, représenterait également l'Organisation. Cette pratique est suivie dans le cas des bureaux d'information que l'ONU a créés dans de nombreux pays.

14. Même dans des cas plus importants, on peut se demander si, par exemple, les accords conclus entre l'ONU et les Etats hôtes en vue de l'entretien des forces de maintien de la paix sont en fait régulièrement approuvés par le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale. Dans la pratique, le Secrétaire général pourrait se borner à présenter un rapport exposant ses activités et ses intentions ; l'organe compétent, en approuvant le rapport, approuverait du même coup l'action du Secrétaire général. De même, si le commandant d'une force de maintien de la paix des Nations Unies conclut un accord de cessez-le-feu afin de donner à ses troupes la liberté de mouvement envisagée dans la résolution pertinente du Conseil de sécurité, cet accord constitue en fait un traité, bien qu'il puisse ne pas avoir été préalablement approuvé par l'ONU. Cet accord fera l'objet d'un rapport du commandant au Secrétaire général, lequel rendra compte à son tour à l'organe compétent de l'ONU.

15. De toute évidence, de nombreuses situations peuvent se présenter auxquelles les dispositions de l'article 47 seront applicables, et cela dans le seul contexte de l'ONU, sans mentionner le cas des unions douanières, auquel le Rapporteur spécial s'est référé. M. Schwebel est donc disposé à accepter le projet d'article 47 quant au fond, et il doute que ce texte appelle aucune modification de rédaction.

16. M. SUCHARITKUL approuve le projet d'article 47, qui lui paraît correspondre parfaitement à la pratique. Il est fréquent que les pouvoirs d'un représentant soient limités, par exemple dans le temps ou pour des raisons budgétaires, et il est juste que, si ces

limitations n'ont pas été communiquées au cocontractant, l'absence de conformité aux instructions ainsi données ne puisse plus être invoquée par l'Etat ou l'organisation représenté.

17. M. VEROSTA considère que le projet d'article 47 est conforme à la pratique des Etats et des organisations internationales. Pour ce qui est de la forme, il conviendrait peut-être de préciser que les organisations visées au paragraphe 2 sont des organisations « internationales ». En outre, si la Commission parvenait à la conclusion que le mot « exprimer » peut être rétabli dans certains articles, il devrait l'être aussi dans le paragraphe 2 de l'article à l'examen.

18. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 47 au Comité de rédaction pour qu'il l'examine en tenant compte des délibérations de la Commission.

Il en est ainsi décidé⁴.

La séance est levée à 11 h 30.

⁴ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1576^e séance.

1554^e SÉANCE

Lundi 18 juin 1979, à 15 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

*Présents : M. Dadzie, M. Diaz González, M. Even-
sen, M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov,
M. Quentin-Baxter, M. Riphagen, M. Schwebel,
M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Tsuruoka, sir Francis
Vallat, M. Verosta.*

Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation (A/CN.4/320)

[Point 5 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite M. Schwebel, rapporteur spécial, à présenter son premier rapport sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation (A/CN.4/320).

2. M. SCHWEBEL (Rapporteur spécial) déclare qu'il a abordé le sujet sans idées préconçues. Malgré ses aspects scientifiques et techniques évidents, ce sujet comporte d'importants éléments juridiques, qu'illustrent une abondante pratique des Etats et de nombreux traités. Une étude de la FAO¹ cite plus de 2 000 instruments juridiques internationaux sur les ressources en

¹ Répertoire systématique par bassin de traités, déclarations, textes législatifs et jurisprudence concernant les ressources en eau internationales, Etude législative n° 15, Rome, FAO, 1978.

eau, allant de l'année 805 à l'année 1977. Les multiples problèmes juridiques internationaux que pose l'utilisation des voies d'eau internationales sont d'un intérêt et d'une importance pratique extrêmes. L'eau est aussi indispensable à la vie que l'air, et c'est aussi une substance universelle, qui se déplace par-dessus, à travers et sous les frontières nationales. Dans des cas particuliers, l'eau peut s'épuiser et se dégrader. La demande d'eau continuera d'augmenter avec l'accroissement de la population mondiale, l'expansion de l'industrialisation et de l'urbanisation, le développement de l'agriculture et les besoins croissants d'énergie. Dans certains cas, les réserves d'eau peuvent être accrues, mais dans d'autres, elles risquent de se polluer ou de s'épuiser, ou simplement d'être insuffisantes. Si elle n'est pas régularisée, l'eau peut causer des inondations et bouleverser la vie de milliers de personnes.

3. Les problèmes de l'eau douce sont parmi les plus graves qui se posent à l'humanité. On ne saurait trop souligner l'importance du rôle de l'eau douce dans le développement économique et social de tous les pays, et même dans le simple entretien de la vie. La gestion écologique des ressources en eau est également une question capitale.

4. Les problèmes de l'eau salée sont essentiellement internationaux, de même que certains problèmes relatifs à l'eau douce. Les problèmes de l'eau douce et ceux de l'eau salée sont étroitement liés entre eux par le cycle hydrologique, par l'interaction qui s'exerce entre les eaux douces et les eaux salées, et par le fait que les unes comme les autres sont peuplées de poissons. On peut aussi juger de leur analogie par le rôle important que la Commission a joué dans la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. M. Schwebel compte sur la Commission, riche de l'expérience qu'elle a acquise dans cette œuvre de codification et de développement progressif, pour lui indiquer dans quelle mesure le nouveau travail de codification entrepris doit être également adapté aux réalités physiques et doit aboutir à la mise en place de procédures de coopération. Certaines dispositions du traité sur le droit de la mer qui est en cours de négociation pourraient avoir des incidences considérables sur les travaux de la Commission relatifs aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation.

5. Les problèmes de l'eau ne présentent pas seulement des aspects d'intérêt international, de sorte que la portée même du mandat de la Commission — qui ne s'étend pas à l'eau douce en général — est un sujet de controverse. Cependant, si l'on veut que l'humanité règle efficacement ses problèmes d'eau, qui sont immenses, il faut que la communauté internationale développe progressivement et codifie les principes du droit international en la matière, établisse les procédures qui doivent en régir l'application, et crée des institutions pour en assurer le développement permanent. Cette nécessité a été explicitée dans la recommandation 92 de la Conférence des Nations Unies sur l'eau, réunie en mars 1977².

² Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.77.II.A.12), p. 51.

6. Le développement progressif et la codification des principes du droit international relatifs aux utilisations des voies d'eau internationales autres que la navigation constituent pour la Commission une tâche difficile, pour deux raisons principales. Premièrement, la configuration topographique et politique des différentes voies d'eau varie de l'une à l'autre, de même que leurs utilisations. C'est la raison pour laquelle des auteurs tels que Brierly et Sauser-Hall — cités au paragraphe 65 du rapport de M. Schwebel — ont exprimé des doutes quant à la possibilité d'élaborer un droit universel des voies d'eau internationales. Mais il ne faut pas s'exagérer la diversité de la nature et des utilisations des voies d'eau internationales, qui présentent aussi des caractéristiques communes. C'est à la Commission de faire preuve d'ingéniosité en trouvant le juste milieu entre le particulier et le général, comme elle l'a préconisé dans les observations qu'elle a formulées sur la question dans le rapport sur sa vingt-huitième session³. Elle constatera probablement que certains principes et procédures existent déjà, soit sous une forme inarticulée dans l'abondante pratique des Etats, soit, dans une certaine mesure, en tant que règles admises du droit international.

7. La seconde grande difficulté à laquelle la Commission doit faire face tient à ce que, malgré le caractère mouvant de l'eau, les Etats exercent sur leurs territoires respectifs une juridiction exclusive. Ils considèrent les eaux qui s'écoulent à travers leur territoire, en surface ou sous terre, comme leur propriété. Ils sont circonspects lorsqu'il s'agit de partager ces eaux avec d'autres et peu disposés à contracter des engagements internationaux les concernant. Par moments, certains Etats ont même invoqué la doctrine de Harmon, qui affirme que le droit international n'impose aucune obligation à un Etat envers d'autres Etats dans l'exercice de son pouvoir souverain sur les eaux relevant de sa juridiction, quand bien même ces eaux s'écoulent aussi à travers le territoire d'un autre Etat. Mais il est désormais admis que la doctrine de Harmon est tombée en désuétude. Les Etats-Unis d'Amérique, par exemple, l'ont répudiée, et un éminent internationaliste l'a vivement critiquée, soulignant qu'un territoire ne confère pas seulement à un Etat des droits, mais aussi des obligations⁴. Cet auteur souscrit aux principes de la communauté d'intérêts et de l'égalité des droits de tous les Etats riverains, et du devoir qu'a tout Etat d'empêcher qu'il soit porté substantiellement atteinte aux droits d'un Etat voisin ; avec d'autres auteurs modernes faisant autorité en la matière, il préconise une répartition équitable des avantages qu'offrent les eaux des voies d'eau internationales⁵.

8. Les susceptibilités des Etats concernant les eaux qui se trouvent sur leur territoire amènent la Commission au cœur de ce second grand problème : comment

³ *Annuaire*, 1976, vol. II (2^e partie), p. 149, doc. A/31/10, par. 164.

⁴ E. Jiménez de Aréchaga, « International law in the past third of a century », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1978-I*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff et Noordhoff, 1979, t. 159, p. 192.

⁵ *Ibid.*, p. 192 à 200.

définir la voie d'eau internationale. Les réponses au questionnaire de la Commission⁶ montrent clairement qu'un grand nombre d'Etats sont opposés à ce que celle-ci prenne pour base de son étude la notion géographique de bassin hydrographique international, malgré l'interaction des eaux d'un bassin hydrographique, qui englobe aussi bien les eaux souterraines que les eaux de surface, et le fait qu'un nombre important d'autres Etats considèrent le bassin hydrographique (ou de drainage) comme l'entité essentielle caractéristique de la voie d'eau internationale, comme en témoignent divers traités modernes ainsi que les travaux d'organismes tels que l'Institut de droit international et l'International Law Association. Les Etats en question se fondent sur la définition du fleuve international donnée dans l'Acte final du Congrès de Vienne, à savoir « un fleuve qui sépare ou traverse les territoires de deux ou plusieurs Etats »⁷. Mais cette définition, établie à une époque où l'on n'avait qu'une connaissance rudimentaire du cycle hydrologique, ne répond plus aujourd'hui aux besoins de la communauté internationale et à sa demande d'eau douce, qui est sans précédent. Si la Commission se fonde sur une notion aussi dépassée, elle risque d'être accusée de travailler non pas au développement progressif du droit, mais à sa régression.

9. Un autre argument invoqué par plusieurs Etats, notamment par les principaux pays riverains, est que, selon un grand nombre de traités (dont la plupart, il est vrai, ne portent que sur la navigation), on entend par voies d'eau internationales des fleuves internationaux contigus ou successifs. Se fondant encore une fois sur la définition du Congrès de Vienne, dans laquelle ils voient une règle de droit international coutumier généralement admise, ces Etats soutiennent que le fait de partir de la notion de bassin hydrographique aurait ou pourrait avoir pour effet de soumettre de vastes superficies aussi bien d'eau que de terre à des obligations internationales non seulement inacceptables, mais inutiles. Un Etat dans lequel s'écoule de l'eau venant d'une partie du bassin située en territoire étranger n'a à se plaindre que si la quantité ou les propriétés de l'eau sont effectivement altérées par des activités exercées dans cette partie du bassin ; il n'est pas certain que cela se produise. La sentence rendue par un tribunal arbitral dans l'*Affaire du lac Lanoux*⁸ a été citée à l'appui de cette thèse.

10. Entre la position des Etats qui sont favorables à l'adoption de la notion de bassin hydrographique et celle des Etats qui la rejettent, il existe d'autres thèses. Selon l'une d'elles, la voie d'eau internationale devrait être définie comme le bassin fluvial, c'est-à-dire le fleuve et ses affluents, à l'exclusion des eaux souterraines. Cette conception, qui présente des avantages certains, a reçu l'appui du rapporteur spécial précédemment chargé du sujet⁹. Une autre approche, qui se

dégage des réponses de certains pays comme le Canada, la France et le Nicaragua, consiste à accepter comme définition de travail minimale les fleuves internationaux contigus et successifs, en faisant appel pour la compléter à la notion de bassin hydrographique pour ce qui concerne certaines utilisations particulières ou abusives de l'eau. D'autres Etats encore sont opposés à toute obligation qui leur serait imposée en vertu d'une définition fondée sur le bassin hydrographique, mais ne s'opposeraient pas nécessairement à l'idée de contracter librement des engagements touchant un bassin hydrographique déterminé. C'est là un point de vue intéressant, qui a été présenté de façon convaincante par la Pologne dans sa réponse et que la Commission voudra peut-être étudier plus avant. Le projet d'articles a été conçu de façon à permettre de tirer parti de cette approche.

11. Une autre solution possible est de fournir aux Etats une sorte de convention-cadre, complétée par des articles additionnels leur indiquant comment contracter des engagements particuliers relatifs à une voie d'eau déterminée, et d'y associer une clause facultative par laquelle les Etats parties à la convention pourraient définir la portée des engagements concernant les voies d'eau qu'ils souscrivent en vertu de la convention, en précisant que ceux-ci visent soit les fleuves, lacs et canaux internationaux successifs et contigus, soit ces eaux plus leurs affluents (y compris ceux dont le cours est situé entièrement sur le territoire d'un seul Etat), c'est-à-dire le réseau fluvial, soit encore ce réseau plus les eaux souterraines, c'est-à-dire le bassin hydrographique. Quoi qu'il en soit, la Commission doit tenir pleinement compte des divergences d'opinion suscitées entre les Etats par l'idée de prendre la notion de bassin hydrographique comme base de ses travaux, car il ne lui servira à rien de le faire si, ensuite, son projet d'articles ne recueille pas l'appui d'un groupe de pays riverains suffisamment nombreux. Il existe beaucoup d'autres points sur lesquels les Etats peuvent s'entendre et, de toute manière, la Commission a décidé à sa vingt-huitième session de mener ses travaux en laissant de côté pour commencer la question de la définition¹⁰.

12. Passant à la présentation du rapport lui-même, M. Schwebel précise qu'il a pour objet d'établir le cadre conceptuel et méthodologique dans lequel sera étudiée la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, sans aborder le fond de la question, si ce n'est dans le cas des articles 8, 9 et 10 proposés, qui concernent la collecte et l'échange de données. Si la conception générale du rapport et du projet d'articles est jugée acceptable, de nouveaux articles pourront être élaborés, qui porteront sur les différentes catégories d'utilisations des voies d'eau internationales, sur des questions particulières comme la lutte contre les inondations, l'érosion, la sédimentation, l'intrusion d'eau salée, les eaux côtières et estuaires, et éventuellement la sécheresse, sur l'interdépendance et le rang de priorité des différentes catégories d'utilisations, et sur les relations entre des questions telles que la lutte contre les

⁶ Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (1^{re} partie), p. 155 et suiv. doc. A/CN.4/294 et Add.1 ; et *Annuaire... 1978*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/314.

⁷ Voir A/CN.4/320, par. 43.

⁸ Voir Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (publication des Nations Unies, numéro de vente : 63.V.3), p. 281.

⁹ Voir A/CN.4/320, par. 47.

¹⁰ *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 149, doc. A/31/10, par. 164.

inondations et l'érosion ainsi qu'entre certaines utilisations comme l'irrigation et des problèmes spéciaux comme l'érosion. La pollution pourra être examinée en liaison avec des utilisations particulières. Quant aux principes généraux du droit des voies d'eau internationales, une place devra leur être accordée, mais il vaudrait mieux qu'ils découlent de l'étude préalable des diverses utilisations.

13. La Commission devra examiner les mécanismes institutionnels de coopération à mettre en place en matière d'utilisation des voies d'eau internationales et étudier des dispositions en vue du règlement des différends. Au sujet des mécanismes institutionnels, elle pourra demander leur avis aux institutions intéressées ; il serait utile de chercher à connaître les réactions que ce rapport et les rapports ultérieurs auront suscité de la part d'organismes tels que les commissions fluviales internationales, des banques internationales comme la Banque mondiale et la Banque interaméricaine de développement et des institutions des Nations Unies ou des organismes régionaux comme le PNUD, la CESAP, la Commission économique pour l'Europe et l'OCDE. Une étude sur les activités des commissions fluviales internationales qui présentera certainement de l'intérêt est en préparation sous les auspices d'une fondation canadienne.

14. A propos du chapitre I^{er} de son rapport, M. Schwebel rappelle qu'à l'origine la civilisation a commencé à se développer aux abords de fleuves tels que le Nil, le Tigre, l'Euphrate, l'Indus, le fleuve Jaune et les fleuves de Perse et du Pérou. Des domaines importants du droit de l'eau ont été élaborés par les civilisations antiques, et les efforts considérables déployés par ces civilisations pour régulariser les fleuves ont été largement couronnés de succès. Mais ce n'est qu'au xvii^e et au xviii^e siècle que l'homme a commencé à comprendre le cycle hydrologique, et il a fallu attendre la science moderne pour que la relation entre les eaux de surface et les eaux souterraines et l'unité du bassin hydrographique soient pleinement mises en évidence.

15. Les paragraphes 8 à 31 du rapport indiquent quelques-unes des caractéristiques essentielles de l'eau, afin de permettre à la Commission d'aborder les problèmes des voies d'eau internationales sur la base de données scientifiques. Le projet d'articles devant être adapté aux réalités physiques de l'eau douce, la Commission doit savoir quelles sont ces réalités. Pour cela, elle aura besoin d'avis techniques, mais les faits essentiels sont exposés dans des ouvrages classiques, dont le rapport cite des passages.

16. Les paragraphes 9 à 21 du rapport fournissent des explications succinctes sur le cycle hydrologique, c'est-à-dire sur le processus par lequel l'eau tombe de l'atmosphère sur la terre pour retourner finalement dans l'atmosphère et retomber à nouveau sous forme de précipitations. Selon les estimations scientifiques, l'eau qui se trouve dans l'atmosphère, et qui est libérée sous la forme de précipitations, est renouvelée tous les douze jours. Le cycle est entretenu de façons diverses : l'eau peut être absorbée par la terre et finir par rejoindre les eaux souterraines, elle peut s'écouler dans

les rivières ou les fleuves, ou elle peut retourner dans l'atmosphère par transpiration ou évaporation. Elle réalimente les cours d'eau et les lacs de surface en tombant directement sur une voie d'eau, en ruisselant en surface ou à travers le sol, ou en pénétrant dans le sol jusqu'à ce qu'elle atteigne les eaux souterraines. Les eaux souterraines se situent sous la surface de la terre, retenues par des couches de roche imperméable, et se caractérisent généralement par la lenteur et la régularité de leur écoulement. Le rôle du cours d'eau dans le cycle hydrologique est d'amener les eaux de surface et les eaux souterraines à la mer. L'écoulement de surface est la source la plus visible d'approvisionnement en eau des voies d'eau, mais la plus importante est constituée par les eaux souterraines, qui représenteraient 97 % de l'eau existant sur la planète, en dehors des océans, des calottes glacières et des glaciers. Si les eaux souterraines cessaient de circuler, la quantité d'eau que contiennent les cours d'eau s'en trouverait considérablement réduite. Comme il est expliqué de façon plus détaillée au paragraphe 21 du rapport, il existe de puissants motifs d'inclure les eaux souterraines, au même titre que les eaux de surface, dans le champ de l'étude de la Commission sur les voies d'eau internationales. Le processus d'évaporation, d'aération, de filtration et de dilution confère à l'eau un pouvoir d'auto-épuration. Les diverses voies d'eau diffèrent par la quantité et la qualité de leur eau, leur débit et les variations saisonnières de leur régime.

17. Les conséquences internationales des caractéristiques physiques de l'eau sont évidentes : premièrement, l'eau n'est pas cantonnée à l'intérieur de frontières politiques ; deuxièmement, elle a la propriété de transmettre à une région les modifications qui se produisent dans une autre. L'importance des effets transnationaux de l'eau a déjà été exposée dans une étude de l'ONU¹¹.

18. Le chapitre I^{er} du rapport jette ainsi les bases scientifiques de l'examen du sujet par la Commission. Il met en relief le premier point important qui requiert son attention, à savoir l'opposition entre les caractéristiques communes des voies d'eau et leur diversité, tout en amenant le second point, celui de la définition de la voie d'eau internationale. Le chapitre II est plus spécialement consacré à ce second problème. Il a été demandé aux Etats si la notion de bassin hydrographique (ou bassin de drainage) constituait la base appropriée pour une étude des aspects juridiques des utilisations et de la pollution des voies d'eau internationales. Bien que les réalités de l'hydrologie semblent conduire à favoriser cette optique du bassin hydrographique, certains Etats s'en tiennent à l'opinion classique selon laquelle une voie d'eau internationale est un fleuve qui sépare ou traverse les territoires de deux ou plusieurs Etats. Une forme plus affinée de la notion de bassin hydrographique, connue des hydrologistes sous le nom de « système international de ressources en

¹¹ Voir *Gestion des ressources en eau internationales : aspects institutionnels et juridiques — Rapport du Groupe d'experts spécialisés dans les aspects juridiques et institutionnels de la mise en valeur des ressources en eau internationales*, collection Ressources naturelles, Série Eau, n° 1 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.II.A.2), par. 21 et 22.

eau », tient compte du rôle fondamental que l'eau joue dans l'atmosphère et de l'incidence des conditions météorologiques sur l'approvisionnement en eau. Mais le rapport n'aborde pas cette idée et reste dans les limites de l'examen que la Commission a antérieurement consacré à cette question.

19. M. Schwebel souhaiterait savoir ce que la Commission pense de la manière dont il interprète les données scientifiques touchant la délimitation des voies d'eau internationales, ainsi que des projets de propositions du Comité juridique consultatif africano-asiatique sur le droit des fleuves internationaux¹². Ces propositions tiennent compte de la définition du bassin de drainage international qui figure dans les Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux, adoptées par l'International Law Association en 1966¹³. M. Schwebel espère que la Commission prendra dûment en considération les « Règles d'Helsinki », qui appliquent la notion de bassin de drainage international, ainsi que les principes concernant l'utilisation des eaux internationales non maritimes que l'Institut de droit international a formulés en 1961¹⁴. Il espère de même que la Commission tiendra pleinement compte du fait que la notion de bassin de drainage a été consacrée par plusieurs traités modernes, dont le Traité de coopération de l'Amazone¹⁵, l'Acte relatif à la navigation et à la coopération économique entre les Etats du bassin du Niger¹⁶, la Convention relative à l'aménagement général du bassin du fleuve Sénégal¹⁷, le traité relatif au bassin du Mékong¹⁸ et l'accord entre la Chine et l'Union soviétique relatif à l'Argoun et à l'Amour¹⁹.

20. La Commission comprendra toutefois, d'après ce que M. Schwebel a déjà dit, et à la lecture du paragraphe 55 de son rapport, que celui-ci a jugé devoir prendre en considération, dans son projet, non seulement les avis divers des Etats sur ce qui constitue une voie d'eau internationale, mais aussi la décision qu'a prise la Commission à sa vingt-huitième session de différer l'examen de la question de la définition des voies d'eau internationales²⁰.

21. Néanmoins, M. Schwebel a estimé opportun de proposer, au chapitre II du rapport, un premier article concernant le champ d'application du projet, et ce pour

plusieurs raisons. Premièrement, les travaux préparatoires montrent qu'il existe sur ce point des divergences de vues notables entre les Etats ; si l'on ne fixe pas un point de départ commun, cela risque de faire obstacle à l'élaboration d'un ensemble de règles cohérent. Deuxièmement, une disposition indiquant que le projet d'articles vise les voies d'eau internationales — même si cette expression n'est pas définie — fait bien ressortir que l'on exclut de son champ d'application la pluie, l'eau des océans, les nuages, le brouillard, la neige et la grêle. Le paragraphe 1 de l'article liminaire tel qu'il est formulé prend en considération certains problèmes touchant l'utilisation de l'eau, conformément aux suggestions faites par les Etats dans leurs réponses au questionnaire de la Commission. On pourrait éventuellement étendre la portée de l'article aux effets des voies d'eau internationales sur les estuaires et les eaux côtières, dans un sens compatible avec les dispositions correspondantes des articles sur le droit de la mer. Un article sur le champ d'application du projet est également nécessaire pour établir que c'est le fait d'utiliser l'eau et non l'identité de l'utilisateur qui fera jouer les dispositions du projet d'articles, comme il est expliqué au paragraphe 59 du rapport.

22. Au début de l'article 1^{er}, il est question des « utilisations », et non des « utilisations autres que la navigation », parce que, dans leurs réponses au questionnaire de la Commission, les Etats ont indiqué à juste titre que le projet d'articles devait tenir compte des interactions entre les utilisations autres que la navigation et cette dernière utilisation. Les exigences de la navigation ont des répercussions sur la quantité et la qualité de l'eau disponible à d'autres fins — d'où les dispositions du paragraphe 2 de l'article.

23. Le chapitre III du rapport aborde de front le premier des grands problèmes qui se posent à la Commission, celui de la diversité des voies d'eau. Les règles générales qu'ont établies l'Institut de droit international et l'International Law Association, et particulièrement les « Règles d'Helsinki » de cette dernière association, sont étudiées dans le rapport (par. 66 à 84) à seule fin, pour le moment, de montrer qu'il pourrait être nécessaire de compléter ces règles générales par des règles spécialement conçues pour telle ou telle voie d'eau. La Commission avait déjà reconnu ce fait à sa vingt-huitième session²¹.

24. Aux paragraphes 86 et suivants, le rapport examine le premier traité contemporain qui introduise la notion d'aménagement d'une voie d'eau à l'échelle du bassin, à savoir la Convention relative à l'aménagement des forces hydrauliques intéressant plusieurs Etats (Genève, 1923)²². Cette convention présente un intérêt particulier en ce qu'elle envisage la conclusion, par des Etats ayant un intérêt commun à l'aménagement de forces hydrauliques, d'accords complémentaires que l'on pourrait appeler accords « d'application » ou « d'utilisation » ou « de réseau », destinés à conférer le caractère d'obligations précises aux engagements généraux contractés en vertu de la convention et qui peuvent viser n'importe laquelle des huit matières

¹² Comité juridique consultatif africano-asiatique, *Report of the Twelfth Session, held in Colombo from 18th to 27th January 1971*, New Delhi, 1972, chap. IV, annexe 1 [en anglais seulement].

¹³ Voir A/CN.4/320, par. 34.

¹⁴ *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1961, Bâle, vol. 49, t. II, p. 370 à 372.

¹⁵ American Society of International Law, *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XVII, n° 5, septembre 1978, p. 1045 [texte anglais].

¹⁶ Voir A/CN.4/320, par. 98.

¹⁷ Voir *Annuaire...* 1976, vol. II (1^{re} partie), p. 199, doc. A/CN.4/295, par. 33.

¹⁸ *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. 267 [texte anglais].

¹⁹ *Ibid.*, p. 280 [texte anglais].

²⁰ Voir *Annuaire...* 1976, vol. II (2^e partie), p. 149, doc. A/31/10, par. 164.

²¹ *Ibid.*

²² Voir A/CN.4/320, par. 86.

énumérées au paragraphe 89 du rapport. Des accords de ce type, concernant des utilisations particulières de voies d'eau déterminées, pourraient venir compléter des articles énonçant des principes généraux applicables aux voies d'eau internationales. C'est dans cette perspective — autrement dit en combinant les points de vue des Règles d'Helsinki et des principes formulés par l'Institut de droit international, d'une part, et de la Convention de Genève de 1923, d'autre part, et sans préjuger la question de savoir si ce sont des fleuves, des réseaux fluviaux ou des bassins hydrographiques qui sont en cause — que M. Schwebel a proposé les articles 2, 3 et 4 en tant que solution au problème majeur de la diversité des voies d'eau.

25. A l'article 2, l'expression « Etat qui contribue à alimenter » s'entend d'un Etat d'où provient l'eau d'une voie d'eau internationale ; la question de savoir si elle provient des seules eaux de surface ou aussi des eaux souterraines reste sans réponse, tout comme celle de savoir quelles eaux de surface sont prises en considération — en d'autres termes, s'il est tenu compte des affluents. L'expression « un Etat [...] qui en utilise les eaux » [c'est-à-dire les eaux d'une voie d'eau internationale] inclut les habitants de cet Etat, qu'il s'agisse de personnes physiques ou morales. L'expression « Etat usager » a été adoptée parce qu'elle est neutre du point de vue du champ d'application du projet d'articles, encore que, de l'avis de M. Schwebel, l'expression « Etat du réseau » serait plus appropriée, car elle montrerait que les Etats intéressés par une voie d'eau internationale font partie d'un même réseau. L'expression « Etat du bassin » serait sans doute meilleure encore, car elle évoquerait une réglementation des voies d'eau internationales à l'échelle du bassin. M. Schwebel espère que la Commission verra la possibilité d'utiliser l'une de ces deux dernières expressions.

26. L'article 3 énonce une proposition simple, qui pourrait, le cas échéant, être développée dans des articles ultérieurs.

27. L'article 4, qui ne prétend pas épuiser le sujet, donne trois définitions fondamentales. Un Etat peut devenir partie aux articles à condition d'être un Etat usager au sens défini à l'article 2, ce qui exclut les Etats qui ne remplissent pas à la fois les deux conditions prévues, à savoir contribuer à alimenter une voie d'eau internationale et en utiliser les eaux. C'est pourquoi il conviendrait peut-être de remanier le texte de l'article 2 comme suit :

« Aux fins des présents articles, un Etat qui contribue à alimenter une voie d'eau internationale ou en utilise les eaux, ou qui contribue à alimenter une voie d'eau internationale et en utilise les eaux, est dénommé Etat usager. »

Mais même si cette formulation plus large était employée, les Etats qui ne contribueraient pas à alimenter une voie d'eau ni n'en utiliseraient les eaux ne pourraient devenir parties aux articles, alors qu'il serait peut-être souhaitable que les membres de la communauté internationale soient aussi nombreux que possible à apporter leur soutien à un instrument de codification. Il ressort de l'article 4 qu'il est loisible à un « Etat contractant » d'adhérer aux principes et procé-

dures généraux supplétifs du projet d'articles sans contracter d'obligations plus précises en vertu d'un accord d'utilisation.

28. En ce qui concerne l'expression « Etat coopérant », on peut normalement présumer que si un Etat usager est disposé à devenir partie à un accord d'utilisation, au sens défini dans le projet d'articles, il sera également disposé à être partie aux articles, puisqu'un accord n'est considéré comme accord d'utilisation au sens desdits articles que s'il est lié à ceux-ci, comme le prévoit l'article 5. Si toutefois un Etat usager préfère n'agir que dans le contexte d'une voie d'eau internationale déterminée, rien ne devrait s'opposer à ce qu'il soit autorisé à devenir partie à un accord d'utilisation, à deux conditions : la première est qu'un ou plusieurs autres Etats usagers soient parties à la fois aux articles et à l'accord d'utilisation, pour garantir que l'accord sera bien conclu dans le cadre desdits articles ; la seconde est que l'accord d'utilisation vienne renforcer les principes fondamentaux — même s'ils sont supplétifs — des articles, en stipulant que ceux-ci s'appliqueront aux relations des parties à l'accord d'utilisation pour ce qui est des questions non réglées par ledit accord. Les articles 5 et 6 ont été rédigés à la lumière de ces considérations, qui sont exposées plus en détail aux paragraphes 92 à 101 du rapport. Peut-être conviendrait-il, *ex abundanti cautela*, d'ajouter à la fin du paragraphe 1 de l'article 6 les mots « et doit le préciser ».

29. Le paragraphe 2 de l'article 6 — conformément aux intentions de la Commission de conférer au projet d'articles un caractère supplétif — offre aux parties à un accord d'utilisation la possibilité de modifier, pour leurs besoins particuliers, les obligations énoncées dans les articles. Une approche différente consisterait à exiger des parties à un accord d'utilisation conclu dans le cadre des articles qu'elles appliquent les principes et procédures prévus par ces articles, quelles que soient les dispositions de l'accord. Une telle approche renforcerait peut-être l'effet des articles, mais elle risquerait par ailleurs de dissuader les Etats usagers de conclure des accords d'utilisation dans le cadre des articles, et aurait pour conséquence d'imposer aux Etats non parties à ces articles des obligations qu'ils n'auraient pas acceptées par voie conventionnelle. Les Etats riverains d'une voie d'eau internationale déterminée pourraient même avoir intérêt à conclure un accord comportant des conditions non conformes à celles qui sont énoncées dans les articles. La Commission verra que le projet n'ôte pas à ces Etats la possibilité de conclure entre eux des accords d'utilisation qui ne soient pas liés aux articles. L'article 5 se borne à dire qu'un accord d'utilisation n'est considéré comme tel aux fins des articles que si au moins une partie à cet accord est également partie aux articles. En vertu de l'article 6, un tel accord d'utilisation est conclu dans le cadre des articles, qui s'appliquent alors de façon supplétive aux Etats usagers non parties auxdits articles. Bien entendu, les articles ne s'appliquent pas aux accords d'utilisation qui sont conclus entièrement en dehors de leur cadre.

30. L'article 7 est le dernier à soulever la question de la nécessité de concilier l'établissement de principes

généraux et la diversité des voies d'eau. A première vue, le petit nombre de ratifications ou d'adhésions exigé peut surprendre, car les conventions s'inspirant de projets d'articles adoptés par la Commission prescrivent généralement, à juste titre, un nombre important de ratifications ou d'adhésions pour leur entrée en vigueur. Mais l'article 7 régit l'entrée en vigueur des articles à l'égard d'une voie d'eau internationale déterminée, et non à l'égard de toutes les parties aux articles. Dans le cas des voies d'eau internationales, la Commission se trouve face à un problème entièrement nouveau : elle s'efforce d'établir au niveau mondial des principes et des procédures de caractère supplétif qui, si l'on tient à ce qu'ils soient opérants, doivent s'appliquer dans les limites de chaque voie d'eau prise séparément. Dans ces conditions, le principe de la sécurité du nombre n'est pas un principe viable ; même si 35 Etats ou plus adhéraient aux articles, ces derniers — en l'absence d'une disposition telle que l'article 7 — n'auraient aucun effet pratique si, sur ces 35 Etats, il ne s'en trouvait pas deux qui soient riverains de la même voie d'eau. C'est ce qui est au fond arrivé dans le cas de la Convention de Genève de 1923, que M. Schwebel a mentionnée précédemment. Il a exposé la situation de façon plus détaillée aux paragraphes 102 à 109 de son rapport. Il considère notamment que la teneur des paragraphes 108 et 109 l'autorise à prévoir un nombre d'adhésions aussi faible que deux pour que les articles puissent entrer en vigueur à l'égard d'une voie d'eau déterminée. Comme il est dit au paragraphe 110, la question de savoir si les articles devraient contenir une disposition régissant leur entrée en vigueur générale pourra être examinée plus tard.

31. Cela dit, la Commission considérera peut-être que le Rapporteur spécial a fait indirectement ce qu'il voulait éviter de faire directement, en d'autres termes qu'il a adopté en fait dans son projet l'approche du bassin de drainage, même s'il s'en défend dans son rapport et dans l'introduction à celui-ci. A sa décharge, M. Schwebel voudrait faire valoir que, premièrement, il n'est pas question dans le projet de bassins, mais de voies d'eau internationales. Deuxièmement, les hydrologistes, les ingénieurs et les consultants qui ont établi des études à l'intention du Secrétariat de l'ONU se sont placés dans l'optique du bassin de drainage : il n'était donc guère possible de ne pas faire état de cette notion dans les renvois à leurs travaux. Troisièmement, M. Schwebel ne croit pas que les articles tels qu'ils sont actuellement rédigés exigent que la Commission opte pour une approche plutôt que pour une autre.

32. Cette conclusion peut être illustrée par un exemple de l'utilisation d'une clause facultative — possibilité que M. Schwebel a déjà évoquée. Supposons que trois Etats se partagent les eaux d'un bassin hydrographique traversé par le fleuve Sinieux. L'Etat A est traversé par un tronçon du fleuve. L'Etat B est traversé par un tronçon du fleuve ainsi que par des affluents de ce fleuve situés exclusivement sur le territoire de cet Etat. Dans l'Etat C prennent naissance des eaux souterraines qui s'infiltrant dans le territoire de l'Etat B, puis s'écoulent, par la voie d'affluents, dans le fleuve Sinieux lui-même. L'Etat C n'est pas un Etat

riverain, mais c'est un Etat du bassin. Si les Etats A, B et C adoptent tous les trois l'optique du bassin hydrographique et souhaitent tous les trois être parties aux articles, ou à un accord d'utilisation conclu dans le cadre de ces articles, ou à la fois aux articles et à l'accord d'utilisation, ils en ont tous les trois la faculté. Les articles entreraient en vigueur à l'égard du fleuve Sinieux et lieraient les Etats A, B et C. Si, dans une autre hypothèse, l'Etat A, adoptant une optique riveraine, souhaite entrer en relations sur la base des articles et d'un accord d'utilisation avec l'Etat B, il peut, en vertu de la clause facultative, spécifier qu'il considère les articles et l'accord d'utilisation comme applicables uniquement aux riverains. S'il le fait, il ne sera en relations qu'avec l'Etat B, pour autant que celui-ci accepte les conditions de l'Etat A. Dans ce cas, une relation conventionnelle existera entre les Etats A et B et, conformément à l'article 7, les articles entreraient en vigueur entre ces deux Etats à l'égard de la voie d'eau constituée par le fleuve Sinieux. De son côté, l'Etat B peut adopter la même optique que l'Etat A à l'égard de l'Etat C, c'est-à-dire l'optique riveraine. S'il le fait, l'Etat C ne pourra pas devenir partie aux articles à l'égard de cette voie d'eau. A l'inverse, l'Etat B peut déclarer qu'il est disposé à appliquer les articles, aussi bien d'ailleurs qu'un autre accord d'utilisation, dans ses relations avec l'Etat C, c'est-à-dire l'Etat voisin du bassin qui n'est pas riverain, et à englober dans leur champ d'application les affluents et les eaux souterraines qui s'écoulent dans le fleuve Sinieux. Dans ce cas, une relation conventionnelle prendra naissance entre les Etats B et C.

33. M. Schwebel pense qu'une telle approche est compatible avec la Convention de Vienne sur le droit des traités²³, mais qu'elle peut donner lieu à des complications considérables et devra être examinée de près. Il ne recommande pas nécessairement l'utilisation d'une clause facultative, et tient seulement à souligner que le projet ne préjuge pas la question de savoir quelle approche il convient d'adopter pour les définitions.

34. Le chapitre IV du rapport est important pour deux raisons. Premièrement, les articles qui y sont proposés énoncent des obligations de fond que les Etats contractants doivent souscrire, et prévoient aussi que ces Etats peuvent assumer d'autres obligations de ce genre en vertu d'accords d'utilisation. En outre, ils laissent aux Etats coopérants la possibilité d'assumer des obligations de collecte et d'échange de données. Les obligations de ce genre assumées par un Etat coopérant et un Etat contractant en vertu d'un accord d'utilisation seront peut-être plus larges que les obligations minimales de collecte et d'échange de données assumées par un Etat contractant en vertu des articles. Deuxièmement, les obligations énoncées aux articles 8 à 10 sont essentielles : comme il est souligné au paragraphe 131 de l'étude de l'ONU déjà citée²⁴, la collecte et l'échange de données sont indispensables à la réglementation des voies d'eau internationales, de même qu'à l'élaboration

²³ 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 ».

²⁴ Voir ci-dessus note 11.

de toute règle de droit international valable en la matière.

35. Bon nombre de traités contiennent, parmi leurs principes de base, des dispositions concernant la collecte et l'échange de renseignements sur les eaux. La collecte de données constitue une des fonctions vitales de commissions constituées pour administrer les régimes fluviaux, telles que la Commission du Danube, la Commission centrale pour la navigation du Rhin et la Commission mixte internationale sur la pollution du lac Erié, du lac Ontario et de la section internationale du Saint-Laurent. L'importance de la collecte de données est également reconnue dans des déclarations et des résolutions internationales, parmi lesquelles la Charte des droits et devoirs économiques des Etats²⁵ (art. 3), la recommandation 51 adoptée par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement²⁶, et le Projet de principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des Etats en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats, qui a été approuvé en 1978 par le Groupe de travail intergouvernemental d'experts du PNUÉ sur les ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats²⁷. La pratique des Etats et les déclarations d'organes internationaux qui militent en faveur d'une obligation de rassembler et d'échanger des données sur les voies d'eau internationales sont tellement considérables que certains observateurs en ont conclu qu'une règle de droit international dans ce sens existait déjà. Un exposé pertinent à ce sujet a été fait récemment par le conseiller juridique, M. Erik Suy, dans un article qu'il a rédigé à titre privé²⁸.

36. Les articles 8 et 9 tiennent compte des différences éventuelles dans la quantité de données nécessaires pour telle ou telle voie d'eau. Le paragraphe 1 de l'article 8 prévoit la collecte d'un minimum de renseignements communs à toutes les voies d'eau. Cependant, n'ayant que peu de connaissances techniques en la matière, M. Schwebel n'a pas essayé de circonscrire de façon précise les éléments pertinents d'une collecte de données. Les espaces laissés en blanc à l'article 8, comme celui qui figure au paragraphe 1 de l'article 9, montrent que la Commission aura besoin de l'avis d'experts. Les termes du paragraphe 2 de l'article 8 imposent seulement aux Etats une obligation d'« effort », eu égard à la diversité des méthodes pertinentes et des moyens dont ils disposent. Le paragraphe 3 concerne le problème particulier des données qualitatives et autres données sur l'eau. La nécessité d'avoir des renseignements sur la qualité de l'eau est indéniable, mais on peut mettre en doute l'opportunité d'établir des prescriptions uniformes et universelles. Sur la question de la collecte de données

qualitatives, les accords d'utilisation peuvent être particulièrement utiles.

37. Le paragraphe 1 de l'article 9 traite du partage des données rassemblées conformément aux paragraphes 1 et 2 de l'article 8. Peut-être les Etats contractants devraient-ils être tenus de partager ce minimum de renseignements non seulement avec d'autres Etats contractants et coopérants, mais également avec des Etats non contractants, ou même avec tous les Etats qui souhaitent en avoir connaissance, mais une telle disposition aurait, entre autres inconvénients, celui de restreindre les raisons pouvant inciter les Etats à devenir parties aux articles et aux accords d'utilisation conclus dans le cadre des articles.

38. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 9, les Etats doivent simplement « s'efforcer » de fournir des données autres que les données minimales. La Commission notera que ce paragraphe impose une obligation aux Etats coopérants bien que, par définition, ces Etats ne soient pas parties aux articles. Il est évidemment souhaitable que tout Etat coopérant soit, lui aussi, tenu de « s'efforcer » de rassembler et fournir également les données visées au paragraphe 1 de l'article 8. M. Schwebel prévoit que les Etats coopérants contracteront les deux obligations par le biais d'accords d'utilisation conclus dans le cadre des articles. Les articles concernant la collecte et l'échange de données ainsi que les dépenses y relatives devront sans doute être remaniés pour exprimer plus clairement cette situation. L'article 10, qui traite des dépenses relatives à la collecte et à l'échange de données, ne nécessite pas d'explications.

39. Il est clair que la Commission ne peut pas encore aborder l'étude des articles proposés, et encore moins décider de leur sort. Toutefois, M. Schwebel espère qu'elle indiquera si le mode d'approche général qu'il a adopté lui paraît ou non cohérent. Il espère aussi qu'il sera possible à la Commission d'examiner les articles plus tard dans le courant de la session.

40. Le PRÉSIDENT félicite le Rapporteur spécial de son premier rapport, qui traite d'un sujet complexe sur lequel la Commission devra mûrement réfléchir. Il est à espérer que, même au stade actuel, la Commission sera en mesure d'indiquer ses idées essentielles en la matière et de faciliter ainsi la suite des travaux du Rapporteur spécial sur la question.

41. M. RIPHAGEN dit qu'il ressort tout à fait clairement du rapport perspicace et détaillé du Rapporteur spécial que, en présence des connaissances scientifiques et de la technologie modernes, le système international consistant à diviser l'environnement humain en fractions distinctes dites territoires, appartenant à des Etats distincts dits souverains, est à bien des égards périmé. Cela vaut notamment dans le cas de l'eau, qu'il s'agisse de l'eau de mer ou de l'eau douce, car elle est perpétuellement en mouvement. On peut dire à juste titre qu'une caractéristique des territoires des Etats est qu'ils ne constituent pas des compartiments étanches. Même les déplacements des hommes à travers les frontières internationales (auxquels les Etats peuvent pourtant faire obstacle physiquement ou par des mesures législatives dans l'exercice de leurs pouvoirs souverains) sont consi-

²⁵ Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale.

²⁶ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), 1^{re} partie, chap. II, sect. B.

²⁷ UNEP/GC.6/17.

²⁸ E. Suy, « Innovations in international law-making processes », dans *The International Law and Policy of Human Welfare*, éd. par R. St J. Macdonald, D. M. Johnston et G. L. Morris, Alphen aan den Rijn, Sijthoff et Noordhoff, 1978, p. 187.

dérés, en droit international, comme étant l'objet de règles qui limitent ces restrictions. Ces règles résultent du *jus communicationis*, lequel, bien que certains auteurs prétendent qu'il n'existe pas, n'en sert pas moins de substrat à de nombreuses règles du droit international positif. Le système de la division du monde entre Etats doit donc être complété par un système de coopération entre Etats en ce qui concerne les voies naturelles de communication qui sont considérées comme faisant partie de leurs territoires distincts.

42. Un ensemble de règles de droit international concernant les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation est indispensable, et ces règles impliquent des limitations de la souveraineté exercée par les Etats sur leurs territoires. De nombreuses règles internationales pertinentes existent déjà, encore qu'il s'agisse le plus souvent de règles conventionnelles visant principalement les utilisations particulières de voies d'eau déterminées, et plus spécialement les utilisations, aux fins de la navigation, des voies d'eau que l'on désigne par l'expression « fleuves internationaux ». Toutefois, les conventions en question englobent des règles relatives à d'autres utilisations du territoire, telles que la construction de ponts sur le fleuve considéré situés entièrement sur le territoire d'un seul Etat, ou la construction d'autres installations qui ne touchent pas au fleuve même, mais affectent néanmoins ses utilisations aux fins de la navigation. Il existe aussi des règles internationales visant les effets, dans d'autres domaines, des utilisations des fleuves aux fins de la navigation ; ainsi, en vue de prévenir la pollution, il existe des règles relatives à la construction et à la conception des navires transportant des marchandises dangereuses. D'où la nécessité d'aborder le sujet sous un angle large, embrassant non seulement le champ des utilisations des eaux et des voies d'eau, mais aussi des phénomènes naturels tels que les inondations, l'érosion, la sédimentation et l'intrusion d'eau salée. Néanmoins, quel qu'il soit, le vaste ensemble de règles de droit international général que la Commission élaborera éventuellement ne pourra servir que de cadre à des règles conventionnelles plus précises, qui seront instituées entre les Etats les plus directement concernés.

43. L'élaboration d'un tel cadre est une tâche énorme, qui doit comprendre une analyse minutieuse des nombreuses règles conventionnelles existantes, destinée à en dégager les éléments juridiques communs et à faire la distinction entre ces éléments et les questions d'ordre purement administratif et réglementaire.

44. L'approche adoptée par le Rapporteur spécial dans son projet d'articles est généralement tout à fait acceptable, encore que quelques questions se posent manifestement. La première concerne la relation entre le projet d'articles et les règles de droit international coutumier existantes. Le projet est évidemment destiné à aboutir à une convention, comme l'indique clairement l'emploi, à l'article 4, d'expressions telles que « Etat [...] partie aux présents articles ». La Commission devra donc, à un moment donné, préciser que les articles sont sans préjudice des règles de droit coutumier général relatives aux utilisations des eaux

des voies d'eau internationales, puisqu'il est généralement reconnu qu'en droit international moderne les Etats ne sont pas entièrement libres de déterminer l'utilisation de ces eaux dans les limites de leur territoire.

45. Une question analogue se pose en ce qui concerne la relation entre le projet d'articles et les accords d'utilisation — existants ou futurs — entre les Etats. Cela étant, les définitions des expressions « accord d'utilisation » et « Etat usager » aux fins du projet d'articles sont particulièrement pertinentes. Il faut déduire des dispositions de l'article 5 que le projet d'articles s'appliquera uniquement aux accords d'utilisation auxquels sera également partie au moins une partie aux articles, et uniquement aux accords d'utilisation futurs. Il est donc indispensable de définir, à un endroit ou un autre, la relation entre le projet d'articles et les règles conventionnelles de droit international existantes.

46. Le paragraphe 2 de l'article 6 donne à penser que le projet d'articles s'appliquera aussi à des Etats qui ne sont pas parties aux articles, à condition qu'ils soient parties à un accord d'utilisation. Comme ces Etats seront des Etats tiers en ce qui concerne les articles, il faut déterminer si ce paragraphe sera ou non soumis aux règles énoncées aux articles 34 à 38 de la Convention de Vienne. De l'avis de M. Riphagen, la situation en ce qui concerne les utilisations des voies d'eau internationales diffère quelque peu des situations visées par ces articles. Cependant, si l'on peut dire d'un Etat usager qui conclut un accord d'utilisation avec un autre Etat usager en sachant que ce dernier est partie aux articles qu'il accepte que les articles lui soient applicables pour ce qui est des questions qui ne sont pas réglées par l'accord, on pourrait interpréter les articles comme codifiant le droit international coutumier existant — cas visé par l'article 38 de la Convention de Vienne. Une telle interprétation peut certainement se justifier du fait que l'utilisation d'une ressource naturelle partagée telle qu'une voie d'eau internationale doit nécessairement être réglée par le droit international, mais la question demande à être envisagée de manière moins consensuelle qu'elle ne l'est dans la Convention de Vienne. Par ailleurs, les Etats contractants et coopérants concernés devront être des Etats usagers d'une seule et même voie d'eau internationale. Si, en concluant un accord d'utilisation, ils reconnaissent qu'ils partagent une ressource donnée, il est juste, semble-t-il, que les articles leur soient applicables à tous, même s'ils ne sont pas tous parties aux articles.

47. Quant à la définition de l'Etat usager, qui fait l'objet de l'article 2, un Etat qui utilise les eaux d'une voie d'eau internationale est certainement un Etat usager pour ce qui concerne cette voie d'eau, mais on peut à bon droit se demander si un Etat qui utilise de l'électricité produite dans un autre Etat à partir des eaux d'une voie d'eau internationale devient, de ce fait, un Etat usager pour ce qui concerne cette voie d'eau internationale. Une autre question similaire est celle de savoir si un Etat qui utilise les eaux d'une voie d'eau internationale uniquement aux fins de la navigation peut être considéré comme un Etat usager pour ce qui concerne cette voie d'eau. Dans certains cas, il peut

l'être manifestement, puisqu'il doit être soumis aux mêmes obligations — par exemple s'abstenir de polluer — que d'autres Etats qui utilisent la voie d'eau à des fins de navigation. Par contre, dans d'autres cas il n'est manifestement pas un Etat usager. Il faudra donc trouver une formule appropriée pour définir l'expression « Etat usager ». Autre question encore : l'article 2 spécifie qu'un Etat usager est un Etat qui contribue à alimenter une voie d'eau internationale et qui en utilise les eaux, mais il est certain que la contribution à l'alimentation d'une voie d'eau n'est pas une condition ayant pour but d'exclure les Etats d'aval de la catégorie des Etats usagers. Pas plus que la définition énoncée à l'article 2 ne paraît être destinée à en exclure *a priori* un Etat sur le territoire duquel une voie d'eau prend sa source, mais qui n'en utilise pas effectivement les eaux.

48. Il serait extrêmement utile de connaître l'opinion du Rapporteur spécial sur ces questions.

49. M. SUCHARITKUL souhaite, pour le moment, faire quelques observations préliminaires, et non pas examiner en détail les articles présentés dans le brillant rapport du Rapporteur spécial, auquel il sait gré d'avoir mis l'accent sur les aspects scientifiques et techniques du problème.

50. L'optique dans laquelle la Commission abordera le sujet devra évidemment tenir compte des contributions de la science. Aussi M. Sucharitkul se félicite-t-il du chapitre IV du rapport, sur la réglementation de la collecte et de l'échange de données, question qui a créé de gros problèmes au Comité pour la coordination des études sur le bassin inférieur du Mékong. Un autre problème tient au fait que certains fleuves traversent les territoires ou constituent les frontières de nombreux Etats, et que dans certains cas les Etats riverains d'aval semblent être à la merci des Etats riverains d'amont. Il importe donc de déterminer le statut des pays par rapport à un accord d'utilisation.

51. Les utilisations des voies d'eau à des fins autres que la navigation mettent en jeu non seulement de nombreux problèmes techniques ayant trait à la mise en valeur des ressources fluviales, mais aussi de nombreux problèmes juridiques. En 1968 déjà, l'ONU avait patronné un Groupe d'experts spécialisés dans les aspects juridiques et institutionnels de la mise en valeur des ressources en eaux internationales. En Asie du Sud-Est, un certain nombre de projets fluviaux ont donné lieu à des accords d'utilisation, portant par exemple sur l'utilisation de l'énergie électrique, mais des projets de construction de barrages sur les principaux fleuves ont suscité de graves problèmes juridiques, économiques, sociaux et autres. Les difficultés juridiques peuvent naturellement être surmontées si les Etats font preuve de la volonté politique nécessaire. Le projet d'articles peut fort bien servir de modèle aux Etats qui souhaitent conclure des accords d'utilisation. En droit international, le monde entre dans une ère nouvelle, dans laquelle une approche équilibrée doit être maintenue en toutes circonstances.

La séance est levée à 18 heures.

1555^e SÉANCE

Mardi 19 juin 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

*Présents : M. Dadzie, M. Díaz González, M. Even-
sen, M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, M. Oucha-
kov, M. Quentin-Baxter, M. Riphagen, M. Schwebel,
M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Tsuruoka, sir Francis
Vallat, M. Verosta.*

Hommage à la mémoire du professeur D. P. O'Connell

1. Le PRÉSIDENT annonce à la Commission la triste nouvelle du décès, survenu récemment, du professeur D. P. O'Connell, érudit bien connu de la Commission, qui a beaucoup contribué en particulier à l'étude de la question de la succession d'Etats. Il suggère à la Commission d'adresser un message de condoléances à la famille du professeur O'Connell.

Il en est ainsi décidé.

Droit relatif aux utilisations des voies d'eau inter- nationales à des fins autres que la navigation (*suite*) [A/CN.4/320]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

2. M. FRANCIS dit que le rapport du Rapporteur spécial, magistral en dépit de son caractère préliminaire, se révélera certainement d'un grand intérêt pour les juristes du monde entier. Il songe, par exemple, à l'intérêt que le Comité juridique consultatif africano-asiatique a porté à la question à sa dix-neuvième session (1978), à laquelle M. Francis a assisté en qualité d'observateur de la Commission. Pour la première fois dans son histoire, la Commission se lance dans une tâche de codification sur la base non pas de théories juridiques abstraites, mais de données scientifiques et techniques. Il s'agit en outre de procéder à la réglementation internationale de l'un des aspects les plus importants du développement des nations, celui de la gestion des ressources.

3. Il ressort des réponses des Etats au questionnaire de la Commission¹ qu'aucune décision ne peut être prise dans l'immédiat sur le point de savoir si la notion géographique de bassin de drainage (bassin hydrographique) international doit être retenue comme base de l'étude des aspects juridiques des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. De plus, il est évident que tout projet d'articles adopté par la Commission devra avoir un caractère supplétif et être acceptable pour un grand nombre d'Etats ; il devra également tenir compte de la relation entre l'utilisation

¹ Voir 1554^e séance, note 6.

des voies d'eau internationales aux fins de la navigation et leur utilisation à d'autres fins, ainsi que de questions comme la protection contre les inondations et l'érosion des sols.

4. Il faudra s'attaquer dès le départ à certaines questions fondamentales. A titre d'exemple, on peut supposer qu'une voie d'eau importante, utilisée notamment pour la navigation, traverse plusieurs Etats et reçoit un affluent également important, entièrement situé dans un autre Etat, dont le territoire touche la voie d'eau principale uniquement au confluent de celle-ci et de l'affluent. Quelles devront être les obligations internationales du second Etat, en ce qui concerne la navigation et les autres utilisations de la voie d'eau principale, à l'égard des Etats riverains situés en aval du confluent ? Par ailleurs, si une voie d'eau s'étend sur plusieurs Etats et que, en raison de chutes de pluie dans un Etat d'amont, elle provoque des inondations dans un Etat d'aval, quelles seront les obligations internationales du premier Etat vis-à-vis du second ? Telles sont certaines des réflexions que le rapport du Rapporteur spécial inspire à M. Francis, qui n'a guère d'hésitations à faire sienne la conception générale du Rapporteur spécial.

5. M. TABIBI relève que le sujet a d'importantes incidences économiques, sociales et politiques, et demande à être étudié avec le plus grand soin. La Commission a la chance d'avoir un Rapporteur spécial venant d'un pays qui, non seulement possède une grande expérience technique et scientifique, mais encore est pleinement au fait des problèmes en cause, puisqu'il est Etat riverain d'amont par rapport au Mexique et Etat riverain d'aval par rapport au Canada.

6. L'accroissement démographique mondial et les progrès de la science et de la technique confèrent à l'étude par la Commission des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation une importance capitale. Ces dernières années, les organismes des Nations Unies et des institutions privées comme l'International Law Association et l'Institut de droit international ont recherché les moyens de réglementer et d'améliorer l'utilisation de l'eau, mais il semble qu'ils aient abordé la question d'un point de vue différent, régional et géographique, de sorte qu'il n'existe pas de principes de droit international clairs et universels sur le sujet. Selon un auteur, il était douteux que, à la différence du droit civil écrit et coutumier, le droit international reconnaisse une servitude conférant un droit à l'écoulement ininterrompu d'un cours d'eau ; les Etats d'amont n'avaient pas admis d'obligation générale de s'abstenir de tout détournement d'eau, et refusaient donc de partager avec les Etats d'aval les avantages provenant de cours d'eau qui leur étaient communs. C'est seulement par voie de traité que des Etats d'amont avaient accepté des restrictions à cet égard. D'autres auteurs ont conclu de façon similaire qu'il n'existait pas de règles de droit international généralement admises régissant les utilisations économiques des fleuves internationaux. Aucune juridiction internationale n'a rendu de décision concernant directement les principes juridiques applicables au détournement des eaux de voies d'eau internationales. La CPJI s'est, dans son arrêt sur l'*Affaire des prises*

*d'eau à la Meuse*², expressément limitée aux dispositions du traité en cause et a refusé de prendre en considération les règles du droit international coutumier relatives aux voies d'eau internationales.

7. L'ensemble de règles proposé par l'Institut de droit international dès 1911 et les divers projets, parfois contradictoires, adoptés depuis 1954 par l'International Law Association représentent des essais prématurés de codification. Certaines décisions de la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique ont contribué à la formation d'une jurisprudence sur les droits et obligations des Etats riverains, mais les Etats en question font partie d'une fédération, et aucun des arrêts rendus par la Cour ne se réfère à une règle de droit international particulière qui soit applicable à l'utilisation des eaux d'un fleuve. Un commentateur a fait observer que la Cour suprême des Etats-Unis n'avait pas eu à rechercher des éclaircissements dans le droit des gens pour énoncer les règles applicables, et qu'elle n'avait pas hésité à dénier à un Etat américain le droit de détourner et utiliser à son gré les eaux d'un fleuve commun à plusieurs Etats coulant à l'intérieur de ses frontières, sans se préoccuper du préjudice que cette action pourrait causer à d'autres pays ayant des droits sur le fleuve en aval de ses frontières.

8. Il est évident que le droit relatif aux utilisations des fleuves à des fins autres que la navigation est encore en gestation. Chaque fleuve a ses particularités historiques, sociales, géographiques et hydrologiques. Les opinions sur les utilisations des cours d'eau internationaux ont beaucoup varié ; un auteur autrichien a dit que la plupart des auteurs, depuis Grotius jusqu'à la fin du XIX^e siècle, avaient simplement traité la question selon leur conception idéologique générale personnelle du droit international. Harmon, qui était attorney général des Etats-Unis d'Amérique à l'époque du litige survenu en 1895 entre les Etats-Unis et le Mexique au sujet des eaux du Río Grande, a soutenu que le droit international n'imposait pas aux Etats-Unis l'obligation d'en partager les eaux avec le Mexique, puisque le Río Grande était soumis à la souveraineté des Etats-Unis sur le territoire de ceux-ci. Les Etats-Unis d'Amérique ne défendraient sans doute plus cette thèse aujourd'hui, étant donné l'importance qu'ils attachent à leurs intérêts d'Etat d'aval, mais nombreux sont ceux qui invoquent encore l'argument de la souveraineté. La résolution 3171 (XXVIII) de l'Assemblée générale, relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, pourrait à certains égards être considérée comme une résurrection de la doctrine de Harmon.

9. L'insuccès de cette doctrine peut sans doute être attribué à l'apparition en droit international de l'obligation involontaire. Un auteur a dit à juste titre que, pour être bonne, toute règle de droit national ou international doit être le fruit de l'expérience pratique. D'autres estiment que les nations doivent résoudre par la négociation les problèmes particuliers concernant les fleuves internationaux. Si les bassins fluviaux internationaux sont considérés comme une *res* unique qui est la copropriété des Etats riverains concernés, le

² C.P.J.I., série A/B, n° 70, p. 4.

premier devoir de ces Etats est de se consulter. Bien que, en l'absence de règles juridiques régissant l'objet des négociations, une obligation de négocier puisse paraître assez problématique, des résultats satisfaisants ont été néanmoins obtenus par ce moyen en ce qui concerne certains fleuves internationaux. Il est des cas, cependant, où un Etat négociateur pourrait essayer d'extorquer un prix élevé en échange d'un consentement qu'il ne pourrait raisonnablement refuser s'il existait des principes généraux reconnus de tous.

10. Dans une certaine mesure, la question de l'utilisation des voies d'eau à des fins autres que la navigation n'est pas mûre pour la codification. Tout cours d'eau a des caractéristiques uniques ; de plus, on ne sait pas encore grand-chose sur l'écoulement restitué, les eaux souterraines et la nature cyclique du débit des cours d'eau. L'expérience montre que, bien que certains principes soient applicables à toutes les nations, il est difficile de développer rapidement des règles minimales. La Commission doit donc agir avec prudence, en tenant compte du principe de la souveraineté nationale ainsi que du droit des peuples sur leurs ressources naturelles, droit qui exige le respect de la règle selon laquelle tout Etat doit se comporter de manière à ne pas léser les droits et intérêts des autres.

11. Le principe d'une répartition équitable des eaux, mentionné par le Rapporteur spécial, a été accepté par l'International Law Association. Le meilleur moyen de définir un partage équitable consiste pour les parties intéressées à engager des consultations directes. A cet égard, M. Tabibi se demande si les « Règles d'Helsinki », élaborées par l'International Law Association en 1966³, ne sont pas en contradiction avec les principes que l'Association avait adoptés à Dubrovnik en 1956⁴ et à New York en 1958⁵.

12. Des recommandations émanant de commissions techniques impartiales seraient le meilleur moyen de faciliter le règlement des litiges relatifs aux voies d'eau internationales par la voie d'un accord librement consenti. Un auteur a exprimé l'avis que les juristes internationaux devaient faire preuve de prudence dans l'énoncé de principes de droit international de fond, mais qu'ils devaient montrer la voie à suivre en proposant des procédures de nature à aboutir à un accord volontaire, ainsi que des procédures facultatives de règlement des différends.

13. Pour ce qui est de la définition de la voie d'eau internationale, M. Tabibi estime que l'Assemblée générale a eu tort de retenir la conception de la voie d'eau énoncée dans les « Règles d'Helsinki ». Selon l'Acte final du Congrès de Vienne, un fleuve international est simplement un fleuve qui sépare ou traverse les territoires de deux ou plusieurs Etats⁶. Il peut évidemment être successif ou contigu quand il sert de

frontière entre des Etats ; dans le premier cas, il relève de la juridiction nationale ; dans le second, la souveraineté est partagée et l'utilisation des eaux exige un accord préalable. L'emploi de l'expression « bassin de drainage » convient dans un contexte technique, mais c'est une expression vague et il vaut mieux, pour les besoins de l'étude des aspects juridiques des utilisations de l'eau douce, employer les termes « voies d'eau », « fleuves internationaux » ou « eaux ».

14. Avant de prendre position sur le projet d'articles, M. Tabibi souhaiterait obtenir du Rapporteur spécial des éclaircissements sur un certain nombre de points. En premier lieu, l'Assemblée générale a-t-elle eu raison de retenir la notion d'utilisation des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, au lieu de la notion historique précise de cours d'eau internationaux utilisés pour l'irrigation ? En deuxième lieu, la Commission devrait-elle s'attacher davantage aux « Règles d'Helsinki » qu'à d'autres textes adoptés par l'International Law Association, compte tenu du fait que nombre de ces règles ont été formulées en vue de protéger les intérêts particuliers de certains Etats ? En troisième lieu, la Commission s'occupe-t-elle, en l'occurrence, des voies d'eau, ou de la totalité du territoire national des Etats qui possèdent des lacs ou des fleuves ? Il ne faut pas oublier qu'un bassin de drainage peut dans certains cas s'étendre sur la totalité du territoire d'un Etat. Un Etat riverain devrait-il permettre l'inspection de ses voies d'eau par un Etat riverain voisin dans un simple souci de coopération, si l'on prend en considération la notion d'intégrité territoriale et le droit des nations à la souveraineté sur leurs ressources naturelles ? Si la Commission allait jusqu'à prendre à son compte la conception du bassin de drainage, il faudrait qu'elle admette aussi que tous les Etats côtiers doivent être prêts à partager les richesses de leur plateau continental et de leurs eaux territoriales avec les autres pays du continent en cause, en particulier les pays sans littoral et les pays géographiquement désavantagés. D'autre part, une obligation de collecte et d'échange de données risque de se révéler extrêmement lourde pour certains pays.

15. La Commission dispose malheureusement de peu de temps pour examiner le rapport dont elle est saisie, mais elle devrait faire connaître son opinion sur le sujet afin d'aider le Rapporteur spécial dans ses travaux futurs. Un nouveau questionnaire devrait être adressé aux Etats Membres, car le nombre d'Etats qui ont répondu au précédent questionnaire ne représente qu'une faible proportion du nombre total des Membres de l'ONU.

16. M. DÍAZ GONZÁLEZ considère, comme le Rapporteur spécial, qu'il existe une relation entre le droit de la mer en cours d'élaboration et la question de l'utilisation des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, qui implique un nouveau droit international au développement. Pour les pays en développement, notamment ceux d'Amérique latine, l'eau est d'une importance fondamentale ; elle est considérée comme une ressource naturelle et les Etats riverains tant d'amont que d'aval ont par conséquent le devoir de la conserver et de la protéger.

17. En droit, les voies d'eau internationales ont

³ Voir A/CN.4/320, par. 34.

⁴ ILA, *Report of the Forty-seventh Conference held at Dubrovnik, August 26th to September 1st, 1956*, Londres, 1957, p. x, résolution 3 [en anglais seulement].

⁵ *Id.*, *Report of the Forty-eighth Conference held at New York, September 1st to September 7th, 1958*, Londres, 1959, p. viii, résolution 1 [en anglais seulement].

⁶ Voir A/CN.4/320, par. 43.

jusqu'à été considérées comme relevant du *jus communicationis*, mais l'utilisation d'une voie d'eau comme moyen de transport fait intervenir plusieurs facteurs préjudiciables à son utilisation à d'autres fins humaines. C'est pourquoi la Commission doit s'efforcer de réglementer l'utilisation des voies d'eau internationales dans l'intérêt de tous et sur la base de l'équité. A vrai dire, il existe déjà un ensemble de règles juridiques régissant l'utilisation de voies d'eau internationales, mais ces règles sont énoncées dans des accords bilatéraux et multilatéraux conclus entre les Etats directement intéressés. Certains de ces accords revêtent une importance majeure. C'est ainsi que l'accord conclu en 1978 entre les Etats riverains de l'Amazone⁷ vise un territoire de 4 787 000 kilomètres carrés. Toutefois, les accords existants ne permettent pas de déduire des règles générales qui seraient valables en toutes circonstances.

18. Le rapport de M. Schwebel présente donc une grande importance. Sa partie introductive est satisfaisante, mais en ce qui concerne le projet d'articles lui-même, M. Díaz González ne voit guère l'intérêt de parler, au paragraphe 1 de l'article 1^{er}, de problèmes « liés » [aux utilisations de l'eau des voies d'eau internationales], alors que les articles ont précisément pour objet de régler ces problèmes, en même temps que d'autres questions telles que la pollution. L'article 5 est incompatible avec l'article 6 de la Convention de Vienne⁸. La volonté librement exprimée des parties à un traité constitue le droit ; l'article 5 du projet devrait traduire ce principe fondamental et préciser que les articles régiront les relations entre les Etats usagers en l'absence d'accord entre les parties. Sinon, la Commission restreindrait la capacité des Etats de conclure librement des accords.

19. Cependant, le rapport, qui contient des données scientifiques et techniques importantes, constitue un bon point de départ pour l'examen du sujet par la Commission, encore qu'il soit essentiel de procéder avec circonspection, s'agissant de formuler des articles sur une question aussi vaste que la préservation et l'utilisation des voies d'eau internationales. Si les Etats riverains d'amont ont de toute évidence le droit d'utiliser les eaux qui se trouvent sur leur territoire, il ne faut pas qu'ils le fassent d'une manière qui porte atteinte aux droits des Etats riverains d'aval, car les eaux en cause représentent une ressource naturelle commune que tous les Etats intéressés sont tenus de protéger. Tel est le point de vue qui inspire désormais les accords d'intégration régionale de plus en plus nombreux qui sont conclus.

20. M. JAGOTA dit qu'en se penchant sur la question des voies d'eau internationales la Commission pourra apporter une contribution majeure à l'étude d'un sujet important et délicat. Toutefois, étant donné les caractéristiques particulières de ce sujet, il faut qu'elle comprenne bien les données scientifiques et techniques qui sont en cause.

21. La question principale que la Commission est

invitée à examiner — en vertu de la résolution 2669 (XXV) de l'Assemblée générale — est celle des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, car c'est dans ce domaine que le droit demande à être développé et codifié. En revanche, les utilisations qui ont trait à la navigation sont déjà en grande partie réglementées. Constituent notamment des utilisations autres que la navigation les utilisations domestiques, l'utilisation aux fins de l'irrigation, de l'agriculture, de l'industrie et de la production d'énergie hydro-électrique et la pêche, utilisations qui revêtent toutes une importance particulière pour les pays en développement. Le problème est par conséquent de savoir comment promouvoir l'utilisation équitable de l'eau et la coopération dans ce domaine en vue du développement social et économique de ces pays, sans méconnaître pour autant les besoins des pays développés. M. Jagota n'est pas opposé à ce que la Commission prenne en considération les utilisations qui ont trait à la navigation, mais elle pourrait le faire plus tard. M. Francis a fort justement appelé l'attention de la Commission sur la question des obligations qui incombent à l'Etat dont le territoire est traversé par un affluent important d'un grand fleuve qui sert beaucoup à la navigation.

22. M. Jagota est d'accord pour que la Commission étudie d'abord les différentes catégories d'utilisations des voies d'eau internationales, puis les problèmes particuliers qui se posent, et, ensuite, les relations entre ces deux questions. Il souscrit également à l'idée selon laquelle — puisqu'il n'existe pas de droit général en la matière et que tous les fleuves et réseaux fluviaux ont leurs caractéristiques particulières propres — les Etats qui utilisent un réseau fluvial déterminé doivent pouvoir en réglementer l'utilisation de la manière qu'ils jugent appropriée, mais dans le cadre de règles générales de base. C'est à la Commission qu'il incombe de formuler ces règles. Pour cela, elle devrait s'inspirer des abondantes publications et informations disponibles en la matière, de façon à déterminer quelles sont les règles qui ont un caractère général, et donc fondamental, et quelles sont celles qui présentent le caractère de réglementations particulières, et doivent donc plutôt figurer dans des accords d'utilisation. Certains de ces accords entre usagers comportent une clause prévoyant que l'accord est sans préjudice des obligations et droits qui sont ceux des parties en vertu du droit international. En pareil cas, il est difficile d'établir une distinction entre droit fondamental et droit particulier, mais il devrait néanmoins être possible d'y parvenir en se reportant aux dispositions des accords eux-mêmes ainsi qu'aux travaux consacrés à la question par d'autres organismes. Il appartiendra à la Commission de définir la relation entre les règles fondamentales et les dispositions des accords d'utilisation.

23. M. Jagota souscrit aux vues exprimées au paragraphe 55 du rapport à propos de la définition de l'expression « voie d'eau internationale », et pense lui aussi que la Commission devrait remettre à plus tard l'examen de ce point. Etant donné que les principales questions seront sans doute celles des affluents et des eaux souterraines, le Rapporteur spécial voudra peut-être rédiger d'autres articles traitant de ces deux

⁷ *Ibid.*, par. 98.

⁸ Voir 1554^e séance, note 23.

questions, ainsi qu'une clause facultative du type de celle qu'il a mentionnée dans son exposé liminaire (1554^e séance, par. 11). Le problème des divergences de vues sur la question de la définition devrait ainsi pouvoir être résolu de façon satisfaisante.

24. Passant aux articles proposés (A/CN.4/320, par. 2), M. Jagota dit qu'il peut accepter les articles 1, 2 et 3. En ce qui concerne l'article 2, un Etat tiers qui utiliserait un fleuve à des fins de transport exclusivement serait-il considéré comme un Etat usager ? Cette question perdrait beaucoup de son importance si le projet d'articles était limité aux utilisations autres que la navigation. D'autres hypothèses doivent toutefois être prises en considération, par exemple celle d'une centrale électrique d'un pays tiers qui utiliserait l'eau d'une voie d'eau internationale que ce pays ne contribuerait pas à alimenter et qu'il n'utiliserait pas directement par ailleurs.

25. M. Jagota suggère que la Commission revienne sur l'article 4 lorsqu'elle aura examiné les questions de fond que l'article soulève.

26. Les articles 5, 6 et 7 sont d'une importance capitale, car ils définissent la relation entre les règles fondamentales et les accords d'utilisation. A supposer qu'une voie d'eau internationale soit utilisée par quatre Etats, A, B, C et D, et que seul l'Etat A soit partie aux articles, les Etats B, C et D auraient la faculté, en vertu de l'article 5, de devenir parties à un accord d'utilisation concernant cette voie d'eau. En pareille hypothèse, le paragraphe 1 de l'article 6 s'appliquerait : en d'autres termes, l'accord d'utilisation devrait être conforme aux règles fondamentales. Qui plus est, en vertu du paragraphe 2 de l'article 6, toutes les questions non réglées par l'accord d'utilisation seraient régies, à titre supplétif, par les règles fondamentales. Or, selon l'article 7, les articles n'entreraient en vigueur à l'égard d'une voie d'eau internationale déterminée que si deux Etats étaient parties à ces articles. Dans ces conditions, sur quelle base lesdits articles pourraient-ils être imposés aux Etats B, C et D dans des circonstances où seul l'un des partenaires intéressés, à savoir l'Etat A, serait partie aux articles ?

27. Bien entendu, si les articles consacraient des règles coutumières du droit international, ils s'appliqueraient aux Etats B, C et D, que ces Etats soient ou non parties auxdits articles. Mais cela n'a rien à voir avec la proposition nouvelle du Rapporteur spécial selon laquelle, si les Etats B, C et D décidaient de conclure un accord d'utilisation, celui-ci devrait être conforme aux règles fondamentales alors même que ces Etats ne seraient pas parties auxdits articles. Une telle conséquence n'aurait aucun intérêt pratique et reviendrait à établir un lien dépourvu de toute base réelle entre les règles fondamentales et les règles particulières. Si un accord d'utilisation a pour objet de laisser aux parties l'autonomie nécessaire pour qu'elles puissent tenir compte des caractéristiques particulières de leur voie d'eau internationale en en réglementant l'exploitation comme bon leur semble, il faut éviter de leur imposer des règles de droit fondamentales auxquelles elles ne sont pas parties. Et l'on ne saurait non plus résoudre le problème en remplaçant, à l'article 5, les mots « un ou plusieurs Etats usagers » par « deux ou

plusieurs Etats usagers », car la question juridique de savoir comment imposer à des Etats riverains d'une voie d'eau internationale l'obligation de respecter des règles fondamentales qu'ils n'ont pas acceptées continuerait à se poser. La solution doit être recherchée dans le consentement desdits Etats, qui ont la faculté de devenir parties aux articles ; cela implique que l'on agisse sur eux par la persuasion, ce qui n'est pas la même chose que de leur imposer une obligation juridique.

28. Le Rapporteur spécial a expliqué à la 1554^e séance pourquoi il a, à l'article 7, établi une distinction entre l'entrée en vigueur générale et l'entrée en vigueur particulière des articles et pourquoi, à cet égard, la Convention relative à l'aménagement des forces hydrauliques intéressant plusieurs Etats⁹ a été inopérante. De l'avis de M. Jagota, elle n'eût été opérante dans la pratique que si elle avait véritablement consacré des règles de droit coutumier, et cette observation vaut également pour les règles que la Commission élaborera. A ce propos, M. Jagota souscrit sans réserve à ce qui est dit au paragraphe 109 du rapport, à savoir que, dans la mesure où le projet d'articles codifie le droit international coutumier, il énonce des règles juridiques obligatoires pour tous les Etats, qu'ils soient ou non parties auxdits articles. Pour l'instant, la Commission devrait donc peut-être se concentrer sur la qualité des règles fondamentales qu'elle s'efforce de développer. M. Jagota sait par expérience que la réglementation d'une voie d'eau internationale particulière s'est toujours faite dans le cadre du droit international général. En tout état de cause, il est inutile de subordonner l'entrée en vigueur des règles à la ratification ou à l'adhésion de deux Etats seulement. Le seul précédent que M. Jagota puisse trouver en ce sens est celui de l'article 20 de la Convention de 1965 relative au commerce de transit des Etats sans littoral¹⁰, mais, en l'espèce, les dispositions régissant l'entrée en vigueur sont d'application générale, et non particulière.

29. Compte tenu de ces considérations, M. Jagota suggère que la Commission revienne sur les articles 5, 6 et 7 lorsqu'elle aura étudié les questions de fond qu'ils soulèvent.

30. Les articles 8, 9 et 10 touchent à des questions importantes de coopération et de développement économique. Le paragraphe 1 de l'article 9 fait obligation aux Etats contractants de mettre des données à la disposition des Etats coopérants et des autres Etats contractants. De l'avis de M. Jagota, il serait préférable que toute obligation de cette nature soit réglée par un accord d'utilisation, conformément à la pratique générale, plutôt que par les règles fondamentales. Les exemples cités au paragraphe 129 du rapport de M. Schwebel corroborent cet avis. Qui plus est, le paragraphe 1 de l'article 9, en faisant référence au paragraphe 2 de l'article 8, confère un caractère d'obligation impérative à ce qui est simplement souhaitable. M. Jagota souscrit néanmoins aux principes généraux qui inspirent les dispositions relatives à la collecte et à l'échange de données, encore qu'il y

⁹ Voir A/CN.4/320, par. 86.

¹⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 597, p. 3.

aurait peut-être lieu de les développer et de les faire figurer plus loin dans le projet d'articles.

31. Pour terminer, M. Jagota recommande vivement à la Commission de se concentrer sur les règles de fond du droit des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, avant d'examiner la question de la relation entre le droit fondamental et les accords d'utilisation.

32. Sir Francis VALLAT dit qu'il a l'impression que les membres de l'Assemblée générale portent au sujet à l'examen un intérêt plus réel qu'à tout autre sujet dont la CDI est saisie. Il serait par conséquent extrêmement regrettable que celle-ci ne présente pas un rapport positif sur ce sujet. Sir Francis suggère à la Commission de ne pas clore encore son débat en la matière et de se fixer pour la session en cours un objectif minimal qui devrait être, selon lui, l'adoption d'un article sur le champ d'application du projet d'articles. De plus, puisqu'il ressort à l'évidence des données techniques fournies par le Rapporteur spécial que la contribution à l'alimentation d'une voie d'eau, au sens de l'article 2, est indissociable de l'utilisation de son eau, la Commission acceptera sans doute d'inclure cette notion de contribution dans la notion d'utilisation de l'eau qui est présentée à l'article 1^{er}, en vue de l'élaboration d'un article clef qui serait soumis à l'Assemblée générale à sa prochaine session.

33. De l'avis de sir Francis, l'article 3, qui dispose que les articles peuvent être complétés par des accords d'utilisation, doit être examiné en même temps que les articles 4 à 7, car tous soulèvent le même problème de la relation entre les premiers et les seconds. Sir Francis est d'accord pour penser que ces articles ainsi que la question de la définition de la voie d'eau internationale pourront être examinés plus tard. Le Rapporteur spécial a bien exposé les arguments qui militent en faveur de l'établissement d'une relation d'une sorte ou d'une autre entre le projet d'articles et les accords d'utilisation, encore qu'il soit difficile de prévoir sous quelle forme cette relation devra s'exprimer et en quoi exactement elle devra consister. Avant de pouvoir arriver à une conclusion sur ce point, la Commission devra étudier plus avant le projet d'articles quant au fond. Il ressort toutefois des nombreuses informations dont on dispose sur les accords en vigueur qu'il est essentiel de rédiger les articles de façon à laisser à ces accords un champ d'application suffisant. C'est pourquoi sir Francis peut, d'une façon générale, souscrire à la notion d'accord-cadre. Il conviendrait que, dans son rapport, la Commission souligne cet aspect de la question.

34. Dans l'examen d'ensemble de la question, la Commission devrait se concentrer sur l'utilisation de l'eau des voies d'eau internationales plutôt que sur les voies d'eau internationales au sens abstrait. En outre, elle devrait, dans son rapport, inviter le Rapporteur spécial à examiner de plus près les diverses utilisations de l'eau, à recommander à la Commission, en 1980, l'ordre dans lequel les différents aspects du sujet pourraient être étudiés et, éventuellement, à lui proposer de nouveaux articles. Sir Francis est reconnaissant au Rapporteur spécial d'avoir déjà présenté toute une série d'articles, mais il importe que la

Commission ne soit pas invitée à se prononcer sur des articles isolés, et puisse situer les articles dans une perspective d'ensemble. Sir Francis espère que le Rapporteur spécial sera en mesure d'élargir cette perspective en temps utile pour la prochaine session de la Commission.

35. M. TABIBI souscrit aux vues exprimées par sir Francis Vallat quant à la façon dont la Commission devrait procéder. Il pense que le calendrier de la Commission pourrait être modifié de façon à laisser aux membres plus de temps pour examiner ce point de l'ordre du jour.

La séance est levée à 13 h 10.

1556^e SÉANCE

Mercredi 20 juin 1979, à 10 h 15

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

*Présents : M. Dadzie, M. Díaz González, M. Even-
sen, M. Francis, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quen-
tin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Schwebel, M.
Tabibi, sir Francis Vallat, M. Verosta.*

Droit relatif aux utilisations des voies d'eau inter- nationales à des fins autres que la navigation (suite) [A/CN.4/320]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Sir Francis VALLAT dit que, les membres de la Commission ne siégeant pas en qualité de représentants de gouvernements, mais à titre personnel en tant qu'experts du droit international, ils sont parfois mieux placés que ces représentants pour évaluer les différents éléments d'une situation. Par conséquent, tout en reconnaissant que le sujet à l'examen ne présente pour le Royaume-Uni qu'un intérêt direct mineur, sir Francis estime que, vu son importance pour les relations internationales, il n'est que juste que chaque membre contribue à l'examen de la question en faisant connaître ses vues. Il estime en outre indispensable que des juristes se mettent d'une façon générale d'accord sur les considérations techniques à prendre en compte ; aussi est-il reconnaissant au Rapporteur spécial de l'aperçu qu'il en a donné dans son rapport.

2. Cependant, cet aperçu ne constitue qu'un début et, en cherchant de plus amples informations, sir Francis en est venu à examiner le rapport du Secrétaire général intitulé « Problèmes juridiques posés par l'exploitation et l'utilisation des fleuves internationaux ¹ ». Bien que ce document constitue une source précieuse de documentation, il ne fournit pas d'informations tech-

¹ *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 37, doc. A/5409.

niques importantes, puisqu'il est consacré presque exclusivement aux traités et aux études faites par des organisations non gouvernementales comme l'International Law Association. En l'espèce, il serait utile de fournir à la Commission, au fur et à mesure du déroulement de ses travaux, une ou plusieurs bibliographies d'ouvrages sur l'eau spécialement choisis et concernant plus particulièrement les sujets à l'examen. Le Secrétariat et le Rapporteur spécial pourraient prendre cette proposition en considération. Sir Francis ne songe pas à une bibliographie exhaustive, mais à une sorte de guide qui permettrait aux membres de la Commission d'accéder directement aux sources de renseignements techniques et de s'informer ainsi sur les questions dont ils s'occupent. Le type de document qui pourrait fournir aux membres de la Commission d'utiles informations de base est le volume IX (1977) de la publication *Nouvelles de l'UNITAR*, qui traite des problèmes généraux de l'eau. Ce numéro renferme en outre une carte des divers bassins fluviaux du monde, dont les membres de la Commission devraient avoir une certaine connaissance.

3. Sir Francis reconnaît que, dans le déroulement futur de ses travaux, la Commission devrait s'attacher surtout aux diverses utilisations de l'eau. Il serait enclin pour sa part à inclure sous cette rubrique la pollution, bien qu'elle constitue plutôt un usage abusif qu'une utilisation de l'eau. Pour ce qui est du choix des questions, il accepterait certainement que l'irrigation figure parmi les utilisations de l'eau que la Commission doit examiner. Il renvoie les membres de la Commission au paragraphe 1 du rapport supplémentaire du Secrétaire général sur les problèmes juridiques posés par les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation², qui expose dans ses grandes lignes la proposition faite sur ce sujet par le représentant de la Bolivie à la Sixième Commission, lors de la quatorzième session de l'Assemblée générale. Cette proposition donne quelques idées sur l'approche initiale qui pourrait être adoptée, et sir Francis ne voit rien à lui objecter.

4. Les articles relatifs à l'échange et à la collecte de données font partie intégrante du projet, mais il ressort des déclarations de M. Jagota et de M. Tabibi (1555^e séance) qu'ils nécessitent un examen plus approfondi.

5. Enfin, puisqu'on n'a pas enregistré de diminution appréciable du volume des ressources en eau depuis trois milliards d'années, sir Francis propose que, dans son examen du sujet, la Commission s'intéresse non pas au volume mais à la répartition et à la qualité des eaux.

6. M. QUENTIN-BAXTER dit qu'il ne fait aucun doute que l'Assemblée générale ne cesse de porter un vif intérêt à l'avancement des travaux de la Commission concernant le droit des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation et que la Commission, en tant que corps de juristes, n'est pas indifférente aux considérations politiques en jeu. Il est d'ailleurs de pratique constante de tenir compte des grands intérêts de politique générale de la communauté

internationale et des motifs qui les déterminent. La Commission n'a pas eu, pour traiter un sujet comme celui de la succession en matière de traités, de difficulté à fonder son projet sur le concept de décolonisation et sur le principe de la « table rase », tout en cherchant à renforcer les liens de continuité à d'autres égards. En l'espèce, il ne s'agit pas de tenir compte de divergences d'intérêts correspondant à de grandes divisions régionales, mais de divergences d'intérêts entre voisins.

7. On a dit que les positions adoptées antérieurement à ce sujet se ramenaient essentiellement à une rationalisation de l'intérêt national des pays. Si l'on devait à présent dire la même chose de la Commission, le respect qu'on lui porte s'en trouverait grandement atteint. On ne peut résoudre la difficulté en disant simplement que la Commission doit compter quelques membres venant d'Etats riverains d'amont, quelques-uns d'Etats riverains d'aval, ainsi que des membres venant d'Etats à intérêts mixtes. Les problèmes ont un caractère trop localisé et trop aigu pour que pareille assurance suffise à apaiser les inquiétudes d'un Etat ayant d'importants intérêts dans ce domaine, mais dont aucun ressortissant ne siège à la Commission. Il importe donc que la Commission soit constamment consciente de la nécessité de faire preuve d'une objectivité voisine de celle de membres d'un tribunal international ayant à connaître d'une affaire contentieuse. Alors seulement l'opinion mondiale aura la conviction que ce petit corps d'experts siégeant à titre personnel peut apporter une contribution importante à l'étude du sujet. M. Quentin-Baxter ne doute pas, quant à lui, qu'il en soit capable.

8. M. Quentin-Baxter est également d'avis qu'à la session en cours l'objectif de la Commission devrait être l'adoption de l'article 1^{er} du projet (A/CN.4/320, par. 2), et croit pouvoir discerner, à cet égard, un terrain d'entente. Il est d'une manière générale favorable aux propositions formulées au sujet de cet article, mais admet qu'il y aura matière à un débat distinct, à un stade ultérieur, sur les principes et sur le libellé de ce texte. Il reconnaît en outre la nécessité de tenir compte de tous les aspects de l'utilisation, en ayant présent à l'esprit le fait qu'en aucun cas on ne saurait dissocier complètement l'utilisation de l'eau d'une voie d'eau et la contribution à son alimentation. De plus, il n'est pas facile de limiter le nombre des utilisations. La plupart des grandes villes autres que des ports maritimes sont situées sur un cours d'eau, souvent pour des raisons économiques, commerciales ou agricoles, mais presque aussi souvent ce choix répond à des préoccupations récréatives ou à un souci de valorisation de l'environnement.

9. A propos de la relation entre le projet d'articles et le droit international général, M. Quentin-Baxter rappelle que les arrêts rendus par la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*³ ont mis en lumière les différences existant entre la délimitation et la répartition. La Cour a jugé que tout ce qui n'était pas en dehors des limites des juridictions nationales appartenait à l'Etat avec lequel le lien naturel était le plus étroit. Il ne s'agissait pas d'attribuer

² *Ibid.*, p. 297, doc. A/CN.4/274.

³ *C.I.J. Recueil 1969*, p. 3.

quelque chose à quelqu'un, mais simplement de déterminer à qui appartenait quelque chose. La Cour a conclu qu'il n'y avait pas de solution unique ni de règle s'appliquant de façon évidente à l'exclusion de toute autre, et que des négociations restaient nécessaires entre Etats limitrophes afin de parvenir à un accommodement.

10. Il y a une certaine subtilité dans cette idée, encore qu'elle soit commune aux procédures judiciaires du monde entier. Quand les tribunaux interprètent un contrat ou un testament, ils ne prennent pas quelque chose à une partie pour le donner à l'autre, mais déterminent à qui appartient la chose en question. La délimitation d'une frontière sous-marine peut être une question complexe, mais elle est relativement simple si l'on prend en considération les facteurs dont il faut sans doute aussi tenir compte dans le cas du projet d'articles. Le principe est le même. A cet égard, M. Quentin-Baxter renvoie les membres de la Commission au paragraphe 80 du rapport du Rapporteur spécial, où il est dit :

Poser le principe qu'il faut éviter de causer un préjudice à autrui en faisant usage de son propre bien suppose que l'on définisse des critères pour déterminer ce qu'il faut entendre par bien propre et ce qui constitue un préjudice, et où se trouve la démarcation entre un préjudice admissible et un préjudice inadmissible.

C'est le critère du préjudice qui sera sans doute le plus difficile à établir, mais c'est cette notion, une fois qu'on l'aura définie après avoir pesé les différentes considérations en jeu, qui introduira dans le projet d'articles l'idée de délimitation, de détermination de ce qui appartient à chaque Etat, et du point où se situe la limite d'un intérêt national particulier. Ces principes devraient peut-être être examinés au regard des théories qui président à l'étude en cours.

11. On a eu raison de dire que l'abandon par les Etats-Unis d'Amérique de la doctrine de Harmon n'aurait pu intervenir sans une perception nouvelle de l'intérêt national. Le droit entre Etats, tel qu'il est élaboré par la Commission, repose évidemment toujours sur une certaine perception des intérêts nationaux, mais il lui impartit un caractère plus éclairé, et remplit la fonction juridique normale qui consiste à permettre à autrui ce que l'on revendique pour soi-même. Le principe de la souveraineté nationale sur les ressources naturelles peut sans doute être considéré comme l'équivalent moderne de la doctrine de Harmon — mais ce principe, aussi cher qu'il soit à tous les Membres de l'ONU, trouve son épanouissement dans une organisation mondiale qui met l'accent sur l'interdépendance, sur un certain souci de l'intérêt d'autrui comme des siens propres et une obligation à l'égard de la communauté mondiale, qui représentent le prix à payer pour les avantages qui découlent de la souveraineté nationale sur les ressources naturelles.

12. Par ailleurs, on peut trouver un certain encouragement dans les principes posés à l'occasion des affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, dont l'un est que l'égalité doit se mesurer dans un même plan⁴. Le projet d'articles n'a donc pas pour objet d'aplanir les

inégalités naturelles de ressources entre les Etats, ni d'atténuer l'importance capitale du principe de la souveraineté nationale sur les ressources naturelles. Mais il est également évident que, dans le droit ancien comme dans le nouveau, et notamment en ce qui concerne les utilisations de l'eau, on a toujours eu conscience qu'un territoire souverain avait des devoirs envers ses voisins quant à la façon d'utiliser ses ressources naturelles. Il est impensable qu'une nation qui vit sur les rives d'un fleuve soit entièrement privée de celui-ci au profit d'un Etat riverain d'amont appliquant des techniques modernes dans son seul intérêt. Il est également inconcevable qu'un Etat riverain d'aval refuse de recevoir sur son territoire l'écoulement naturel d'un cours d'eau en édifiant un barrage destiné à accroître ses propres ressources hydro-électriques, de telle sorte que les eaux inonder les terres fertiles d'un Etat voisin. Dans ce domaine plus que dans tout autre, il faut voir quelles sont les obligations fondamentales.

13. M. Quentin-Baxter reconnaît tout à fait que la conclusion d'accords d'utilisation entre Etats limitrophes ou Etats pour lesquels une source d'eau particulière présente un intérêt commun demeure nécessaire, et que l'établissement d'un principe général ne suffit pas. Les règles générales que formulerait la Commission au sujet des accords d'utilisation sont cependant loin d'être de simples règles supplétives, car elles dérivent d'un fond de droit coutumier, ayant toujours été admises par les Etats depuis l'époque où ils ont commencé à réglementer l'exploitation commune de leurs ressources et ayant été renforcées à d'innombrables reprises par les thèses de l'ONU. Ce sont là des circonstances propres à rassurer les gouvernements qui craindraient que la Commission ne s'apprête à brader leurs ressources naturelles.

14. M. OUCHAKOV souligne que, la situation physique et juridique des voies d'eau internationales étant extrêmement variable, la Commission doit élaborer des règles très générales qui puissent s'appliquer à n'importe quelle situation. Il souligne également que ces règles doivent être juridiques, et non techniques. Or, les règles proposées dans les articles 8, 9 et 10 du projet sont plus techniques que juridiques, et les dispositions de l'article 8 ne sont pas suffisamment générales pour être applicables à toutes les situations.

15. M. Ouchakov estime en effet qu'il n'est pas nécessaire de recueillir et d'échanger des données techniques sur toutes les voies d'eau internationales. A son avis, ces activités ne se justifient que pour les voies d'eau internationales qui sont exploitées. Il fait observer d'autre part que les données mentionnées à l'article 8 n'intéressent pas toutes les régions du globe. Ainsi, les données relatives à l'évaporation de l'eau intéressent surtout les pays tropicaux, alors que des pays comme l'Union soviétique seraient plus intéressés par des données relatives à la glace qui recouvre certains fleuves en hiver. Les données techniques concernant les voies d'eau internationales varient d'une région géographique à l'autre, et il est impossible, par conséquent, d'énumérer toutes celles qui peuvent être nécessaires à l'étude des différentes voies d'eau internationales. Il paraît donc préférable de ne pas

⁴ *Ibid.*, p. 49 et 50.

spécifier ces données dans le projet, et de remplacer les articles 8, 9 et 10 par un article plus général, prévoyant que les Etats intéressés doivent collaborer à l'étude de la situation concernant certaines voies d'eau internationales et à l'échange de données.

16. M. Ouchakov fait observer, par ailleurs, que les articles soumis à la Commission ont été rédigés comme s'ils faisaient partie d'un projet de convention. Or, cette façon de procéder est contraire au mandat de la CDI et à sa pratique. En effet, la Commission n'est pas chargée de rédiger des projets de convention, mais de simples projets d'articles, et c'est à l'Assemblée générale seule qu'il appartient de décider du sort de ces projets, une fois ceux-ci terminés. Il est donc impossible de savoir à l'avance si un projet d'articles deviendra une convention multilatérale.

17. M. Ouchakov souligne que l'article 2 du projet est fondé sur la notion de « bassin de drainage international ». Or, selon la définition que l'ILA a donné de cette expression en 1966 à sa conférence d'Helsinki, définition que le Rapporteur spécial a reprise dans son rapport (A/CN.4/320, par. 34), une voie d'eau nationale qui traverse le territoire d'un seul Etat peut être considérée comme une voie d'eau internationale si elle est alimentée par des eaux souterraines ayant leur source dans le territoire d'un autre Etat.

18. En ce qui concerne l'article 1^{er}, M. Ouchakov fait observer que la notion d'utilisation peut inclure la notion de consommation ou l'exclure. Il serait plutôt favorable à la deuxième solution. M. Ouchakov fait également observer que la définition du champ d'application du projet d'articles donnée au paragraphe 1 de l'article 1^{er} ne correspond pas à l'intitulé du sujet. Selon lui, il y a une différence entre le « droit relatif aux utilisations » et les « utilisations » des voies d'eau. Il se demande également pourquoi les mots « à des fins autres que la navigation » ont été omis. Cela signifie-t-il que la navigation est comprise dans le champ d'application du projet d'articles, ou qu'elle en est implicitement exclue par l'intitulé du sujet ? M. Ouchakov pense qu'il vaudrait mieux reprendre le titre du sujet et dire, au paragraphe 1 de l'article 1^{er} : « Les présents articles s'appliquent au droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation... »

19. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article, M. Ouchakov fait observer que la grande majorité des voies d'eau internationales ne sont pas navigables, et que c'est surtout à ces voies d'eau que le projet d'articles est destiné à s'appliquer, car les grands fleuves internationaux font déjà l'objet d'accords entre les Etats riverains. Il rappelle, à cet égard, qu'il a déjà proposé de faire une distinction entre les fleuves internationaux, qui sont des voies d'eau navigables et qui peuvent être utilisés par tous les Etats, et les fleuves multinationaux, qui ne sont pas des voies d'eau navigables et qui ne sont utilisés que par les Etats riverains.

20. M. VEROSTA pense que certaines difficultés sont peut-être dues à l'ignorance des droits et des devoirs qu'ont actuellement les Etats en vertu des règles générales du droit international coutumier. Au cours du débat, on a parlé du caractère national des

fleuves, mais, selon M. Verosta, la souveraineté d'un Etat sur la masse d'eau qui coule à travers son territoire s'accompagne de certains devoirs. M. Quentin-Baxter a dit qu'il était impensable qu'un Etat barre les eaux d'un fleuve sur son territoire avant que ce fleuve n'atteigne un Etat riverain situé en aval, ou qu'un Etat riverain d'aval fasse refluer l'eau sur le territoire d'un Etat riverain situé en amont. Or, avec les progrès de la technique, ce sont là des possibilités très réelles. Dans un cas de ce genre, une règle de droit coutumier entrerait en jeu : d'une part, l'Etat riverain situé en amont aurait le devoir de laisser un volume d'eau approprié s'écouler hors de son territoire et, d'autre part, l'Etat riverain situé en aval aurait le droit d'exiger que l'eau s'écoule sur son territoire à des intervalles saisonniers. Il en est de même pour les lacs bordés par plusieurs Etats, comme le lac Léman et le lac de Constance.

21. La technologie moderne joue également un rôle important dans l'utilisation de l'eau à des fins touristiques. La chute du Horseshoe à Niagara, par exemple, a été en grande partie construite par des ingénieurs.

22. M. NJENGA dit qu'il sait gré au Rapporteur spécial des renseignements scientifiques et techniques que celui-ci a donnés dans l'introduction de son rapport, très complet et extrêmement instructif. Il faut espérer que le pouvoir d'auto-épuration de l'eau — dont il est question aux paragraphes 22 et 23 du rapport — ne sera pas une incitation au laisser-aller en matière de prévention de la pollution, car il ne faut pas oublier qu'une très forte proportion des populations des pays en développement, particulièrement en Afrique, tirent leur eau directement des rivières. L'humanité doit bien entendu prendre en compte le pouvoir auto-épurateur de l'eau, mais elle doit aussi veiller à ce que des substances toxiques ne soient pas déversées dans les cours d'eau.

23. M. Njenga se demande si la décision de la Commission de remettre à plus tard l'examen de la définition d'une voie d'eau internationale⁵ est bien judicieuse, car il est difficile d'établir des règles sans une définition appropriée de ce qui est en cause. Par exemple, il serait tout à fait concevable que les gouvernements acceptent des règles visant les voies d'eau internationales définies comme des fleuves successifs ou contigus, mais soient absolument opposés aux mêmes règles appliquées dans le contexte plus large des bassins de drainage internationaux. Pour le moment, M. Njenga n'est arrivé à aucune conclusion précise quant au mode d'approche qui convient le mieux. Le Rapporteur spécial paraît favorable à la notion de bassin de drainage international. Quoi qu'il en soit, vu les divergences d'opinion qui semblent exister entre les membres de la Commission, et le fait que le contenu même des règles dépendra de la définition qui sera donnée des voies d'eau internationales, il est indispensable que la Commission examine cette question le plus tôt possible.

24. On peut également se demander si, compte tenu

⁵ Voir *Annuaire*. 1976, vol. II (2^e partie), p. 149, doc. A/31/10, par. 164.

de la diversité des usages et des caractéristiques des fleuves, et même des bassins de drainage, il est possible ou utile de formuler des règles générales applicables dans tous les cas. Sur ce point, M. Njenga pense, comme Brierly — que le Rapporteur spécial a cité dans son rapport (A/CN.4/320, par. 65) —, qu'il n'est pas possible de soumettre les fleuves à un régime juridique en énonçant des règles qui s'appliquent de manière générale à tous les cours d'eau, car les facteurs politiques à prendre en considération différent, de même que les utilisations qui peuvent être faites des eaux. Des règles générales risquent de s'avérer si générales qu'elles n'auraient guère de valeur pour la codification du droit, et l'on peut se demander si la Commission réussirait à élaborer un code global acceptable pour la grande majorité des Etats. Il est évident qu'il faudra procéder à un nouvel échange de vues pour déterminer si l'élaboration d'un code général des voies d'eau internationales est bien nécessaire. Dans l'ensemble, l'absence de principes généraux applicables à toutes les voies d'eau internationales n'a pas constitué un obstacle majeur dans les négociations entre Etats désireux de coopérer pour l'utilisation de voies d'eau internationales.

25. L'eau est la plus importante de toutes les ressources naturelles, car toute vie en dépend. Bien peu d'Etats accepteraient de ne pas être autorisés à utiliser au maximum l'eau qui se trouve à l'intérieur de leurs frontières nationales. Bien entendu, M. Njenga n'approuve en aucune façon la doctrine de Harmon, mais il estime que l'utilisation intensive et rationnelle d'une voie d'eau internationale par un Etat n'est pas nécessairement incompatible avec la protection des intérêts des Etats riverains situés en aval. Il faut donc mettre l'accent sur la coopération entre les Etats dans l'utilisation des voies d'eau, plutôt que sur la limitation des droits des Etats en ce qui concerne cette utilisation. M. Njenga ne voit pas comment on pourrait empêcher un Etat d'utiliser au maximum ses ressources en eau si cela ne nuit pas aux intérêts d'autres Etats. Il serait dangereux de trop s'appuyer sur les « Règles d'Hel-sinki »⁶, qui ne tiennent pas compte de la souveraineté permanente d'un Etat sur ces ressources.

26. Beaucoup d'articles du projet posent de graves problèmes, dans la mesure où la Commission n'a pas encore arrêté sa position fondamentale. Certains ne sont pas rédigés clairement. A l'article 2, par exemple, il est difficile de déterminer si les mots « contribue à alimenter » et « utilise » doivent ou non s'entendre cumulativement. En raison de ses conditions climatiques, l'Egypte, par exemple, ne contribue pas à l'alimentation du Nil, mais elle n'en utilise pas moins ses eaux.

27. Enfin, certains articles risquent d'imposer une charge que les Etats considéreraient comme excessive. Les termes catégoriques de l'article 8 imposent aux Etats contractants l'obligation de recueillir une quantité considérable de données, ce qui constituerait pour eux une charge très lourde, notamment si la Commission décidait plus tard d'appliquer la notion de bassin de drainage international. L'article devrait donc être conçu

en termes de coopération entre Etats plutôt qu'en termes d'obligation pour d'autres Etats ; il serait ainsi plus conforme à l'article 3 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats⁷ et à la recommandation 51 de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement⁸.

28. M. REUTER se bornera à souligner que le sujet à l'étude implique à la fois des limites à la souveraineté territoriale des Etats et des limites à la conception que les anciens se faisaient des fleuves, qu'ils considéraient comme des divinités. La Commission devra donc trouver le juste milieu entre le respect absolu du principe de la souveraineté territoriale et l'interdiction d'utiliser les voies d'eau internationales ou de les soumettre à des travaux. Peut-être conviendrait-il de s'inspirer de l'attitude adoptée par la Commission économique pour l'Europe lorsqu'elle a estimé, à propos des installations hydro-électriques, qu'il fallait accorder la priorité à la notion d'utilité pour l'homme dans le cadre national, comme si le fleuve en question n'était pas international. A cet égard, la jurisprudence des cours suprêmes des Etats-Unis d'Amérique et de la Suisse pourrait indiquer la voie à suivre.

29. Quant à la méthode de travail, M. Reuter estime qu'il est difficile de prétendre voir clair dès le début, étant donné l'extrême complexité de la matière. Celle-ci devrait être considérée d'abord dans une optique très large, qui pourrait être limitée par la suite.

30. Au stade actuel des travaux sur le sujet à l'étude, il était à la fois utile et imprudent de présenter un projet d'articles. Sans de tels articles, la Commission ne pourrait progresser, mais leur existence suscite inévitablement des critiques. Rien ne permet de supposer que le Rapporteur spécial ait envisagé ces articles comme devant nécessairement faire partie d'une convention. Les travaux de la Commission aboutiront peut-être à une déclaration ou à un modèle d'accord. Il n'en demeure pas moins que l'élaboration de projets d'articles a toujours été considérée par la Commission comme une méthode utile.

31. M. SCHWEBEL (Rapporteur spécial) dit qu'il lui reste peu de temps pour résumer le débat de la Commission, mais qu'il essaiera d'en tirer quelques conclusions et de répondre à certaines questions.

32. A quelques exceptions près, les membres de la Commission paraissent approuver, dans leur ensemble, l'optique générale dans laquelle ont été élaborés le rapport et les articles proposés. La portée du sujet, telle qu'elle est définie à l'article 1^{er}, semble généralement acceptable. Cet article renvoie en fait à plus tard la question de la définition de la voie d'eau internationale, mais l'idée de différer l'examen de cette question litigieuse rencontre elle-même un appui général, sinon unanime. Certains membres de la Commission ont toutefois admis qu'il faudrait aborder le problème à un moment ou un autre. La CDI est nettement plus favorable qu'en 1976 à l'adoption de la notion de bassin de drainage international pour définir la voie d'eau internationale, mais trois membres au moins s'y sont

⁶ Voir A/CN.4/320, par. 34.

⁷ Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale.

⁸ Voir 1554^e séance, note 26.

déclarés opposés. Un moyen de surmonter la difficulté consisterait peut-être à inclure dans le projet d'articles une clause facultative qui permettrait aux Etats de préciser que, pour ce qui les concerne, les articles visent les fleuves successifs ou contigus, les bassins fluviaux, ou les bassins de drainage internationaux.

33. La plupart des membres de la Commission se sont prononcés en faveur de l'élaboration d'articles formant une convention-cadre qui énoncerait les principes généraux du droit des utilisations des voies d'eau internationales autres que la navigation — principes qui seraient obligatoires pour les parties à cette convention — et à laquelle viendraient s'ajouter des accords d'utilisation ou de réseau par lesquels les Etats riverains d'une voie d'eau particulière pourraient arrêter les dispositions et les obligations détaillées régissant les utilisations de la voie d'eau en question.

34. Les membres de la Commission se sont aussi interrogés sur la relation entre les principes généraux et les accords d'utilisation envisagés. Certains sont prêts à accepter la conception dont s'inspirent les articles 3 à 7, tandis que d'autres doutent qu'elle soit applicable. Il faut examiner de nouveau attentivement cette question. M. Ouchakov n'a pas indiqué les insuffisances des dispositions qui définissent la relation en question, se bornant à déclarer que les articles se présentent sous la forme de dispositions conventionnelles et qu'il faut donc les écarter, car la Commission ne saurait présumer d'ores et déjà que le projet constituera en fin de compte un texte de convention. Pourtant, l'élaboration d'articles de convention constitue actuellement la meilleure méthode, étant bien entendu que la Commission pourra décider à tout moment de la forme sous laquelle elle présentera les articles à l'Assemblée générale. Il est évident que les Etats Membres pourront réserver aux projets de la Commission le sort qu'ils jugeront bon.

35. Le réexamen de cette question de relation n'est pas considéré comme hautement prioritaire. La Commission estime préférable que le Rapporteur spécial indique d'abord différentes utilisations des voies d'eau et l'ordre dans lequel il convient de les étudier ; il élaborerait ensuite des rapports et proposerait des articles énonçant les principes juridiques qui s'appliquent ou devraient s'appliquer à ces utilisations, et appellerait l'attention de la Commission sur le rôle complémentaire des accords d'utilisation ou de réseau. Une fois les articles rédigés, il sera possible de se rendre compte si les principes qu'ils énoncent ressortissent plutôt à la codification ou au développement progressif du droit international ; ce sont les articles eux-mêmes qui détermineraient le lien entre ces principes et les accords d'utilisation.

36. En outre, on a approuvé l'idée selon laquelle il faudra, pour élaborer les articles, prendre pleinement en considération les propriétés physiques de l'eau et obtenir les avis scientifiques et techniques nécessaires. Mais cette approbation s'est exprimée sous une forme générale, et ses implications ne sont pas claires.

37. Les membres de la Commission — sauf deux ou trois exceptions notables — ont estimé que les articles devaient traiter du problème de la collecte et de l'échange de données et des dépenses y relatives. Ils

semblent disposés à accepter que soient formulées à ce sujet des obligations impératives, bien que certains aient exprimé avec force la conviction qu'il ne fallait proposer que des directives ayant le caractère de recommandations. M. Ouchakov a fait observer que certaines voies d'eau n'étaient pas exploitées, et qu'il serait donc inutile d'obliger les Etats à recueillir des données pour toutes les voies d'eau. Peut-être serait-il possible de résoudre cette question au moyen d'une disposition qui prévoirait que les Etats devraient s'acquitter de leur obligation ou se conformer aux directives, selon le cas, dans le cas des seules voies d'eau internationales qui sont exploitées — mais même les cours d'eau secondaires sont dans une certaine mesure susceptibles d'être exploités.

38. La conclusion la plus importante à tirer du débat est peut-être que quasi tous les membres de la Commission qui ont pris la parole ont considéré le sujet comme mûr pour la codification et un développement progressif : seuls deux d'entre eux ont exprimé des doutes.

39. M. Riphagen (1554^e séance) et M. Verosta ont parlé de la nécessité de préciser les rapports entre les articles et le droit international coutumier. La plupart des membres de la Commission semblent aussi souscrire à l'idée selon laquelle les Etats ne sont pas entièrement libres, en droit international coutumier, de faire des voies d'eau internationales ce que bon leur semble.

40. On a fait observer que les articles ne régiraient sans doute pas les accords d'utilisation déjà en vigueur, et l'on s'est demandé si l'on pouvait présumer qu'ils régiraient les accords d'utilisation futurs. Si un Etat, sans être partie à ces articles, concluait un accord d'utilisation avec un Etat partie, le premier Etat accepterait, par l'effet de l'accord d'utilisation, l'article 6 du projet. Il ne s'agirait pas d'imposer les articles à un Etat usager, puisqu'un tel Etat exprimerait son consentement en adhérant à un accord d'utilisation qui préciserait que les parties à cet accord conviennent que les articles s'appliqueront à celui-ci à titre supplétif, dans la mesure où les dispositions de l'accord ne dérogent pas auxdits articles. De l'avis du Rapporteur spécial, ce point de vue est tout à fait conforme aux principes de base de la Convention de Vienne⁹. M. Jagota (1555^e séance) ne croit pas que, compte tenu de cette exigence, un Etat usager non partie aux articles conclurait un accord d'utilisation et accepterait les dispositions de l'article 6. Il est évident que la question appelle plus ample réflexion. Il est raisonnable de supposer, comme le Rapporteur spécial l'a fait dans son rapport, qu'un Etat ne désirant pas accepter toutes les dispositions des articles souscrirait néanmoins à un accord d'utilisation qui ne donnerait effet aux dispositions des articles qu'à titre supplétif, en permettant aux parties de modifier ces dispositions en fonction de leurs besoins.

41. Quant à savoir dans quelle mesure les articles devraient porter sur les utilisations des voies d'eau internationales aux fins de la navigation, le Rapporteur

⁹ Voir 1554^e séance, note 23.

spécial dit qu'il n'est pas possible, à son avis, d'exclure entièrement ces utilisations, en raison de leur incidence sur les utilisations autres que la navigation.

42. La définition de l'expression « Etat usager », qui figure à l'article 2, a suscité un certain nombre de questions, comme les suivantes : cette définition s'étend-elle à l'Etat qui se borne à utiliser les eaux d'une voie d'eau internationale, mais qui ne contribue pas à l'alimenter ? Et, compte tenu des données qui caractérisent le cycle hydrologique, quels Etats peuvent être considérés comme contribuant à alimenter une voie d'eau internationale ? Il est clair que ces questions demandent encore réflexion avant de pouvoir trouver une réponse.

43. Se référant à certaines des questions posées par M. Tabibi à la séance précédente, le Rapporteur spécial dit qu'il a l'impression que l'Assemblée générale n'a pas délibérément décidé de limiter le sujet aux cours d'eau, pas plus qu'elle n'a décidé d'appliquer la notion de bassin de drainage. Pour M. Schwebel, les « Règles d'Helsinki » sont l'expression mûrement réfléchie des conclusions auxquelles l'ILA est parvenue en la matière. Les articles ne viseront les terres que dans la mesure nécessaire pour régler les utilisations de l'eau, y compris les utilisations abusives. D'autre part, il n'est pas proposé que les Etats riverains voisins aient à se consulter sur toutes les questions relatives à leur planification économique, mais simplement qu'ils recueillent et échangent un minimum de données sur les voies d'eau qu'ils se partagent.

44. Quant à savoir dans quelle mesure les articles devront avoir un caractère détaillé et technique, le Rapporteur spécial dit qu'il a à l'esprit des articles qui aillent plus loin que les principes généraux énoncés dans les « Règles d'Helsinki ». Il estime, ainsi qu'il ressort des articles 8, 9 et 10, que la Commission pourrait examiner en détail certaines utilisations des voies d'eau internationales, en essayant de définir certaines obligations de base qu'assumeront les Etats parties aux articles et en suggérant d'autres questions dont les Etats parties à des accords d'utilisation pourraient tenir compte. Cette approche s'avérera peut-être inapplicable, mais il serait extrêmement utile de savoir si la Commission entend poursuivre dans cette direction. Il serait évidemment beaucoup plus facile de rédiger un projet sur le modèle des « Règles d'Helsinki », au lieu d'un projet qui tienne compte de questions hautement techniques et tente de les régler.

45. Quant aux observations formulées par M. Njenga, il est évident que l'exercice de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, de même que l'exercice de la souveraineté en général, est soumis au droit international. Les Etats ne sont pas entièrement libres de faire ce qu'ils veulent des voies d'eau partagées. Comme M. Reuter l'a fait observer, si la Commission ne tombe pas d'accord sur ce point, il serait vain de vouloir élaborer un projet d'articles en la matière.

46. Enfin, M. Quentin-Baxter a souligné qu'il ne s'agissait pas d'une question idéologique, mais d'un problème mettant en cause les intérêts des Etats qui se partagent une voie d'eau internationale. Il y a là un motif d'optimisme, puisque cela signifie que, contraire-

ment à d'autres, la question à l'étude n'est pas encombrée d'éléments à cause desquels il est souvent extrêmement difficile aux Etats d'arriver à une entente.

La séance est levée à 13 heures.

1557^e SÉANCE

Jeudi 21 juin 1979, à 10 h 5

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Dadzie, M. Diaz González, M. Francis, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Tabibi, sir Francis Vallat, M. Verosta.

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (suite*) [A/CN.4/319]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 48 (Erreur)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le projet d'article 48 (A/CN.4/319), qui est ainsi libellé :

Article 48. — Erreur

1. **Un Etat ou une organisation internationale peut invoquer une erreur dans un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité si l'erreur porte sur un fait ou une situation que cet Etat ou cette organisation supposait exister au moment où le traité a été conclu et qui constituait une base essentielle du consentement de cet Etat ou de cette organisation à être lié par le traité.**

2. **Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque ledit Etat ou ladite organisation internationale a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsque les circonstances ont été telles qu'il ou elle devaient être avertis de la possibilité d'une erreur.**

3. **Une erreur ne concernant que la rédaction du texte d'un traité ne porte pas atteinte à sa validité ; dans ce cas, l' [article 79] s'applique.**

2. M. REUTER (Rapporteur spécial) indique que l'article 48 est le premier de cinq articles relatifs aux vices du consentement. Aussi bien la Commission que la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités ont accordé une attention toute particulière à l'élaboration des articles correspondants de la Convention de Vienne¹, lesquels ont été adoptés à une confortable majorité. Comme ces articles de la Convention de Vienne concernent l'élément consensuel de tout traité,

* Reprise des débats de la 1553^e séance.

¹ Voir 1546^e séance, note 1.

le Rapporteur spécial a estimé qu'ils pouvaient être transposés, sous réserve de modifications rédactionnelles plus ou moins importantes, dans le projet en cours d'élaboration.

3. En ce qui concerne l'article 48, le Rapporteur spécial ne propose que des modifications rédactionnelles mineures. Il est à noter que l'article 48 de la Convention de Vienne se fonde sur une jurisprudence internationale généralement acceptée, et qui a notamment trouvé son expression dans l'arrêt rendu en 1962 par la CIJ dans l'*Affaire du temple de Préah Vihear*².

4. M. OUCHAKOV juge acceptable l'article à l'examen, encore qu'il pourrait être rédigé de manière à opposer les traités conclus entre des Etats et des organisations internationales aux traités conclus entre deux ou plusieurs organisations internationales. Par ailleurs, le paragraphe 2 soulève deux questions auxquelles il faudrait répondre dans le commentaire. D'une part, comment une organisation internationale peut-elle contribuer à une erreur par son comportement ? Peut-elle y contribuer si aucun de ses organes n'a pris position ? D'autre part, comment une organisation peut-elle avoir été avertie de la possibilité d'une erreur si celle-ci n'a pas été portée à la connaissance de l'organe compétent ?

5. M. REUTER (Rapporteur spécial) croit comprendre que, pour M. Ouchakov, il ne serait pas possible, en pratique, de déterminer le comportement d'une organisation internationale de la même manière que celui d'un Etat. En outre, l'appréciation des circonstances dans lesquelles l'organisation doit être avertie d'une erreur et la détermination de l'organe qui doit être averti dans un cas donné ne se feraient pas non plus de la même manière que s'il s'agissait d'un Etat. M. Ouchakov envisage principalement le cas où c'est un organe non permanent de l'organisation qui dispose du pouvoir final d'engager celle-ci. En conséquence, il souhaiterait préciser dans le commentaire que le comportement d'une organisation ne peut pas être déterminé de la même manière que celui d'un Etat et, en ce qui concerne le dernier membre de phrase du paragraphe 2 de l'article 48, qu'on ne peut poser pour les organisations internationales des principes aussi généraux que pour les Etats et qu'il faut nécessairement se référer à l'organisation interne de l'organisation.

6. Pour le Rapporteur spécial, il est manifeste qu'à l'article 48 de la Convention de Vienne, et plus encore aux articles 49 et 50, la question de la validité du consentement débordé sur celle de la responsabilité. Le fait pour une organisation internationale de contribuer à une erreur par son comportement implique au moins une négligence ou une imprudence de sa part. Or, en élaborant le projet d'articles sur la responsabilité des Etats, la Commission a toujours laissé de côté la question de la responsabilité des organisations internationales. En définitive, il conviendrait peut-être de traiter ce problème dans le commentaire de l'article à l'examen, en indiquant que, pour apprécier le comportement d'une organisation internationale, il faut tenir compte des particularités de son organisation interne.

7. Sir Francis VALLAT dit que la différence entre les Etats et les organisations internationales présente de toute évidence de l'intérêt au regard de nombreux projets d'articles. Toutefois, dans le cas du paragraphe 2 de l'article 48, la Commission n'est pas confrontée au problème de la différence entre les Etats et les organisations internationales, mais à la question de la preuve — en d'autres termes, à la question de savoir comment établir que le comportement de l'organisation internationale a contribué à l'erreur.

8. Des questions de ce genre se posent fréquemment au cours des travaux de codification. Dans le passé, la Commission a souvent énoncé des règles de caractère général tout en sachant que, eu égard à toutes sortes de circonstances, certaines d'entre elles seraient sans doute difficiles à appliquer. Comment peut-on, par exemple, établir l'objet et le but d'un traité ? Il est en fait impossible de répondre d'une façon générale à cette question, qui doit être résolue dans le contexte du cas considéré. La Commission a reconnu, sans contestation possible, qu'une organisation internationale pourrait en principe avoir le statut et la capacité nécessaires pour conclure des traités internationaux ; elle est donc capable d'avoir le comportement requis à cet effet. En conséquence, on peut examiner les circonstances de l'espèce afin de déterminer si le comportement attribuable à l'organisation a ou non contribué à l'erreur en question. Etant donné la diversité des organisations internationales et de leurs modes de fonctionnement, un tel examen pourrait se révéler extrêmement difficile, mais cela ne porte nullement atteinte au principe de base de l'article 48. La meilleure solution consisterait à traiter la question dans le commentaire et à laisser le texte de l'article en l'état.

9. Le PRÉSIDENT propose que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 48 au Comité de rédaction pour qu'il l'examine en tenant compte du débat.

*Il en est ainsi décidé*³.

ARTICLE 49 (Dol)

10. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le projet d'article 49 (A/CN.4/319), qui est ainsi libellé :

Article 49. — Dol

Si un Etat ou une organisation internationale a été amené à conclure un traité par la conduite frauduleuse d'un autre Etat ou d'une autre organisation internationale ayant participé à la négociation, l'Etat ou l'organisation internationale peut invoquer le dol comme viciant son consentement à être lié par le traité.

11. M. REUTER (Rapporteur spécial) signale que l'article correspondant de la Convention de Vienne n'a pas soulevé de difficultés à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, et que l'article à l'examen ne s'en distingue que par des modifications rédactionnelles mineures.

12. M. OUCHAKOV dit qu'il ne peut pas accepter

² C.I.J. Recueil 1962, p. 6

³ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1576^e séance.

l'article 49 dans son libellé actuel. Il se demande ce qu'est la conduite frauduleuse d'une organisation internationale. Dans le cas d'un Etat, la situation est claire : la conduite du représentant d'un Etat qui est muni de pleins pouvoirs pour conclure définitivement un traité doit être reconnue comme étant la conduite de cet Etat. S'il se livre à des manœuvres frauduleuses, il oblige l'Etat, même s'il agit *ultra vires*. En revanche, pour qu'il y ait conduite frauduleuse d'une organisation internationale, il faudrait que l'organe compétent de cette organisation décide d'autoriser des manœuvres frauduleuses de la part de son représentant habilité à participer à des négociations. Pareille hypothèse est évidemment bien difficile à imaginer. Si l'Assemblée générale des Nations Unies autorisait une personne à représenter l'Organisation à des négociations et que cette personne se livrait à des manœuvres frauduleuses, la responsabilité de l'Organisation ne serait sans doute pas engagée de ce fait.

13. En conclusion, l'article à l'examen ne devrait envisager l'hypothèse d'une conduite frauduleuse que dans le cas d'un Etat, et non pas dans le cas d'une organisation internationale.

14. Sir Francis VALLAT dit que les observations de M. Ouchakov évoquent l'époque où, au XIX^e siècle, les Etats ont peu à peu élaboré un droit national des sociétés commerciales. Le droit anglais s'est alors interrogé le plus sérieusement du monde sur la question de savoir si une société, qui, à la différence d'un être humain, n'avait pas d'âme, pouvait vraiment être coupable d'un délit ou d'une conduite frauduleuse. Fort heureusement, le droit a évolué de façon réaliste et a reconnu qu'une société pouvait être ainsi coupable. Dès lors qu'on admet qu'une personne morale, qu'elle soit nationale ou internationale, est dotée d'une personnalité juridique, il faut aussi reconnaître qu'elle est capable d'avoir toutes sortes de comportements illégaux.

15. Le droit interne et le droit international contemporains ont reconnu à de nombreuses organisations internationales la capacité juridique, et la CIJ a, en de nombreuses occasions, soutenu la position selon laquelle une organisation internationale a une personnalité juridique objective. Si la Commission veut traiter dans son ensemble la question des vices du consentement ou des causes de nullité d'un traité, il lui faut envisager la possibilité qu'une organisation internationale soit l'auteur d'un dol. Certes, la notion de dol en droit international est extrêmement floue. Sir Francis n'a souvenance d'aucune affaire internationale dans laquelle un Etat a été considéré comme étant coupable de dol. Il ne faudrait toutefois pas se prévaloir de cette absence de jurisprudence pour écarter le principe. De toute évidence, l'article pose un problème, mais c'est un problème qu'il conviendrait de traiter dans le commentaire plutôt que dans l'article lui-même.

16. M. REUTER (Rapporteur spécial) convient que les exemples de dol commis par des Etats ne sont pas nombreux. Lors de l'examen par la Commission du texte qui est devenu l'article 49 de la Convention de Vienne, on s'est référé à un traité conclu autrefois entre une puissance coloniale et un Etat libre d'Afrique et dont le texte, rédigé en deux langues, comportait une

contradiction voulue⁴. On pourrait aussi citer les accords de Munich, signés par la France, et que les représentants de la France libre de Londres se sont ensuite empressés de déclarer nuls. Après la seconde guerre mondiale, il a cependant fallu justifier juridiquement leur nullité. La France a soutenu que, à la suite du Procès de Nuremberg, il était apparu qu'au moment de la conclusion des accords de Munich les Allemands avaient déjà décidé d'envahir la Tchécoslovaquie. Il y avait donc eu dol puisque les Allemands avaient amené les autorités françaises à penser que, pour sauver la paix, il fallait sacrifier partiellement un de leurs alliés.

17. Pour ce qui est des organisations internationales, on peut imaginer que l'agence suprême d'une banque internationale qui aurait déjà conclu des accords de prêt avec plusieurs pays en développement décide de donner à un représentant de cette banque un mandat très large pour négocier un nouveau prêt avec un de ces pays, tout en décidant secrètement d'exécuter une garantie donnée par ledit pays à l'occasion d'un engagement antérieur qu'il n'est pas en état d'honorer. Par la suite, l'Etat en cause pourrait fort bien faire valoir qu'il y a eu dol de la part de l'organisation, car il n'aurait jamais consenti au nouvel accord s'il avait connu les intentions de la banque. Pour le Rapporteur spécial, qui a constaté que les pays en développement ne craignent pas seulement les grandes puissances, mais aussi certaines organisations internationales dotées d'importants moyens financiers, de telles hypothèses ne sont pas à exclure. Lorsque le texte qui est devenu l'article 50 (Corruption du représentant d'un Etat) de la Convention de Vienne a été étudié par la Commission⁵, la moitié des membres ont estimé, contrairement à M. Reuter, que pareille hypothèse ne devait pas non plus être prise en considération.

18. Ce qui semble surtout inquiéter M. Ouchakov, c'est que le dol peut ne pas être le fait de l'organe qui a le pouvoir de décision, mais le fait d'un représentant agissant *ultra vires*, auquel cas on ne saurait imputer à l'organisation le comportement d'une personne qui n'avait pas « capacité » pour se livrer à des manœuvres frauduleuses. Pour le Rapporteur spécial, ce point de vue confirme que les articles 48, 49 et 50 du projet relèvent à la fois du droit des traités et du droit de la responsabilité. Personnellement, il serait enclin à admettre qu'une organisation internationale, de même qu'un Etat, peut être liée par un acte d'un de ses agents agissant *ultra vires*. Ne pas admettre ce principe pourrait avoir de fâcheuses conséquences. Si, paraphrasant l'adage anglais « The king can do no wrong », on affirmait qu'une organisation internationale ne peut pas mal faire, on transposerait au profit des organisations internationales, qui sont en définitive des créations des Etats, un principe qui n'a même pas été jugé applicable aux Etats. Pour le Rapporteur spécial, au cas où l'agent d'une organisation internationale agirait *ultra vires*, l'organisation devrait assumer une

⁴ Voir *Annuaire...* 1963, vol. I, p. 33 et suiv., 678^e et 679^e séances.

⁵ Voir *Annuaire...* 1966, vol. I, deuxième partie, p. 155 à 164, 862^e séance, par. 81 et suiv., et 863^e séance, et p. 172 à 174, 865^e séance, par. 1 à 27.

part de responsabilité, quitte à ce que cette responsabilité soit appréciée selon des normes différentes de celles qui s'appliquent aux Etats. La question de la responsabilité des organisations internationales ne doit évidemment pas être abordée dans l'article à l'examen — et il n'est même pas certain que la Commission l'étudie un jour —, mais il conviendrait peut-être d'y faire allusion dans le commentaire de cet article. La Commission pourrait aussi développer la question dans le commentaire de l'article 73, qui sera consacré aux réserves qu'imposeront certaines circonstances, comme la naissance d'une responsabilité internationale.

19. M. SCHWEBEL dit qu'il souscrit sans réserve à l'analyse du Rapporteur spécial. En ce qui concerne la question de la responsabilité des organisations internationales en droit international, il convient de rappeler qu'en de rares occasions, les membres des forces des Nations Unies chargées du maintien de la paix ont agi *ultra vires*, et l'ONU a accepté d'assumer la responsabilité des actes incriminés. Il en a été ainsi notamment au Congo, et le Secrétaire général de l'Organisation a fait droit à un certain nombre de demandes d'indemnisation au moyen de crédits que l'Assemblée générale a ouverts à cette fin. Par ailleurs, les exemples qui ont été cités au cours de l'examen de la capacité des agents des organisations internationales de conclure des accords internationaux liant ces organisations⁶ sont pertinents au regard du projet d'article 49. On pourrait aisément imaginer des cas où, bien que l'organe suprême de l'organisation internationale intéressée n'ait pas été partie à l'acte, la conduite frauduleuse pourrait néanmoins être imputée à l'organisation internationale en vertu des principes classiques de la responsabilité ainsi que du principe *respondeat superior*.

20. M. VEROSTA, se référant aux observations du Rapporteur spécial, rappelle que, lors de l'élaboration de l'article 50 de la Convention de Vienne, non seulement l'existence de la corruption a été niée par certains membres de la Commission et certaines délégations à la Conférence sur le droit des traités, mais qu'il a été soutenu que, quoi qu'il en soit, elle était déjà couverte par les dispositions de l'article 49, relatif au dol. Si l'on inclut les cas de corruption dans les cas de dol, ceux-ci ne sont alors pas si rares, et peuvent être le fait d'organisations internationales aussi bien que d'Etats. Qui plus est, aussi bien le représentant que l'organe compétent d'une organisation internationale peut avoir une conduite frauduleuse et se rendre coupable de la corruption du représentant d'un Etat. Il s'ensuit qu'il faut prévoir dans les projets d'articles 49 et 50 l'hypothèse d'un dol et celle d'une corruption émanant d'une organisation internationale.

21. M. OUCHAKOV précise que le projet d'article 49 lui paraît acceptable dans la mesure où il s'agit de la conduite frauduleuse de l'organe compétent de l'organisation. En tout cas, cette disposition ne soulève aucune question de responsabilité. Comme le prévoit le projet d'articles sur la responsabilité des Etats, les deux éléments constitutifs d'un fait internationalement illicite sont un comportement attribuable à l'Etat et la

violation d'une obligation internationale de cet Etat⁷. Dans le cas du projet d'article 49, seul le comportement de l'organisation internationale est en cause. La question de la conduite frauduleuse de l'organisation ne se pose donc pas dans le cadre de la responsabilité, mais dans le cadre des vices de consentement. Il s'agit de savoir si le comportement du représentant d'une organisation peut être attribué à l'organisation lorsqu'il agit *ultra vires*. En ce qui concerne les Etats, cette question est traitée à l'article 10 du projet sur la responsabilité des Etats⁸ et soulève déjà pas mal de difficultés. La Commission est-elle maintenant prête à affirmer que le comportement frauduleux de n'importe quelle personne représentant une organisation internationale est le comportement de cette organisation, même si elle agit en dépassement de sa compétence ?

22. M. REUTER (Rapporteur spécial) croit comprendre que, pour M. Ouchakov, les articles 48 à 50 ne doivent pas être conçus pour les organisations internationales comme si l'article 46⁹ n'existait pas. Ce que craint M. Ouchakov, c'est que le représentant d'une organisation internationale, qui doit recevoir un mandat précis et qui n'est généralement pas habilité à engager l'organisation par sa seule signature, ne commette des actes frauduleux qui soient attribuables à l'organisation indépendamment de l'article 46, disposition qui pourrait conduire à ne pas attribuer ces actes à l'organisation. Si telle est sa position, le Rapporteur spécial ne verrait pas d'inconvénient à préciser dans le commentaire que les articles 48 à 50 doivent s'entendre sans préjudice des cas où une personne qui négocie un traité avec une organisation internationale, en se comportant conformément à la pratique habituelle et de bonne foi, serait amenée à constater que le représentant de l'organisation n'agit pas conformément aux règles pertinentes de celle-ci. M. Ouchakov semble considérer que les différences existant entre les Etats et les organisations internationales ne sont pas reflétées dans les articles 48 à 50. Il ne serait pas opposé à un article relatif au dol, et en particulier au dol de la part d'une organisation internationale, à la condition que ce dol soit avant tout le fait de l'organe qui a la capacité de conclure des traités. Pour le cas où l'auteur du dol ne serait pas l'organe ayant la capacité de conclure des traités, il faudrait au moins se référer dans le commentaire aux limitations que prévoit l'article 46 en cas d'excès de pouvoir de l'organisation.

23. Sir Francis VALLAT signale une question de principe à ne pas perdre de vue : le simple fait qu'un acte est illicite ne signifie pas nécessairement que cet acte est *ultra vires* du point de vue de la compétence de l'organisation internationale. Il serait extrêmement regrettable que la formulation du commentaire donne à penser que parce qu'un acte est illicite il devient automatiquement *ultra vires* — façon de voir qui devrait être fermement rejetée par la Commission. Si le conseil d'administration d'une organisation financière internationale a le pouvoir de consentir des prêts et de

⁷ Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 89, doc. A/33/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 1, art. 3.

⁸ *Ibid.*

⁹ Voir 1550^e séance, par. 22.

⁶ Voir 1553^e séance, par. 13 et suiv.

conclure à cette fin des accords avec les Etats, il n'est pas inconcevable que, en agissant dans la limite de ce pouvoir, ce conseil puisse néanmoins commettre un acte frauduleux.

24. Une affaire célèbre mettant en cause la London General Omnibus Company s'est déroulée au Royaume-Uni à une époque où les omnibus étaient tirés par des chevaux. Un accident s'était produit parce que les chevaux s'étaient emballés. Le tribunal a fait une distinction entre le cas où un conducteur conduit mal — en faisant un usage abusif du fouet, par exemple — sur son itinéraire normal, et le cas où un conducteur s'écarte de son itinéraire normal, ou, comme on dit en droit anglais, entreprend une « expedition of his own ». Dans ce dernier cas, la compagnie n'est pas présumée responsable des actes commis par le conducteur.

25. Cet exemple est peut-être un peu élémentaire, mais il illustre le genre de distinction qui peut être faite dans le cas des organisations internationales. Lorsqu'un haut fonctionnaire représentant une organisation internationale commet un acte frauduleux dans l'exercice de ses fonctions, l'organisation n'a pas le droit d'alléguer qu'il a agi *ultra vires*. Par contre, s'il commet un acte de même nature dans une « expedition of his own », cet acte pourra être considéré comme étant *ultra vires*. La Commission devrait noter dans le commentaire que si les cas dans lesquels une organisation peut commettre un acte frauduleux en agissant dans les limites de sa compétence sont peu nombreux, c'est là néanmoins une possibilité qui ne doit pas être exclue.

26. Le PRÉSIDENT propose que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 49 au Comité de rédaction pour qu'il l'examine en tenant compte du débat.

*Il en est ainsi décidé*¹⁰.

ARTICLE 50 (Corruption du représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale)

27. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le projet d'article 50 (A/CN.4/319), qui est ainsi libellé :

Article 50. — Corruption du représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale

Si l'expression par un Etat ou par une organisation internationale du consentement à être lié par un traité a été obtenue au moyen de la corruption de son représentant par l'action directe ou indirecte d'un autre Etat ou d'une autre organisation ayant participé à la négociation, l'Etat ou l'organisation peut invoquer cette corruption comme viciant son consentement à être lié par le traité.

28. M. REUTER (Rapporteur spécial) indique que l'article 50 pose la question de savoir si la corruption peut être le fait d'une organisation internationale. Bien que les cas de corruption par des Etats soient relativement nombreux, il n'existe jusqu'à présent que peu de jurisprudence en la matière, et il n'en existe pas sur la corruption par des organisations internationales.

Si on donne de la corruption une définition assez large, on peut facilement imaginer des cas mettant en cause des Etats, mais qui pourraient aussi mettre en cause des organisations. Ainsi, lorsque la renonciation à des réserves à un traité fait l'objet de négociations, on n'offre pas nécessairement de l'argent : on peut promettre de nommer quelqu'un à un poste ou de soutenir son élection.

29. En examinant l'article 50, la Commission se heurtera sans doute à une objection que M. Ouchakov a soulevée à propos de l'article 47 (1553^e séance). En rédigeant les articles 7 et suivants¹¹, la Commission a dû résoudre un problème de terminologie. Les expressions « pleins pouvoirs », « ratification » et « expression du consentement » ont été remplacées, en ce qui concerne les organisations internationales, par les expressions « pouvoirs », « acte de confirmation formelle » et « communication du consentement ». Pour tenir compte de ces nuances, le Rapporteur spécial pouvait soit subdiviser en deux l'article 50 de la Convention de Vienne, ce qui aurait alourdi le texte de l'article à l'examen, soit recourir à une subtilité rédactionnelle, ce qu'il a préféré. C'est ainsi qu'il a opté pour la formule « si l'expression par un Etat ou par une organisation internationale du consentement » de préférence à la formule « si l'expression du consentement d'un Etat ou d'une organisation internationale ».

30. M. OUCHAKOV fait observer que dans le projet d'article 50 le mot « représentant » désigne une personne habilitée à lier un Etat ou une organisation internationale par un traité. Or, il ne pense pas que la Commission ait prévu cette possibilité en ce qui concerne les organisations internationales. Le paragraphe 4 de l'article 7 prévoit, en effet, les cas dans lesquels « une personne est considérée comme représentant une organisation internationale pour communiquer le consentement de cette organisation à être liée par un traité ». Ainsi, si le représentant d'un Etat peut *exprimer* le consentement de l'Etat à être lié par un traité, le représentant d'une organisation internationale, en revanche, ne peut que *communiquer* le consentement de l'organisation. En employant le terme « communiquer » au lieu du terme « exprimer » en ce qui concerne les organisations internationales, la Commission a voulu, comme elle le dit dans son commentaire de l'article 7, spécifier

que la volonté de l'organisation d'être liée par un traité doit être établie suivant les règles constitutionnelles de chaque organisation, et que l'action de son représentant consiste à transmettre cette volonté, sans que, du moins par le présent projet d'article, il reçoive la compétence de déterminer, à lui seul, le consentement de l'organisation à être liée par un traité¹²

31. Cette différence qui a été faite entre les Etats et les organisations internationales en ce qui concerne l'expression du consentement à être lié par un traité s'explique par la logique et la pratique. En effet, un Etat peut autoriser à l'avance une personne à conclure un traité en son nom sans savoir quel sera exactement le

¹¹ Voir 1546^e séance, note 4.

¹² *Annuaire...* 1975, vol. II, p. 189, doc. A/10010/Rev.1, chap. V, sect. B, sous-sect. 2, art. 7, par. 11 du commentaire.

¹⁰ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1576^e séance.

contenu de ce traité, car le représentant d'un Etat peut communiquer constamment avec cet Etat pour le tenir au courant des négociations et recevoir de lui des instructions. Par contre, dans le cas d'une organisation internationale, un organe qui ne siège pas à titre permanent — comme le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale des Nations Unies — ne peut pas autoriser une personne à conclure un traité dont il ne connaît pas encore le contenu, car c'est à lui seulement qu'il appartient de décider si l'organisation doit être liée par le traité. Si le Secrétaire général de l'ONU peut signer un traité au nom de l'Organisation, ce n'est pas en tant que personne, mais en tant qu'organe de l'ONU. C'est pourquoi l'article 7 ne prévoit pas qu'une personne puisse être autorisée à lier définitivement une organisation internationale. Ce problème se pose également à l'article 47 et à l'article 51.

32. L'article 50 pose un autre problème, qui s'est également posé à l'article 49 : on se demande comment une organisation internationale peut procéder pour corrompre le représentant d'un Etat ou d'une autre organisation internationale.

33. M. TABIBI appuie le projet d'article 50, qui devrait, à son avis, être renvoyé au Comité de rédaction. De manière générale, il considère toute la section 2, relative à la nullité des traités, comme particulièrement importante, en raison de la nécessité de protéger à la fois les Etats et les organisations internationales contre les vices du consentement. La participation croissante de ces organisations au processus d'établissement des traités signifie que les possibilités de corruption n'en sont que plus considérables.

34. M. SCHWEBEL répond aux observations de M. Ouchakov que le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité ne peut être exprimé par un ordinateur — lequel devrait d'ailleurs être programmé par un agent humain. C'est une personne qui agit au nom d'une organisation internationale pour exprimer un consentement ou faire une communication ; une personne peut aussi agir au nom d'un organe, et, dans le cas du Secrétaire général de l'ONU, la personne et l'organe ne font, en un sens, qu'un.

35. Tout en appréciant les considérations dont s'inspire la théorie développée par M. Ouchakov, M. Schwebel considère que cette théorie a le défaut majeur de ne pas cadrer avec les faits. A titre d'exemple, M. Schwebel se réfère à l'échange de lettres constituant un accord entre l'ONU et le Gouvernement de Chypre concernant le statut de la Force des Nations Unies chargée du maintien de la paix à Chypre¹³. Les membres de la Commission remarqueront que les lettres échangées par le Secrétaire général et le Ministre des affaires étrangères de Chypre ne mentionnent nulle part de ratification par le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale. Pour autant que M. Schwebel puisse en juger, l'accord a été considéré à l'époque, et l'est très probablement encore, comme conclu par le Secrétaire général et liant l'ONU et le Gouvernement chypriote.

¹³ Nations Unies, *Annuaire juridique*, 1964 (publication des Nations Unies, numéro de vente : 66.V.4), p. 41 et suiv.

36. M. REUTER (Rapporteur spécial) constate que M. Ouchakov a soulevé deux questions différentes : celle de la corruption par une organisation internationale et celle de la corruption du représentant d'une organisation internationale. En ce qui concerne la première question, M. Ouchakov a fait valoir les mêmes considérations que pour l'article précédent. En ce qui concerne la seconde, il a invoqué à la fois des considérations de vocabulaire et des considérations de fond.

37. Pour ce qui est du vocabulaire, le Rapporteur spécial pense qu'il ne faut pas remettre en cause le terme « communiquer », adopté provisoirement — à tort ou à raison — à l'article 7 en ce qui concerne le consentement des organisations internationales. Il faudrait donc renoncer à la formule relativement simple proposée par le Rapporteur spécial dans le projet d'article 50 et adopter une formule plus compliquée en dissociant l'expression du consentement, pour les Etats, de la communication du consentement, pour les organisations internationales.

38. Pour ce qui est du fond de la question, le Rapporteur spécial n'est pas d'accord avec M. Ouchakov. Il fait observer que le passage du commentaire de la Commission relatif à l'article 7 que M. Ouchakov a cité contient une restriction très importante, exprimée par le membre de phrase « du moins par le présent projet d'article ». La Commission a considéré qu'en vertu du droit international général il y avait certaines personnes — les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères — qui, de par leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, pouvaient exprimer le consentement d'un Etat à être lié par un traité. Mais, comme il n'existe pas pour le moment de pratique générale des organisations internationales, elle n'a pas jugé possible dans le cas de ces organisations d'énoncer une règle générale donnant un pouvoir équivalent à des personnes.

39. Cependant, s'il n'existe pas de pratique générale commune aux organisations internationales, il existe une pratique propre à chaque organisation. Or, si une organisation internationale ne peut pas autoriser un représentant à lier par un traité en vertu de la pratique générale, elle le peut en vertu de sa pratique propre — et c'est sur ce point que le Rapporteur spécial est en désaccord avec M. Ouchakov. Il arrive, en fait, que certaines organisations internationales donnent à un représentant un pouvoir qui va au-delà de la simple transmission automatique du consentement.

40. Le Rapporteur spécial pense, pour sa part, qu'il faut respecter la pratique de chaque organisation internationale et qu'il ne faut pas empêcher les organisations internationales de se développer comme elles l'entendent en adoptant des règles trop rigides. Du point de vue rédactionnel, il estime qu'il serait plus sage de séparer l'expression du consentement par un Etat de la communication du consentement par une organisation internationale en indiquant, dans le commentaire, dans quel sens le terme « communiquer » a été interprété par certains membres de la Commission.

41. M. OUCHAKOV pense qu'en disant qu'une personne peut être autorisée par une organisation internationale à lier cette organisation par un traité, on

irait à l'encontre de la pratique des organisations internationales et de leurs actes constitutifs, car on permettrait à des personnes de se substituer aux organes compétents des organisations et d'agir éventuellement contre la volonté de ces organes.

42. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 50 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹⁴.

La séance est levée à 13 heures.

¹⁴ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1576^e séance.

1558^e SÉANCE

Vendredi 22 juin 1979, à 10 h 15

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Dadzie, M. Díaz González, M. Evensen, M. Francis, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Schwebel, sir Francis Vallat.

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (suite) [A/CN.4/319] [Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 51 (Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le projet d'article 51 (A/CN.4/319), qui est ainsi libellé :

Article 51. — Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale

L'expression par un Etat ou par une organisation internationale du consentement à être lié par un traité qui a été obtenue par la contrainte exercée sur le représentant de cet Etat ou de cette organisation au moyen d'actes ou de menaces dirigés contre lui est dépourvue de tout effet juridique.

2. M. REUTER (Rapporteur spécial) dit que l'article 51 appelle les mêmes observations que l'article 50. Il ressort du débat sur ce dernier texte (1557^e séance) que le projet d'article 51 devra être, lui aussi, divisé en deux paragraphes, consacrés, l'un au cas des Etats, l'autre au cas des organisations internationales.

3. M. OUCHAKOV estime que l'article 51 pose le même problème que l'article 50. Il propose donc de le renvoyer au Comité de rédaction.

4. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 51 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹.

ARTICLE 52 (Contrainte exercée sur un Etat ou sur une organisation internationale par la menace ou l'emploi de la force)

5. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le projet d'article 52 (A/CN.4/319), qui est ainsi libellé :

Article 52. — Contrainte exercée sur un Etat ou sur une organisation internationale par la menace ou l'emploi de la force

Est nul tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies.

6. M. REUTER (Rapporteur spécial) dit qu'en dehors du titre le projet d'article 52 ne comporte aucune modification par rapport au texte correspondant de la Convention de Vienne².

7. M. OUCHAKOV se demande ce que signifie « la menace ou l'emploi de la force » dans le cas d'un traité conclu entre organisations internationales. Il se demande également ce que signifie le mot « menace ». S'agit-il de la menace armée, envisagée par la Convention de Vienne, ou de n'importe quelle pression politique, diplomatique ou économique ? M. Ouchakov ne voit pas, en tout cas, comment on peut parler de contrainte exercée par une organisation internationale sur une autre par la menace ou l'emploi de la force.

8. Il propose donc de diviser le projet d'article 52 en deux paragraphes, consacrés, l'un aux traités entre Etats et organisations internationales, l'autre aux traités entre organisations internationales.

9. Sir Francis VALLAT dit qu'il partage les craintes exprimées par M. Ouchakov dans la mesure où la Charte des Nations Unies a en fait été établie en vue de régir les relations entre les Etats et non les relations entre les organisations internationales. Par contre, si l'on tient compte davantage des principes du droit international que de la Charte en tant que telle, il semble qu'une disposition telle que celle du projet d'article 52 s'impose, afin de prévoir le cas où une organisation internationale emploierait la force contrairement auxdits principes. Par exemple, à supposer que six Etats créent une organisation dans un souci d'autodéfense collective, la question pourrait se poser de savoir si l'emploi de la force par cette organisation correspond à l'exercice du droit de légitime défense conformément aux principes de la Charte ou s'il constitue une atteinte à l'intégrité territoriale et à l'indépendance politique d'un autre Etat. Une telle atteinte serait possible tant en droit qu'en fait — encore qu'il faille évidemment espérer qu'elle ne se produira jamais —, et elle pourrait avoir pour effet d'imposer la conclusion d'un traité à l'Etat victime. Si une situation

¹ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1576^e séance.

² Voir 1546^e séance, note 1.

de ce type n'était pas prévue dans le projet d'articles, celui-ci présenterait à coup sûr une lacune, et, pour sa part, sir Francis ne serait pas disposé à affirmer en pareilles circonstances — sur la base de la limitation de la Charte aux Etats Membres — que cette action n'est pas contraire aux principes du droit international énoncés dans la Charte et que, par conséquent, le traité en question ne doit pas être considéré comme nul.

10. De l'avis de sir Francis, l'article 52, comme d'ailleurs toutes les autres dispositions du projet, devrait être conçu pour permettre de faire face à toutes les éventualités et pour pouvoir s'appliquer dans tous les cas où il doit s'appliquer. C'est d'ailleurs là un problème qu'il conviendrait d'exposer dans le commentaire.

11. Bien qu'il soit peut-être extrêmement improbable que deux organisations entrent en lutte armée, c'est là néanmoins une possibilité qu'il ne serait guère judicieux d'exclure. Une lutte entre des Etats pourrait, par exemple, se dérouler sous le couvert d'une lutte entre deux organisations internationales.

12. M. SCHWEBEL s'associe aux observations de sir Francis.

13. Notant que l'Article 53 de la Charte des Nations Unies prévoit l'application de la force par la voie d'accords ou d'organismes régionaux, M. Schwebel dit qu'il faut évidemment espérer que la force ne sera employée que conformément aux dispositions de la Charte. Il se demande néanmoins si l'histoire contemporaine permet de se montrer confiant en la matière. Dans certains cas, des alliances militaires et autres ont employé la force contre un Etat ou ont proclamé leur intention de le faire dans des conditions qui étaient, pour le moins, douteuses et qui posaient la question de savoir s'il y avait violation de la Charte et du droit international. M. Schwebel ne pense pas que l'hypothèse qu'un Etat ou un groupe d'Etats emploient la force contre une organisation internationale soit à exclure. Une organisation internationale pourrait être l'objet d'une menace, voire de l'emploi de la force, de la part d'un Etat puissant. M. Schwebel ne songe pas, dans ce contexte, à des organisations telles que l'UNESCO ou l'OIT, mais aux nombreuses autres organisations telles que les unions douanières et les associations de coopération économique groupant un petit nombre d'Etats. On pourrait, de même, envisager que deux organisations internationales aient recours à la force l'une contre l'autre. Là encore, M. Schwebel ne songe pas à des organisations telles que l'UNESCO et l'OIT, mais, par exemple, à des organisations régionales créées à des fins défensives. Ce qui est défensif pour les uns pourrait être offensif pour les autres. S'il ne faut pas en conclure que tout jugement objectif est impossible, il n'en reste pas moins que les jugements sont souvent divergents, et qu'une divergence de cette nature pourrait être exprimée aussi bien par une organisation que par un Etat. M. Schwebel ne voit donc, en principe, aucune raison de s'opposer à l'introduction d'un article 52 tel que celui qui est proposé par le Rapporteur spécial.

14. M. RIPHAGEN dit que, tel qu'il comprend l'article 52, celui-ci ne se borne pas à envisager l'emploi de la force par l'une des parties à un traité, et que

l'emploi de la force par un tiers serait également une cause de nullité du traité. Qui plus est, ce texte ne présuppose pas l'emploi de la force par une organisation internationale, sans exclure cette possibilité. De l'avis de M. Riphagen, le projet d'article 52 est nécessaire, et il doit être maintenu dans son libellé actuel.

15. M. PINTO pense lui aussi qu'il faut garder le projet d'article 52. Il aimerait toutefois savoir si le Rapporteur spécial entend compléter le commentaire en précisant que l'article envisage l'emploi non seulement de la force armée, mais aussi d'autres types de force. Cette question ne manquera pas de se poser à toute conférence diplomatique à laquelle le projet d'article sera soumis.

16. M. NJENGA dit qu'il peut approuver le projet d'article dans la mesure où une organisation internationale pourrait employer la force afin d'obtenir la conclusion d'un traité, encore que cette éventualité soit très problématique. M. Njenga ne voit toutefois pas l'intérêt qu'il y a à préciser que les principes du droit international doivent être « incorporés dans la Charte des Nations Unies ». A son avis, cette précision est source d'erreur, car elle se réfère en fait au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, dont les premiers mots : « les Membres de l'Organisation s'abstiennent... » indiquent que ce paragraphe ne concerne de toute évidence pas les organisations internationales. En conséquence, M. Njenga estime qu'il faut éviter de mentionner la Charte dans le projet d'article. De cette façon, on pourrait tenir compte non seulement de la force militaire, mais aussi d'autres types de force, comme le voudrait M. Pinto, ainsi que de la nouvelle situation créée par la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies³, et également des résultats qui seront obtenus par le Comité spécial pour le renforcement de l'efficacité du principe du non-recours à la force dans les relations internationales. En d'autres termes, M. Njenga est d'avis qu'en faisant référence à la Charte on limiterait exagérément, et sans raison valable, la portée de l'article à l'examen.

17. M. SCHWEBEL dit qu'il serait heureux d'avoir l'avis du Rapporteur spécial sur la question intéressante soulevée par M. Njenga. Sa première réaction est que la Commission aurait intérêt à garder la référence à la Charte vu qu'il s'agit d'une référence classique procédant pour l'essentiel, comme on l'a aisément reconnu, du paragraphe 4 de l'Article 2. M. Njenga a fait remarquer que ce paragraphe commençait par les mots : « Les Membres de l'Organisation s'abstiennent... ». M. Schwebel, quant à lui, voudrait signaler premièrement que — comme le montre la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats —, l'ONU a délibérément interprété cette disposition comme s'appliquant non seulement à tous ses membres mais à tous les Etats, et, deuxièmement, qu'aux termes de l'Article 2 de la Charte : « l'Organisation des Nations Unies et ses

³ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

Membres [...] doivent agir conformément aux principes suivants... ». En conséquence, si ces principes sont obligatoires pour l'ONU en tant qu'organisation, pourquoi ne le seraient-ils pas aussi pour d'autres organisations internationales ?

18. De surcroît, même si — nonobstant les termes de la disposition liminaire de l'Article 2 de la Charte — les obligations étaient considérées comme étant exclusivement à la charge des Etats, et non des organisations internationales, la Commission ne s'occupe, dans le contexte du projet d'article à l'examen, que des organisations d'Etats, en d'autres termes d'organisations intergouvernementales. Si les Etats contractent, à titre individuel, ce qui constitue de toute évidence une obligation de *jus cogens*, ils demeurent liés par cette obligation à titre collectif, lorsqu'ils agissent par l'intermédiaire d'une organisation internationale.

19. M. FRANCIS considère lui aussi que l'article 52 est indispensable, car la menace ou l'emploi de la force contre ou par une organisation internationale n'est pas tout à fait improbable. Il se pourrait, par exemple, qu'une organisation qui a envoyé des forces chargées du maintien de la paix dans un territoire mette leur présence à profit pour obtenir la signature d'un traité par le pays hôte. Inversement, il n'est pas inconcevable que le Directeur exécutif d'un bureau régional des Nations Unies puisse être contraint par la menace d'un chef d'Etat peu circonspect — la menace d'occuper le siège régional, par exemple — de prendre des mesures en vue de la négociation d'un traité.

20. La question de savoir s'il convient ou non de garder la référence à la Charte dans le projet d'article 52 dépend de la réponse qui sera donnée à la question de M. Pinto. Au cours des débats que la Sixième Commission de l'Assemblée générale a consacrés à la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, d'une part, et à la définition de l'agression, d'autre part, les petits Etats ont fait valoir que la notion de force doit viser non seulement la force armée, mais s'étendre à d'autres types de force, bien qu'un courant d'opinion ait donné la préférence à l'interprétation traditionnelle. En conséquence, M. Francis est d'avis que, si le Rapporteur spécial entend permettre un élargissement de la notion de force dans le projet d'article 52, il serait préférable de supprimer les mots « incorporés dans la Charte des Nations Unies ».

21. Sir Francis VALLAT dit que le terme « force » a fait l'objet d'un examen minutieux à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, qui a aussi adopté une résolution concernant les mesures qui peuvent être qualifiées de mesures n'allant pas jusqu'à l'emploi de la force armée⁴. A son avis, il est évident que l'interprétation du libellé du projet d'article 52 sera essentiellement la même que celle du libellé identique de l'article 52 de la Convention de Vienne, lequel a été étudié en détail et très longuement avant d'être adopté par la Conférence. La tâche actuelle de la Commission consistant à adapter

les termes de la Conférence sur le droit des traités de façon à répondre aux besoins des organisations internationales, il ne paraît pas indispensable de modifier les termes de l'article 52 de la Convention de Vienne simplement parce que le projet d'article vise non seulement les Etats mais aussi les organisations internationales.

22. En examinant la question de la menace ou de l'emploi de la force, il est naturel de tenir compte de la première partie du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, où il est question du recours à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, mais il est également naturel de ne pas prendre en considération la disposition finale de ce paragraphe, aux termes de laquelle les Etats doivent s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force « de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ». Les effets juridiques de l'ensemble de ce paragraphe seront couverts si le projet d'article reprend le libellé de la Convention de Vienne. Il est bien évident que l'interprétation du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte est une question à examiner, mais, les nombreux buts des Nations Unies étant énumérés à l'Article 1^{er} de la Charte, la portée du paragraphe 4 de l'Article 2 n'est pas aussi restreinte que l'examen paraît l'indiquer. Le renvoi aux principes du droit international incorporés dans la Charte marque l'intention d'utiliser une formule suffisamment large, qui est consacrée par l'usage et dont il existe un précédent à l'article 52 de la Convention de Vienne. Il serait donc sage de ne pas toucher à cette formule.

23. M. FRANCIS déclare qu'il se préoccupe simplement de savoir si l'interprétation traditionnelle de la notion de force a subi un changement depuis les débats de la Conférence sur le droit des traités, c'est-à-dire au cours de l'élaboration de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats ou au cours des délibérations du Comité spécial pour la question de la définition de l'agression. Il rappelle qu'en 1977, lors de l'examen à la Sixième Commission de la question relative à la conclusion d'un traité mondial sur le non-recours à la force dans les relations internationales, on a fait valoir que la force devait être considérée comme quelque chose de plus que la seule force armée⁵.

24. M. PINTO précise qu'en posant sa question précédente il souhaitait savoir si, dans son commentaire, le Rapporteur spécial indiquera que l'interprétation de la formule « principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies » a évolué ou si, le projet d'articles ne faisant qu'adapter les termes de la Convention de Vienne au cas des organisations internationales, il n'est pas nécessaire de développer plus avant la notion de force pour répondre à certaines des préoccupations qui ne manqueront pas d'être exprimées au cours de toute future conférence de plénipotentiaires.

25. Dix ans s'étant écoulés depuis la Conférence

⁴ 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. 307, doc. A/CONF.39/26, annexe.

⁵ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-deuxième session, Annexes*, point 112 de l'ordre du jour, doc. A/32/433, par. 220.

sur le droit des traités, on ne saurait, à son avis, affirmer que la notion de force est restée inchangée. Si M. Njenga considère la formule « principes du droit international incorporés dans la Charte » comme insuffisante, il est probable que ce n'est pas simplement parce que la Charte ne vise pas les organisations internationales, mais plutôt parce qu'elle ne tient pas entièrement compte de toutes les nouvelles possibilités de faire usage de la force qui s'offrent maintenant aux organisations internationales. Si le commentaire ne contient pas d'explications au sujet du projet d'article 52, il risque de donner l'impression que la Commission n'a pas tenu compte de l'évolution qui s'est produite.

26. M. RIPHAGEN déclare que, ayant assisté à la Conférence sur le droit des traités et participé aux débats concernant la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, il est d'avis de maintenir le libellé du projet d'article 52 sous sa forme actuelle. A la Conférence, la stabilité des traités a été, pour de nombreux Etats, la considération primordiale. La Commission ne doit pas agir à la hâte et approuver un article qui aura pour effet d'invalider un traité, mais il ne faut pas oublier que l'emploi de la force englobe l'emploi légitime de la force par les Etats — par exemple en cas de légitime défense ou sur les ordres du Conseil de sécurité. L'emploi légitime de la force peut aboutir à la conclusion d'un traité de paix, et il est très facile d'imaginer des circonstances dans lesquelles une organisation internationale, telle que l'ONU, serait partie à un traité de paix. Nul doute que les Etats représentés à la Conférence sur le droit des traités se sont parfaitement rendu compte qu'il n'était pas possible de déclarer nuls tous les traités de paix. En fait, d'ailleurs, comme son titre l'indique, 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 développe bien les principes de la Charte. Le projet d'article 52 doit donc, lui aussi, être interprété compte tenu de cette déclaration.

27. Pour toutes ces raisons, M. Riphagen pense que le libellé proposé est tout à fait satisfaisant, et il tient à répéter qu'à son sens cet article ne vise pas seulement l'emploi de la force par une partie à un traité. Il couvre aussi l'emploi de la force par un Etat tiers ou par une organisation internationale ou sur les ordres d'une organisation internationale.

28. M. OUCHAKOV pense qu'en ce qui concerne les traités entre Etats et organisations internationales il faut maintenir telle quelle la règle de la Convention de Vienne. L'article 3 de ce texte dispose que le fait que la convention ne s'applique pas « aux accords internationaux conclus entre des Etats et d'autres sujets du droit international ou entre ces autres sujets du droit international [...] ne porte pas atteinte [...] à l'application de la Convention aux relations entre Etats régies par des accords internationaux auxquels sont également parties d'autres sujets du droit international ». La Convention de Vienne est donc applicable aux relations entre Etats, même dans le cadre d'accords auxquels sont parties des organisations internationales. Par

conséquent, si un Etat emploie la menace ou la force à l'encontre d'un autre Etat ou d'une organisation internationale pour obtenir la conclusion d'un traité entre Etats et organisations internationales, la Convention de Vienne s'applique.

29. Toutefois, on ne peut pas maintenir le texte de la Convention pour les traités conclus entre des organisations internationales seulement. Il n'est pas possible, dans ce cas, de se référer aux principes de la Charte des Nations Unies, car les Etats et les organisations internationales qui ne sont pas membres de l'ONU ne sont pas liés par la Charte.

30. M. Ouchakov estime, par conséquent, qu'il faudrait maintenir la règle de la Convention de Vienne pour les traités entre Etats et organisations internationales et élaborer une autre règle particulière pour les traités entre organisations internationales. Il lui paraît impossible, en effet, d'énoncer une seule règle pour ces deux catégories de traités, car cette règle ne serait pas applicable aux organisations internationales autres que l'ONU. Il ne s'agirait donc pas d'une règle générale applicable à n'importe quelle situation.

31. En ce qui concerne l'emploi de la force armée, M. Ouchakov se demande si, dans l'exemple donné par sir Francis Vallat, l'emploi de la force armée entre deux organisations internationales de défense serait dirigé contre l'une des organisations en tant que telle ou contre ses Etats membres. Dans le premier cas, l'emploi de la force armée serait-il dirigé contre le siège de l'organisation, contre ses organes, contre son secrétariat ou son directeur exécutif ?

32. S'il s'agit d'une simple pression économique ou financière, un fonds monétaire international peut-il, par exemple, refuser d'accorder un prêt à un Etat parce que la conclusion de l'accord de prêt a été obtenue au moyen d'une pression quelconque ? M. Ouchakov pense que la Commission doit préciser tous ces points dans le commentaire.

33. Sir Francis VALLAT dit que les observations pertinentes de M. Riphagen au sujet du recours à l'emploi de la force sur les ordres du Conseil de sécurité font aussi penser aux dispositions du Chapitre VIII de la Charte, qui concernent les accords régionaux et ne sont pas sans rapport avec les débats en cours. L'Article 53 de la Charte envisage très clairement, non seulement l'emploi de la force armée, mais aussi l'emploi illicite de la force par des organismes régionaux. Cet article prévoit que « le Conseil de sécurité utilise, s'il y a lieu, les accords ou organismes régionaux pour l'application des mesures coercitives prises sous son autorité », mais qu'« aucune action coercitive ne sera entreprise en vertu d'accords régionaux ou par des organismes régionaux sans l'autorisation du Conseil de sécurité », en précisant que « sont exceptées les mesures contre tout Etat ennemi ». Il est manifeste, par conséquent, que la Charte pose des principes de droit très précis en ce qui concerne les organismes régionaux, lesquels doivent, par la force des choses, être considérés comme des organisations internationales.

34. M. REUTER (Rapporteur spécial) pense qu'en ce qui concerne la nature de la force la Commission ne doit pas prendre position, et qu'elle doit se borner à

rappeler, dans son commentaire, ce qui a été dit à ce sujet à la Conférence sur le droit des traités. Elle devrait, par ailleurs, demander au Secrétariat de rechercher, dans les actes des Nations Unies, les déclarations qui ont été faites sur cette question à l'Assemblée générale.

35. Le Rapporteur spécial rappelle que la Conférence sur le droit des traités aurait pu se référer seulement, à l'article 52 de la Convention de Vienne, à la Charte des Nations Unies. Si elle a mentionné les principes du droit international incorporés dans la Charte, c'est parce qu'elle voulait que l'article s'applique aussi aux traités antérieurs à la Charte. Elle estimait en effet que, pendant la période qui avait immédiatement précédé l'adoption de la Charte, des Etats avaient conclu un certain nombre de traités qui devaient être considérés comme nuls. A la Commission, on a demandé depuis quand ces principes existaient — car, s'ils existaient depuis toujours, la plupart des traités territoriaux pouvaient être remis en cause, ce qui menaçait l'existence de l'ordre territorial international. La Commission a dit qu'elle n'était pas qualifiée pour répondre à cette question, mais que ces principes étaient certainement en vigueur vers 1928, lorsque la SDN avait adopté ses principaux textes.

36. Le Rapporteur spécial rappelle qu'à propos de la définition de l'agression l'Assemblée générale a déjà posé la question de savoir si une organisation internationale pouvait recourir illicitement à la force armée. L'article 1^{er} de la Définition de l'agression⁶ précise, en effet, que le terme *Etat* « inclut, le cas échéant, le concept de *groupe d'Etats* ». Pour le Rapporteur spécial, il s'agit moins de savoir s'il faut faire une distinction entre les traités conclus entre des Etats et des organisations internationales et les traités conclus entre des organisations internationales seulement que de savoir si une organisation internationale peut employer la force de manière illicite.

37. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 52 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*⁷.

La séance est levée à 13 heures.

⁶ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, annexe.

⁷ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1576^e séance.

1559^e SÉANCE

Lundi 25 juin 1979, à 15 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Barboza, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Evensen, M. Francis, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat.

Souhais de bienvenue à M. Barboza

1. Le PRÉSIDENT félicite M. Barboza de son élection et lui souhaite la bienvenue parmi les membres de la Commission.

2. M. BARBOZA remercie la Commission de son bon accueil et de l'honneur qu'elle lui a fait en l'élisant au nombre de ses membres, un honneur qui comporte pour lui l'obligation de contribuer de son mieux à maintenir les normes de travail traditionnellement élevées de la Commission.

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (*suite*) [A/CN.4/319]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

ARTICLE 53 (Traité en conflit avec une norme impérative du droit international général [*jus cogens*])

3. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le projet d'article 53 (A/CN.4/319), qui est ainsi libellé :

Article 53. — Traité en conflit avec une norme impérative du droit international général (jus cogens)

Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins des présents articles, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.

4. M. REUTER (Rapporteur spécial) indique que le projet d'article 53 est identique à l'article correspondant de la Convention de Vienne¹, qui stipule que les Etats ne peuvent déroger aux règles impératives du droit international général. Comme les organisations internationales ont pour fondement des traités conclus par des Etats, il serait impensable qu'elles soient dispensées du respect de ces normes. Il convient donc d'inclure dans le projet un article équivalent à l'article 53 de la Convention.

5. On pourrait se demander si l'expression « la communauté internationale des Etats » est tout à fait appropriée dans l'article à l'examen et s'il ne faudrait pas la compléter par les mots « et des organisations internationales ». Pour le Rapporteur spécial, l'adjonction de ces mots ne ferait que soulever des difficultés. La notion de communauté internationale des Etats est une notion unitaire, qui n'appelle pas la mention des organisations internationales.

6. M. TSURUOKA approuve le projet d'article à l'examen.

7. M. OUCHAKOV se demande si les normes impératives du droit international général, qui sont

¹ Voir 1546^e séance, note 1.

sans aucun doute obligatoires pour les Etats, le sont aussi pour les organisations internationales. Cette question pourrait être traitée dans le commentaire du projet d'article à l'examen.

8. M. FRANCIS dit qu'il peut accepter le projet d'article 53 tel qu'il est proposé par le Rapporteur spécial. Il considère toutefois qu'il serait peut-être préférable de supprimer les mots « des Etats » dans l'expression « communauté internationale des Etats dans son ensemble », étant donné que l'article impose des obligations non seulement aux Etats mais aussi aux organisations internationales en tant que sujets de droit international.

9. M. DÍAZ GONZÁLEZ rappelle que les délibérations de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités ont clairement montré l'utilité et le bien-fondé du texte de l'article 53 de la Convention de Vienne. Il n'y a bien entendu aucune raison pour que les organisations internationales soient dispensées de l'application et du respect des règles de *jus cogens*. Dans cette optique, M. Díaz González souscrit pleinement aux termes du projet d'article ainsi qu'à l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle la notion de « communauté internationale des Etats dans son ensemble » doit être considérée comme une notion unitaire, qui n'appelle pas la mention des organisations internationales.

10. Sir Francis VALLAT dit que le projet d'article 53 est extrêmement important et que ses dispositions doivent nécessairement s'appliquer non seulement aux Etats mais aussi aux organisations internationales. Cependant, comme M. Francis, il n'est pas tout à fait convaincu qu'il faille maintenir les mots « des Etats ».

11. L'article 53 de la Convention de Vienne a fait l'objet d'un examen exceptionnellement approfondi, et la disposition selon laquelle « une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble » n'a été adoptée qu'au terme d'un débat prolongé. La Conférence a adopté la position suivante : étant donné qu'il est impossible de solliciter cette acceptation et cette reconnaissance de tous les Etats du monde, il importe qu'une norme impérative du droit international général ait été acceptée et reconnue comme telle par la communauté internationale dans son ensemble. La Conférence est partie du principe que les normes impératives revêtent un caractère exceptionnel dans le droit international classique et qu'elles ne doivent pas être acceptées à la légère. Le même raisonnement s'applique dans le cas des organisations internationales, et sir Francis serait enclin à défendre ce point de vue, si ce n'est que le paragraphe 1, al. i, de l'article 2² définit une organisation internationale comme étant une organisation intergouvernementale, en d'autres termes, une organisation entre Etats. En conséquence, le fait que la communauté internationale des Etats accepte et reconnaisse le caractère impératif d'une norme implique indirectement la même acceptation et la même reconnaissance de la part des organisations internationales.

12. Par ailleurs, la suppression des mots « des Etats » poserait des difficultés, étant donné que le texte de l'article s'écarterait alors du texte correspondant de la Convention de Vienne et aurait pour effet de placer les Etats et les organisations internationales sur le même pied en tant que membres de la communauté internationale. Dire qu'une organisation internationale a la personnalité juridique internationale et la capacité de conclure des traités, et placer les organisations internationales dans la même position que les Etats s'agissant de l'acceptation et de la reconnaissance des normes impératives du droit international général sont deux choses bien différentes. C'est pourquoi, malgré quelques hésitations, sir Francis opte pour le texte proposé par le Rapporteur spécial.

13. M. REUTER (Rapporteur spécial) fait observer que si la Commission optait pour l'expression « la communauté internationale dans son ensemble », elle devrait justifier la suppression des mots « des Etats ». Or, cette suppression pourrait prendre une signification doctrinale qui risquerait de ne pas être acceptée par tous les gouvernements. Certes, il existe plusieurs catégories de sujets du droit international, ainsi qu'il ressort de l'avis consultatif de la CIJ dans l'affaire concernant la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*³, mais il est de fait qu'il existe des membres originaires de la communauté internationale, les Etats, et des membres dérivés. Les Etats peuvent créer des entités juridiques, les organisations internationales, qui font partie de la communauté internationale et par l'intermédiaire desquelles ils peuvent agir. Si la Commission affirmait que les organisations internationales peuvent créer des précédents qui lient les Etats, elle s'engagerait sur le terrain de la coutume internationale, ce qui ne manquerait pas de provoquer des remous. D'aucuns pourraient prétendre que les individus sont aussi des sujets de la communauté internationale dans son ensemble. Pour que les gouvernements ne s'alarment pas sans raison, il serait sans doute préférable de maintenir tel quel le libellé de l'article.

14. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 53 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*⁴.

ARTICLE 54 (Extinction d'un traité ou retrait en vertu des dispositions du traité ou par consentement des parties) *et*

ARTICLE 57 (Suspension de l'application d'un traité en vertu de ses dispositions ou par consentement des parties)

15. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur à présenter simultanément les projets d'articles 54 et 57 (A/CN.4/319), qui présentent de grandes similitudes et sont ainsi libellés :

³ C.I.J. Recueil 1949, p. 174.

⁴ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1576^e séance.

² *Ibid.*, note 4.

Article 54. — Extinction d'un traité ou retrait en vertu des dispositions du traité ou par consentement des parties

L'extinction d'un traité ou le retrait d'une partie peuvent avoir lieu

- a) conformément aux dispositions du traité ; ou
- b) à tout moment, par consentement de toutes les parties, après consultation des Etats ou des organisations internationales qui n'auraient que la qualité d'Etats contractants ou d'organisations internationales contractantes.

Article 57. — Suspension de l'application d'un traité en vertu de ses dispositions ou par consentement des parties

L'application d'un traité au regard de toutes les parties ou d'une partie déterminée peut être suspendue

- a) conformément aux dispositions du traité ; ou
- b) à tout moment, par consentement de toutes les parties, après consultation des Etats ou des organisations internationales qui n'auraient que la qualité d'Etats contractants ou d'organisations internationales contractantes.

16. M. REUTER (Rapporteur spécial) rappelle qu'une distinction a été faite, dans la Convention de Vienne, entre les « Etats contractants » et les « parties ». Avant l'entrée en vigueur d'un traité multilatéral, les Etats commencent normalement par exprimer individuellement leur consentement à être liés par ce traité. Ils acquièrent ainsi la qualité d'Etats contractants. Lorsque les conditions d'entrée en vigueur d'un traité sont réunies, les Etats contractants acquièrent la qualité de parties. Toutefois, il peut arriver à ce moment-là qu'un Etat contractant ne se transforme pas en partie parce que, au moment où il a exprimé son consentement à être lié par le traité, il a subordonné à l'accomplissement de certaines formalités la naissance effective des obligations qui en découleraient pour lui. Tel est le cas si cet Etat tient à mettre préalablement son droit interne en harmonie avec le traité en question. La rédaction quelque peu surprenante des alinéas *b* des articles 54 et 57 de la Convention de Vienne s'explique par le souci de couvrir cette hypothèse.

17. Les projets d'articles 54 et 57 ont été conçus sur le modèle des articles correspondants de la Convention de Vienne, étant donné qu'une organisation internationale peut se trouver dans la même situation que l'Etat qui, au moment où il exprime son consentement à être lié par un traité, en diffère l'entrée en vigueur à son égard jusqu'au moment où certaines procédures auront été accomplies. Il se peut en effet qu'une organisation internationale tienne, par exemple, à revenir sur une de ses décisions avant qu'un certain traité n'entre en vigueur à son égard.

18. Enfin, le Rapporteur spécial indique qu'il s'est abstenu, dans les deux articles à l'examen, d'opposer les traités conclus entre Etats et organisations internationales aux traités conclus entre organisations internationales, étant entendu, comme la Commission a déjà eu l'occasion de le préciser, que l'emploi de l'expression « des Etats ou des organisations internationales » n'implique pas nécessairement la présence d'Etats, et qu'elle s'applique donc à ces deux catégories de traités.

19. Sir Francis VALLAT note que la tournure négative « ne... que », qui n'apparaît pas dans les articles correspondants de la Convention de Vienne, a été introduite à l'alinéa *b* des articles 54 et 57. Le

Comité de rédaction voudra sans aucun doute examiner ce problème.

20. M. FRANCIS, se référant à l'alinéa *b*, dit que, alors que les dispositions correspondantes de la Convention de Vienne s'appliquent à tous les Etats n'ayant pas accompli certaines procédures, les dispositions des projets d'articles 54 et 57 s'appliquent à la fois aux Etats et aux organisations internationales. M. Francis se demande donc s'il ne conviendrait pas de remplacer, dans le membre de phrase « après consultation des Etats ou des organisations internationales », le mot « ou » par le mot « et ». Sinon, d'aucuns pourraient considérer que le mot « ou » s'entend, en fait, soit des Etats, soit des organisations internationales.

21. M. REUTER (Rapporteur spécial) fait observer que si le mot « ou » était remplacé par « et », il faudrait faire la distinction entre les deux grandes catégories de traités à l'alinéa *b* de chacun des deux articles et rédiger la fin de cette disposition sur le modèle suivant : « après consultation, selon le cas, des organisations internationales qui n'auraient que la qualité d'organisations internationales contractantes, ou des Etats et des organisations internationales qui n'auraient que la qualité d'Etats contractants ou d'organisations internationales contractantes ». En acceptant la portée que le Rapporteur spécial entend donner au mot « ou », la Commission n'aurait pas à prévoir cette distinction et ferait l'économie d'un texte passablement lourd.

22. M. OUCHAKOV fait valoir qu'un Etat partie reste un Etat contractant, et que c'est avec raison que la formule « après consultation des autres Etats contractants » a été employée dans la Convention de Vienne. Dans les articles à l'examen, on pourrait employer la formule suivante : « après consultation des autres organisations internationales contractantes ou des autres Etats contractants et des autres organisations internationales contractantes, selon le cas ».

23. M. TSURUOKA constate que les articles à l'examen ne posent que des questions de forme, et suggère de les renvoyer au Comité de rédaction.

24. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission décide de renvoyer les articles 54 et 57 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*⁵.

ARTICLE 55 (Nombre des parties à un traité multilatéral tombant au-dessous du nombre nécessaire pour son entrée en vigueur)

25. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le projet d'article 55 (A/CN.4/319), qui est ainsi libellé :

Article 55. — Nombre des parties à un traité multilatéral tombant au-dessous du nombre nécessaire pour son entrée en vigueur

A moins que le traité n'en dispose autrement, un traité multilatéral ne prend pas fin pour le seul motif que le nombre des parties tombe au-dessous du nombre nécessaire pour son entrée en vigueur.

⁵ Pour l'examen des textes présentés par le Comité de rédaction, voir 1576^e séance.

26. M. REUTER (Rapporteur spécial) dit que le projet d'article 55 est identique à l'article correspondant de la Convention de Vienne. Il souligne que l'emploi de l'expression « pour le seul motif » doit montrer que d'autres motifs peuvent entraîner l'extinction d'un traité multilatéral lorsqu'une partie s'en retire, encore que le cas soit rare quand il s'agit de traités multilatéraux généraux. En revanche, il se peut que des traités multilatéraux restreints perdent leur objet et leur but si une seule de leurs parties se retire. Lorsqu'elle a rédigé les articles du projet relatifs aux réserves, la Commission a déjà envisagé le cas où plusieurs Etats et une organisation internationale concluraient entre eux un traité en vue d'accorder une assistance technique à un Etat par l'intermédiaire de cette organisation. Comme cette organisation assumerait des fonctions essentielles pour l'application du traité, celui-ci prendrait fin au cas où elle cesserait d'en être partie. Bien que de tels cas ne semblent pas encore s'être présentés, ils doivent être pris en considération, et l'article à l'examen se justifie.

27. M. OUCHAKOV fait observer qu'un traité conclu entre des Etats et des organisations internationales peut contenir une disposition selon laquelle son entrée en vigueur est subordonnée à la ratification par un nombre minimal d'Etats et par un nombre minimal d'organisations. Or, cette hypothèse n'est pas couverte par le libellé actuel de l'article à l'examen.

28. M. REUTER (Rapporteur spécial) admet que cette hypothèse, quoique un peu théorique, pourrait être mentionnée dans le commentaire de l'article 55 ou prise en considération dans le libellé de cette disposition. Il faudrait alors faire suivre le texte de l'article 55 d'un membre de phrase rédigé sur le modèle suivant : « que ce nombre soit exprimé par rapport à la totalité des parties ou qu'il soit fixé en considération de leur nature ».

29. Sir Francis VALLAT note que le projet d'article 55 est une disposition quelque peu inhabituelle, en ce sens que dans les conventions modernes c'est généralement le nombre des instruments de ratification ou d'acceptation déposés, et non pas le nombre des parties, qui constitue la condition essentielle de l'entrée en vigueur d'une convention. Tel est notamment le cas des traités multilatéraux établis sous les auspices de l'ONU. Déposer un instrument de ratification n'est pas nécessairement la même chose que devenir partie au traité, cette participation pouvant ne se réaliser qu'à l'expiration d'un certain délai. Ainsi, certaines conventions maritimes prévoient un délai de douze mois, par exemple, entre la date de la ratification et celle de l'entrée en vigueur, de façon à laisser aux Etats le temps de prendre les dispositions législatives nécessaires. En pareil cas, les dispositions finales précisent si l'entrée en vigueur dépend du nombre des instruments de ratification déposés ou du nombre des parties.

30. De l'avis de sir Francis, il ne s'agit pas de faire coïncider la pratique moderne en matière de traités et le projet d'article, car la Commission est obligée d'utiliser le critère des parties. Un des avantages découlant de l'utilisation du terme « parties » est que, selon les définitions qui ont été provisoirement adoptées, ce terme désignera à la fois les Etats et les organisations

internationales. Cependant, théoriquement, la diversité des solutions possibles est assez grande. D'une part, il se peut qu'un traité soit ouvert aux Etats et aux organisations internationales sans distinction, auquel cas le facteur décisif de la mise en vigueur du traité sera le nombre d'instruments de ratification ou d'acceptation. En revanche, il est arrivé, et il arrivera très certainement, que l'existence même d'un traité multilatéral dépende de l'acquisition de la qualité de partie par une organisation internationale. Le projet d'article n'aura, semble-t-il, aucune utilité dans les cas de ce genre, du fait que le traité n'entrera en vigueur que lorsque l'organisation internationale concernée et, en plus, un certain nombre d'Etats seront devenus parties ou auront déposé leurs instruments. En pareil cas, la question du nombre n'est pas seule en jeu. Toutefois, dans la mesure où l'entrée en vigueur n'est qu'une question de nombre, peu importe que la partie se trouve être une organisation internationale ou un Etat.

31. Par conséquent, au lieu de chercher à remanier l'article — ce qui ne ferait que compliquer les choses davantage —, il serait plus logique de mettre ces points en évidence dans le commentaire, en soulignant notamment que le projet d'article ne vise que le seul fait que le nombre de parties tombe au-dessous du nombre requis pour l'entrée en vigueur d'un traité multilatéral.

32. M. REUTER (Rapporteur spécial) constate que les observations des membres de la Commission intéressent essentiellement le commentaire du projet d'article 55, lequel devrait mettre en relief l'utilité de cette disposition.

33. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 55 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*⁶.

ARTICLE 56 (Dénonciation ou retrait dans le cas d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à l'extinction, à la dénonciation ou au retrait)

34. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le projet d'article 56 (A/CN.4/319), qui est ainsi libellé :

Article 56. — Dénonciation ou retrait dans le cas d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à l'extinction, à la dénonciation ou au retrait

1. Un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à son extinction et ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer ne peut faire l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait, à moins

a) qu'il ne soit établi qu'il entrerait dans l'intention des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait, ou
b) que le droit de dénonciation ou de retrait ne puisse être déduit de la nature du traité.

2. Une partie doit notifier au moins douze mois à l'avance son intention de dénoncer un traité ou de s'en retirer conformément aux dispositions du paragraphe 1.

35. M. REUTER (Rapporteur spécial) rappelle que la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités a dû trancher la question de savoir si un traité ne contenant pas de dispositions relatives à son extinction

⁶ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1576^e séance.

et ne prévoyant pas la possibilité de le dénoncer ou de s'en retirer pouvait faire l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait. Il était possible de considérer les traités comme éternels, en application du principe *pacta sunt servanda*, ou, au contraire, d'estimer que chaque partie pouvait s'en retirer à sa guise, ce qui aurait ôté tout leur sens aux traités. C'est pourquoi, sous réserve d'un changement fondamental de circonstances, la Conférence a adopté une position intermédiaire : en principe, les traités en question ne peuvent pas faire l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait, à moins qu'il ne soit établi qu'il entrerait dans l'intention des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait ou que le droit de dénonciation ou de retrait ne puisse être déduit de la nature du traité. Cette seconde condition a suscité beaucoup de controverses à la Conférence.

36. En raison de cette dernière condition, le Rapporteur spécial a beaucoup hésité à proposer un article 56 identique à l'article correspondant de la Convention de Vienne. En effet, on peut se demander s'il existe des traités conclus entre des Etats et des organisations internationales qui soient d'une nature telle qu'on puisse en déduire un droit de dénonciation ou de retrait. Pour le Rapporteur spécial, ce pourrait être le cas, par exemple, des accords de siège. En effet, toute organisation internationale a le droit de choisir son siège conformément à son acte constitutif, et on ne saurait concevoir que les organes compétents d'une organisation entendent abandonner ce droit en concluant un accord de siège. Peut-on concevoir, à l'inverse, qu'un accord de siège confère à l'Etat qui accueille une organisation le droit de maintenir le siège de celle-ci sur son territoire ? D'un point de vue juridique, on pourrait admettre qu'il est dans la nature d'un accord de siège d'être dénoncé par l'organisation intéressée. En effet, il est difficile d'accepter qu'une organisation puisse perdre le droit de choisir son siège. Dans aucun des accords de siège qu'il a consultés, le Rapporteur spécial n'a trouvé de clause de durée ni de clause de dénonciation. En définitive, la solution de compromis consacrée à l'article 56 de la Convention de Vienne semble avoir aussi un sens dans le projet d'articles.

37. M. OUCHAKOV, se référant à l'alinéa *a* du paragraphe 1, fait observer que, en cas de traité entre des organisations internationales, la dénonciation et le retrait dont il est question dans cette disposition sont le fait de n'importe quelle organisation internationale partie au traité. En revanche, en cas de traité entre Etats et organisations internationales, il peut s'agir de la dénonciation ou du retrait d'une organisation internationale seulement ou d'un Etat seulement. Des précisions sur ce point seraient nécessaires, si ce n'est dans le texte de l'article, du moins dans son commentaire.

38. M. REUTER (Rapporteur spécial) illustre le propos de M. Ouchakov par l'exemple suivant : six Etats et une organisation internationale concluent un traité d'assistance technique, l'organisation internationale étant chargée de l'exécution du traité. Le droit de dénoncer le traité ou de s'en retirer est conféré à l'organisation internationale, à l'exclusion des Etats parties. Dans l'hypothèse contraire, ce seraient les

Etats, à l'exclusion de l'organisation internationale, qui pourraient dénoncer le traité ou s'en retirer. Cette question pourrait en effet être examinée par le Comité de rédaction ou traitée dans le commentaire.

39. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 56 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*⁷.

ARTICLE 58 (Suspension de l'application d'un traité multilatéral par accord entre certaines parties seulement)

40. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le projet d'article 58 (A/CN.4/319), qui est ainsi libellé :

Article 58. — Suspension de l'application d'un traité multilatéral par accord entre certaines parties seulement

1. Deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral peuvent conclure un accord ayant pour objet de suspendre, temporairement et entre elles seulement, l'application de dispositions du traité

a) si la possibilité d'une telle suspension est prévue par le traité ; ou

b) si la suspension en question n'est pas interdite par le traité, à condition qu'elle

i) ne porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'exécution de leurs obligations ; et

ii) ne soit pas incompatible avec l'objet et le but du traité.

2. A moins que, dans le cas prévu à l'alinéa *a* du paragraphe 1, le traité n'en dispose autrement, les parties en question doivent notifier aux autres parties leur intention de conclure l'accord et les dispositions du traité dont elles ont l'intention de suspendre l'application.

41. M. REUTER (Rapporteur spécial) dit que, comme l'indique le commentaire, le projet d'article 58 ne comporte aucun changement par rapport à l'article correspondant de la Convention de Vienne. Il fait observer que les articles 41 et 58 de la Convention de Vienne sont parfaitement symétriques. En effet, les dispositions concernant les accords *inter se* ayant pour objet la suspension de l'application d'un traité multilatéral sont exactement les mêmes que les dispositions concernant les accords *inter se* ayant pour objet la modification d'un traité multilatéral. On trouve la même symétrie entre le projet d'article 58 et le projet d'article 41, que la Commission a examiné à sa trentième session⁸ et dont le Comité de rédaction vient d'adopter la variante II. Cette variante reprend le texte de la Convention de Vienne, alors que la variante I s'en écartait en envisageant trois catégories de traités multilatéraux. Le Rapporteur spécial pense que le choix qu'a fait le Comité de rédaction en décidant de suivre le texte de la Convention de Vienne pour l'article 41 préjuge la formulation du projet d'article 58. Il propose donc que ce projet d'article soit renvoyé au Comité de rédaction.

42. M. OUCHAKOV dit que le projet d'article 58 pose le même problème que l'article 58 de la Convention de Vienne : le titre envisage, en effet, la

⁷ *Idem.*

⁸ Voir *Annuaire* .. 1978, vol. I, p. 196, 1508^e séance, par. 28.

« suspension de l'application d'un traité multilatéral », ce qui semble indiquer que le traité tout entier peut être suspendu, alors que, dans les paragraphes 1 et 2, il ne s'agit que de suspendre l'application de certaines dispositions du traité, ce qui donne à penser que le traité subsiste. Mis à part ce défaut de cohérence, le projet d'article 58 est acceptable et peut être renvoyé au Comité de rédaction.

43. M. REUTER (Rapporteur spécial) pense que M. Ouchakov a raison et que le titre de l'article 58 de la Convention de Vienne devrait se lire : « Suspension de l'application de dispositions d'un traité multilatéral par accord entre certaines parties seulement ». Pour sa part, il n'a pas voulu s'écarter du texte de la Convention.

44. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 58 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*⁹.

ARTICLE 59 (Extinction d'un traité ou suspension de son application implicites du fait de la conclusion d'un traité postérieur)

45. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le projet d'article 59 (A/CN.4/319), qui est ainsi libellé :

Article 59. — Extinction d'un traité ou suspension de son application implicites du fait de la conclusion d'un traité postérieur

1. Un traité est considéré comme ayant pris fin lorsque toutes les parties à ce traité concluent ultérieurement un traité portant sur la même matière et

a) s'il ressort du traité postérieur ou s'il est par ailleurs établi que, selon l'intention des parties, la matière doit être régie par ce traité ; ou

b) si les dispositions du traité postérieur sont incompatibles avec celles du traité antérieur à tel point qu'il est impossible d'appliquer les deux traités en même temps.

2. Le traité antérieur est considéré comme étant seulement suspendu s'il ressort du traité postérieur ou s'il est par ailleurs établi que telle était l'intention des parties.

46. M. REUTER (Rapporteur spécial) fait observer que le projet d'article 59, qui ne comporte aucune modification par rapport à l'article correspondant de la Convention de Vienne, vise l'intention des parties et touche, par conséquent, aux aspects purement consensuels des accords internationaux.

47. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 59 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹⁰.

ARTICLE 60 (Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation)

48. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le projet d'article 60 (A/CN.4/319), qui est ainsi libellé :

Article 60. — Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation

1. Une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie.

2. Une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise

a) les autres parties, agissant par accord unanime, à suspendre l'application du traité en totalité ou en partie ou à mettre fin à celui-ci

i) soit dans les relations entre elles-mêmes et l'Etat ou l'organisation internationale auteur de la violation,

ii) soit entre toutes les parties ;

b) une partie spécialement atteinte par la violation à invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application du traité en totalité ou en partie dans les relations entre elle-même et l'Etat ou l'organisation internationale auteur de la violation ;

c) toute partie autre que l'Etat ou l'organisation internationale auteur de la violation à invoquer la violation comme motif pour suspendre l'application du traité en totalité ou en partie en ce qui la concerne si ce traité est d'une nature telle qu'une violation substantielle de ses dispositions par une partie modifie radicalement la situation de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité.

3. Aux fins du présent article, une violation substantielle d'un traité est constituée par

a) un rejet du traité non autorisé par les présents articles ; ou

b) la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité.

4. Les paragraphes qui précèdent ne portent atteinte à aucune disposition du traité applicable en cas de violation.

5. Les paragraphes 1 à 3 ne s'appliquent pas aux dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire, notamment aux dispositions excluant toute forme de représailles à l'égard des personnes protégées par lesdits traités.

49. M. REUTER (Rapporteur spécial) fait observer que le projet d'article 60 ne comporte que quelques modifications rédactionnelles mineures par rapport au texte correspondant de la Convention de Vienne. C'est un article très important, qui, tout en prétendant ne pas aborder le problème de la responsabilité, considère les conséquences qu'une violation d'un traité bilatéral ou multilatéral peut avoir sur les relations entre les parties.

50. M. OUCHAKOV pense qu'il serait peut-être préférable d'envisager séparément le cas des traités entre Etats et organisations internationales et le cas des traités entre organisations internationales seulement. Mais il laisse au Comité de rédaction le soin d'en décider.

51. Sir Francis VALLAT dit qu'il ne voit pas la nécessité de faire, dans le projet d'article 60, une distinction entre les différentes catégories de traités, puisque la question des conséquences d'une violation d'un traité, que ce soit par un Etat ou par une organisation internationale, ne met pas en cause la nature propre des organisations internationales. Cela étant, il est inutile de remanier le projet d'article, encore que quelques détails rédactionnels puissent mériter de retenir l'attention.

⁹ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1576^e séance.

¹⁰ *Idem*.

52. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 60 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹¹.

La séance est levée à 17 h 30.

¹¹ *Idem.*

1560^e SÉANCE

Mardi 26 juin 1979, à 10 h 15

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Barboza, M. Bedjaoui, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Evensen, M. Francis, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités (A/CN.4/322 et Corr.1 et Add.1 et 2)

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLE A (Passage des archives d'Etat)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son onzième rapport sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités (A/CN.4/322 et Corr.1 et Add.1 et 2), et plus particulièrement le projet d'article A (*ibid.*, par. 89), qui est ainsi libellé :

Article A. — Passage des archives d'Etat

1. A moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé, et sous réserve des dispositions du paragraphe 3 ci-dessous, les archives d'Etat, de toute nature, se rapportant à titre exclusif ou principal ou appartenant au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur.

2. L'Etat successeur permettra toute reproduction appropriée des archives d'Etat qui lui passent, pour les besoins de l'Etat prédécesseur [ou de tout Etat tiers intéressé].

3. A moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé, l'Etat prédécesseur conservera les originaux des archives d'Etat visées au paragraphe 1 ci-dessus lorsqu'elles ont un caractère de souveraineté, à charge d'en autoriser toute reproduction appropriée pour les besoins de l'Etat successeur.

2. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) rappelle qu'à sa trente-troisième session l'Assemblée générale, par sa résolution 33/139, a prié la Commission d'achever, à sa trente et unième session, l'examen en première lecture des projets d'articles sur la succession d'Etats en matière de biens d'Etat et de dettes d'Etat. Il rappelle également qu'à la précédente session de la CDI certains membres avaient exprimé le souhait que le projet d'articles soit complété par des dispositions relatives à la succession aux archives d'Etat. En présentant, dans son onzième rapport, six projets d'articles sur la succession en matière d'archives d'Etat, le Rapporteur

spécial a voulu répondre à ce double vœu. Il était d'avis que, la question de la succession aux archives d'Etat étant une question complexe et difficile, la Commission devait aider les Etats à éviter les contentieux archivistiques en leur proposant des règles en la matière. Il a également vu dans cette question une occasion d'enrichir le projet d'articles. Il a estimé, enfin, que, si le projet d'articles devait être soumis à une conférence de plénipotentiaires, il valait mieux que celle-ci dispose d'une matière trop abondante plutôt qu'insuffisante.

3. Le Rapporteur spécial pense que l'adoption de dispositions relatives à la succession en matière d'archives d'Etat est en outre justifiée par quatre raisons qui tiennent au caractère spécifique de ces archives et aux problèmes particuliers qu'elles soulèvent en cas de succession d'Etats. Premièrement, tout en étant des biens meubles du même type que ceux dont la Commission a déjà envisagé le transfert, les archives d'Etat ont comme caractère propre d'être des biens reproductibles, ce qui facilite leur transfert en permettant de satisfaire l'Etat prédécesseur comme l'Etat successeur. Deuxièmement, les archives d'Etat constituent un patrimoine commun. Il faut donc, tout en respectant l'intégrité des fonds d'archives, reconnaître les droits de tous les Etats qui partagent ce patrimoine. Troisièmement, si l'on peut concevoir qu'un Etat successeur puisse exister privé de certains biens meubles ou immeubles — par exemple de marine nationale — sans que sa viabilité soit mise en jeu, on ne peut pas concevoir un Etat sans archives. Quatrièmement, les archives peuvent être le support documentaire d'un bien meuble ou immeuble transféré à l'Etat successeur ou resté à l'Etat prédécesseur.

4. Le problème des archives d'Etat a donné lieu à de vastes débats, dont le Rapporteur spécial a tenté de rendre compte dans son onzième rapport. Si les organisations internationales ne se sont jamais préoccupées du sort des autres biens mobiliers en cas de succession d'Etats, elles se sont efforcées, en revanche, de sensibiliser les Etats au problème des archives — aussi bien l'UNESCO que l'ONU, et d'autres organisations internationales comme l'OUA, ou encore les conférences des pays non alignés. Il serait donc regrettable que la Commission n'adopte pas de dispositions sur un problème aussi important.

5. Pour faciliter la tâche de la CDI et lui permettre d'achever l'examen en première lecture des projets d'articles sur les biens d'Etat et les dettes d'Etat à sa session en cours, comme l'Assemblée générale le lui a demandé, le Rapporteur spécial propose que, pendant que la Commission examinera les six projets d'articles relatifs aux archives d'Etat, le Comité de rédaction revoie les vingt-cinq projets d'articles adoptés précédemment¹. Il souligne que ces vingt-cinq projets d'articles ne présentent pas de difficultés majeures, et que les quelques problèmes qui restent à résoudre pourraient l'être par le Comité de rédaction. En ce qui concerne les dispositions relatives au règlement pacifique des différends qui doivent compléter le projet d'articles, le

¹ Pour le texte des articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 124 et suiv., doc. A/33/10, chap. IV, sect. B, sous-sect. 1.

Rapporteur spécial propose de suivre la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités².

6. Le onzième rapport du Rapporteur spécial est divisé en deux chapitres, consacrés, l'un aux archives d'Etat dans les relations internationales contemporaines et dans la succession d'Etats, et l'autre aux dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats en matière d'archives d'Etat.

7. Dans le chapitre I^{er}, le Rapporteur spécial a traité le problème des archives d'Etat dans les relations internationales contemporaines en commençant par la définition des archives concernées par la succession d'Etats. Il n'a pas jugé nécessaire de consacrer un article à cette définition, mais il a analysé le contenu de la notion d'archives et a essayé de définir cette notion d'après la pratique des Etats en matière de succession d'Etats.

8. Des réponses de 33 Etats au questionnaire établi par la Conférence de la table ronde des archives, il résulte que l'on entend généralement par archives « la documentation constituée par des institutions ou des personnes physiques ou morales du fait de leur activité et délibérément conservée³ ». Les archives d'Etat pourraient ainsi être définies comme la documentation constituée par des institutions de l'Etat du fait de leur activité et délibérément conservée par elles.

9. Dans ses rapports précédents, le Rapporteur spécial avait fait une distinction entre les archives administratives, qui servent des besoins administratifs, et les archives historiques, qui répondent à un usage scientifique. Mais cette distinction n'est pas absolue, d'une part, parce que les archives historiques ne sont souvent que d'anciennes archives administratives et, d'autre part, parce que les administrations recourent parfois pour leur gestion quotidienne aux archives historiques et que, inversement, les chercheurs utilisent davantage les archives administratives actuelles lorsque l'accès à ces archives est autorisé par l'Etat.

10. En tout état de cause, la définition des archives n'est pas aisée, car il n'existe pas non plus de distinction absolue entre les catégories de pièces d'archives, de pièces de bibliothèque et de pièces de musée. Le critère de l'écriture n'est pas déterminant, car les archives ne sont pas forcément des documents écrits : elles peuvent comprendre notamment des collections numismatiques, des documents iconographiques, des photographies, des documents sonores et des films cinématographiques. Les pièces d'archives peuvent figurer dans des bibliothèques ou des musées et, inversement, des pièces de bibliothèques ou de musée peuvent figurer dans les archives. Les archives nationales peuvent également contenir des objets saisis par les autorités de police ou des pièces à conviction dans des procédures pénales, ainsi que des modèles, dessins, prototypes, maquettes et échantillons.

11. La pratique des Etats, qui est extrêmement riche en la matière, montre que l'expression « archives

d'Etat » est généralement entendue au sens le plus large, comme désignant les « documents d'Etat de toute nature ». En cas de succession d'Etats, c'est la législation interne en vigueur dans l'Etat prédécesseur au moment de la succession qui indique ce qui était considéré comme archives d'Etat, et cette définition s'impose à l'Etat successeur. L'expression « documents d'Etat de toute nature » indique qu'il peut s'agir d'archives de toute nature appartenant à l'Etat prédécesseur. Elle vise en cela l'appartenance. Elle vise aussi le genre des archives — qu'il s'agisse d'archives diplomatiques, politiques, administratives, militaires, civiles ou ecclésiastiques, historiques ou géographiques, législatives, judiciaires, financières, fiscales ou cadastrales —, le caractère des archives — qu'elles soient secrètes ou accessibles au public —, et la nature des pièces — manuscrit ou imprimé, dessin, photographie ou film, papier ou parchemin, original ou copie. L'énumération détaillée qui figure à l'article 2 de l'accord du 23 décembre 1950 conclu entre l'Italie et la Yougoslavie à la suite du Traité de paix du 10 février 1947⁴ illustre bien la diversité des documents que recouvre l'expression « archives d'Etat ».

12. Les archives jouent dans le monde moderne un rôle très important. En effet, comme l'ont déclaré des experts réunis par l'UNESCO en mars 1976, elles forment « une part essentielle du patrimoine de toute communauté nationale », parce que « non seulement elles témoignent du développement historique, culturel et économique de tout pays et fournissent la base sur laquelle repose l'identité nationale, mais elles constituent également les titres essentiels permettant de faire valoir les droits des citoyens individuels »⁵. Par ailleurs, la révolution scientifique et technique et les progrès de l'informatique ont renouvelé les données du problème des archives d'Etat dans la succession d'Etats. En effet, les difficultés qui naissaient jadis entre les Etats du fait que les archives étaient indivisibles peuvent être aujourd'hui en partie aplanies grâce aux moyens modernes de reproduction. Toutefois, la reproduction d'une pièce, si fidèle soit-elle, n'équivaut pas à l'original. Le Rapporteur spécial souligne, à cet égard, que la reproduction des documents n'est qu'un moyen de faciliter le transfert des archives entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, et ne doit pas faire perdre de vue le fait que l'Etat successeur a le droit de propriété sur les archives.

13. Si, dans un monde où l'information est devenue une des clefs du pouvoir, la détention d'archives et leur exploitation revêtent une importance primordiale, l'importance des archives tient également au fait qu'elles sont une part essentielle du patrimoine culturel de toute collectivité nationale. C'est ce qui explique l'intérêt que l'UNESCO porte au problème des archives et l'action qu'elle mène pour la restitution des archives, non seulement en tant que telles, mais aussi dans le cadre de la reconstitution et de la protection des patrimoines culturels nationaux. Les peuples libérés du colonialisme revendiquent actuellement le droit à leur

² Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'Etats en matière de traités*, vol. III, *Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.10), p. 197.

³ Voir A/CN.4/322 et Corr.1 et Add.1 et 2, par. 8.

⁴ *Ibid.*, par. 23.

⁵ *Ibid.*, par. 25.

patrimoine culturel dans le cadre d'un nouvel ordre culturel international et sont à la recherche d'une « mémoire culturelle » collective perdue et de leur identité culturelle, qui constitue la base même de leur identité nationale. C'est ainsi que la quatrième Conférence des chefs d'Etat ou de gouvernement des pays non alignés, qui s'est tenue à Alger en septembre 1973, a adopté une déclaration sur la préservation et le développement de la culture nationale, dans laquelle elle a souligné « la nécessité de réaffirmer l'identité culturelle nationale et d'éliminer les séquelles néfastes de l'ère coloniale pour que soient préservées [les] cultures et traditions nationales »⁶. De même, dans sa résolution 31/40, du 30 novembre 1976, l'Assemblée générale s'est déclarée « persuadée [...] que la protection par tous les moyens de la culture et du patrimoine nationaux fait partie intégrante du processus de préservation et d'épanouissement des valeurs culturelles », et elle a affirmé « que la restitution à un pays de ses [...] manuscrits, documents et tous autres trésors culturels ou artistiques constitue un pas en avant vers le renforcement de la coopération internationale et la préservation et l'épanouissement des valeurs culturelles ».

14. Ainsi, le nouvel ordre culturel international veut que chaque peuple ait droit à son patrimoine culturel, et en particulier archivistique. Or, à l'heure actuelle, toutes ou presque toutes les sources de l'histoire de l'Afrique, de l'Asie et de l'Amérique latine sont dépendantes principalement de l'Europe, dans la mesure où elles sont conservées dans les archives européennes.

15. La pratique des Etats en matière d'archives dans le cadre des successions d'Etats montre que presque tous les accords de succession d'Etats conclus entre des pays européens de 1600 à nos jours contiennent des dispositions relatives au transfert d'archives, alors que les accords de succession d'Etats conclus dans le cadre de la décolonisation n'en contiennent pratiquement jamais. De même, si les enlèvements d'archives sont de tous les temps et de tous les lieux, ces archives ont presque toujours fini par être restituées à leurs propriétaires, sauf dans les cas de décolonisation. La pratique des Etats montre également que les archives administratives, qui sont les plus nécessaires à la conduite des affaires quotidiennes de l'Etat, ont presque toujours été abandonnées à l'Etat successeur. Par contre, les archives historiques ont suscité beaucoup plus de difficultés que les archives administratives, et elles ont été transférées un peu selon les circonstances, sans que l'on puisse toujours savoir quels principes ont présidé à leur transfert à l'Etat successeur ou, inversement, à leur conservation par l'Etat prédécesseur.

16. Le Rapporteur spécial considère que l'absence de clauses relatives aux archives dans presque tous les accords de succession d'Etats conclus dans le cadre de la décolonisation tient à plusieurs raisons. Tout d'abord, la décolonisation n'a pas été totale au départ, et le problème des archives ne s'est posé qu'après coup. D'autre part, les Etats nouvellement indépendants ont été immédiatement confrontés à des problèmes écono-

miques urgents qui les ont empêchés de mesurer l'importance du problème des archives. Leur manque d'intérêt pour le problème des archives s'explique aussi par le sous-développement qu'ils ont hérité du colonialisme. Enfin, le rapport de forces qui existait entre les anciennes puissances administrantes et les Etats nouvellement indépendants a permis aux premières de résoudre le problème des archives à leur profit.

17. Compte tenu de la complexité du problème des archives, le Rapporteur spécial pense que la Commission devrait se borner à établir un cadre juridique général, en laissant aux Etats intéressés le soin de trouver des solutions souples pour chaque cas particulier. Elle doit tenir compte des nouvelles exigences des Etats en ce qui concerne leur droit aux archives et à leur patrimoine culturel. Elle doit également favoriser les échanges culturels entre les Etats en permettant aux chercheurs de chaque Etat d'accéder aux archives historiques des autres Etats, car les archives intéressant l'histoire d'un Etat sont presque toujours dispersées dans plusieurs pays différents. Elle doit ainsi faire prendre conscience à tous les pays de leur interdépendance en matière d'archives historiques, afin qu'ils apprennent, selon l'expression de l'UNESCO, à « gérer la mémoire du monde » ensemble⁷.

18. Le Rapporteur spécial pense qu'il faut démythifier les problèmes relatifs aux contentieux archivistiques. Il ne faut pas, en effet, que le transfert d'archives, s'il est légitime, apparaisse comme un appauvrissement du patrimoine national, car la coopération entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur peut faciliter ce transfert. Il faut éviter les adjonctions irrégulières aux fonds d'archives. Il faut également éviter les mesures dilatoires, qui ne font que perpétuer les contentieux. Enfin, les possibilités de reproduction sur microfilm ne doivent pas faire perdre de vue le droit de propriété sur les documents originaux.

19. Plus encore que pour les autres biens d'Etat, le principe du transfert de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur s'impose dans le cas des archives, qui sont des biens tenant à la souveraineté et à l'existence même de l'Etat. Cela étant, il faut considérer que les documents faisant l'objet des contentieux d'archives intéressent à la fois l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur. Toute négociation doit partir de la reconnaissance de cet intérêt mutuel et être menée de bonne foi par les deux Etats pour conduire à une solution satisfaisante. Une telle solution peut résulter de l'application de plusieurs principes.

20. Le principe de la provenance territoriale s'applique en cas de déplacement des archives du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. Il vise les archives qui proviennent de ce territoire, cette idée de provenance impliquant une idée de propriété des archives. D'abord appliqué aux archives administratives, le principe de la provenance territoriale a aussi été appliqué aux archives historiques ou culturelles. Ce principe ne constitue cependant pas un critère absolument fiable. En effet, il arrive que des archives provenant du territoire auquel se rapporte la succession et intéressant organiquement ce territoire ne soient pas

⁶ *Ibid.*, par. 55.

⁷ *Ibid.*, par. 67.

transférables, et que ce principe ne puisse pas s'appliquer.

21. Le principe de la pertinence fonctionnelle permet de transférer des archives qui ne proviennent pas du territoire, mais qui s'y rapportent. Il existe plusieurs manières de tempérer les effets de l'application de ce principe. En premier lieu, on peut recourir au microfilmage. En deuxième lieu, on peut prendre en considération le principe du respect de l'intégrité des fonds d'archives, selon lequel il faut respecter l'ensemble indivisible que peuvent constituer les archives centrales de l'Etat prédécesseur relatives au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. En troisième lieu, on peut tenir compte de la notion de patrimoine commun, selon laquelle les archives peuvent intéresser aussi bien l'Etat prédécesseur que le territoire objet de la succession. Cette notion, qui s'est fait jour à l'UNESCO, peut fournir une solution dans la mesure où les Etats sont disposés à y recourir en faisant preuve de bonne foi et en s'abstenant de toute appropriation abusive.

22. Quant au principe de la territorialité des archives, il implique la dévolution des documents du territoire de manière à asseoir ses droits, à le mettre en mesure d'assumer ses obligations, à permettre la continuité de son administration et à préserver les intérêts de la population locale, autrement dit à contribuer à la viabilité du territoire.

23. Deux principes subsidiaires doivent encore être mentionnés : le droit à une copie de substitution et le droit à réparation par livraison de documents d'importance équivalente. Le premier offre souvent une solution acceptable, mais ne doit pas faire perdre de vue le droit de propriété légitime d'un des Etats en cause sur les originaux des archives. Le deuxième vise des situations où, pour des raisons diverses, comme le respect de l'intégrité des fonds d'archives, il est difficile de transférer des fonds d'archives ou des documents en raison de leur grande valeur culturelle ou historique. En pareil cas, les Etats intéressés peuvent convenir de leur substituer des documents d'importance équivalente, ce qui permet de satisfaire la double exigence de la valeur historique et de la valeur administrative.

24. Le projet d'article A que propose le Rapporteur spécial est une disposition à caractère général sur le transfert des archives à l'Etat successeur et applicable à tous les types de succession d'Etats. Cette disposition pourrait être intégrée dans la section 1 (Dispositions générales) de la première partie (Succession d'Etats en matière de biens d'Etat), et elle précéderait ainsi les dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats en matière d'archives d'Etat. Ce projet d'article A s'inspire de l'article 9, lequel énonce le principe général du passage des biens d'Etat pour autant qu'ils sont « situés sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats ». Cependant, comme il est fréquent que des archives soient emportées par l'Etat prédécesseur peu avant la date de la succession d'Etats, il est nécessaire de compléter l'article 9 en prévoyant également le passage d'archives situées hors du territoire. En revanche, tous les biens d'Etat visés à l'article 9 sont susceptibles d'attribution à l'Etat successeur, ce qui n'est pas le cas des archives,

lesquelles peuvent intéresser simultanément l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur. Or, les archives présentent la particularité de pouvoir être reproduites ; leur dédoublement permet donc de satisfaire à la fois l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur.

25. Le paragraphe 1 du projet d'article énonce le principe de la primauté de l'accord des parties, qui sont libres de convenir de n'importe quelle solution. Le principe du passage des archives, conformément à l'article 9, est ensuite énoncé en ce qui concerne « les archives d'Etat, de toute nature, se rapportant à titre exclusif ou principal ou appartenant au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats ».

26. Selon le paragraphe 2, en cas de passage des archives conformément au paragraphe 1, l'Etat prédécesseur est en droit d'obtenir la reproduction des archives dont il se défait. Le Rapporteur spécial estime que cette faculté devrait même être accordée à tout Etat tiers intéressé. Il se peut en effet qu'une partie des habitants du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats quittent ce territoire pour s'installer sur le territoire de l'Etat prédécesseur ou sur celui d'un Etat tiers. Dans ce dernier cas, l'Etat tiers peut avoir besoin de certaines archives administratives, auquel cas il devrait pouvoir les obtenir en vue de la gestion de cette partie de sa population.

27. Enfin, le paragraphe 3 vient tempérer les dispositions du paragraphe 1. Lorsque des archives ont un caractère de souveraineté, il peut paraître difficile à l'Etat prédécesseur de se défaire des originaux. Il convient alors de donner à l'Etat successeur le droit d'en obtenir une reproduction. A ce sujet, le Rapporteur spécial signale que certaines des archives demeurées dans l'Etat prédécesseur deviennent d'ailleurs accessibles au public après un certain temps, conformément à la législation de cet Etat. Il n'y a donc pas de raison de priver l'Etat successeur d'une reproduction de ces archives.

28. Le PRÉSIDENT tient à féliciter et à remercier le Rapporteur spécial de son onzième rapport sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités.

29. Comme le Rapporteur spécial l'a rappelé, l'Assemblée générale, dans sa résolution 33/139, a recommandé à la Commission de poursuivre à sa présente session ses travaux sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités en vue d'achever l'examen en première lecture des projets d'articles sur la succession d'Etats en matière de biens d'Etat et de dettes d'Etat.

30. Après un débat de procédure auquel participent M. OUCHAKOV, sir Francis VALLAT, M. REUTER, M. FRANCIS et M. QUENTIN-BAXTER, le PRÉSIDENT constate que, dans leur ensemble, les membres de la Commission souhaitent que le Comité de rédaction commence prochainement à passer en revue les vingt-cinq premiers articles du projet, et que la Commission consacre, en principe, les trois semaines à venir à l'examen des six projets d'articles sur la succession en matière d'archives d'Etat présentés par le Rapporteur spécial.

La séance est levée à 13 h 5.

1561^e SÉANCE

Mercredi 27 juin 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Barboza, M. Bedjaoui, M. Dadzie, M. Diaz González, M. Evensen, M. Francis, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités (suite) [A/CN.4/322 et Corr.1 et Add.1 et 2]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE A (Passage des archives d'Etat)¹ [suite]

1. M. RIPHAGEN dit qu'il ressort clairement du rapport du Rapporteur spécial que les archives d'Etat ne peuvent pas être traitées exactement de la même manière que les autres biens d'Etat. En principe, l'intérêt de ces archives réside dans les renseignements qu'elles contiennent. Or, ces renseignements peuvent être extraits des archives par divers moyens de reproduction, les originaux étant, en tant que tels, des biens culturels. Le sujet comporte trois aspects : tout d'abord, l'aspect fonctionnel, c'est-à-dire les renseignements contenus dans les archives ; ensuite, l'aspect physique et territorial, qui concerne les originaux en tant qu'objets ; enfin, l'aspect que l'on pourrait qualifier de « personnel », c'est-à-dire le fait que certaines archives contiennent des renseignements de caractère confidentiel et peuvent donc être considérées comme des « archives de souveraineté ». Dans tous les types de succession d'Etats, le problème général qui se pose est de déterminer l'importance des liens existant entre les archives et l'Etat prédécesseur ou l'Etat successeur. Sous cet angle, il n'est pas certain que des types de succession d'Etats tels que la séparation d'une partie du territoire d'un Etat, l'unification d'Etats ou la dissolution d'un Etat, qui peuvent éventuellement s'interpénétrer, appellent effectivement des régimes différents. L'importance des divers critères de rattachement pourrait, certes, se révéler différente selon le mode de succession, en particulier dans les cas où la décolonisation donne naissance à un nouvel Etat. Il pourrait être utile de consacrer un article particulier à cette situation. Quant aux autres modes de succession d'Etats, M. Riphagen incline à penser qu'il suffirait d'énoncer une règle générale, bien que l'on puisse juger possible une certaine simplification des critères de rattachement.

2. Le texte du projet d'article A tient compte des trois aspects du sujet mentionnés plus haut, mais il n'est pas certain que les situations visées par les articles B et E (A/CN.4/322 et Corr.1 et Add.1 et 2, par. 140 et 204), c'est-à-dire le transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre Etat et la séparation d'une partie ou de

parties du territoire d'un Etat, soient réellement si différentes qu'elles doivent faire l'objet de deux articles distincts. De même, dans le cas de l'article D (*ibid.*, par. 189), portant sur l'unification d'Etats, il semble parfaitement évident que les archives ne peuvent passer qu'au nouvel Etat.

3. M. REUTER considère que l'aspect le plus tragique du phénomène de la domination coloniale est sans doute l'atteinte portée à l'âme des nations colonisées. Il importe de remédier à cette situation, comme le Rapporteur spécial l'a indiqué, encore que la Commission ne puisse pas faire grand-chose au seul plan des archives d'Etat. En effet, c'est là un problème qui dépasse le cadre des travaux de la Commission.

4. Pour M. Reuter, les projets d'articles sur la succession aux archives d'Etat soulèvent six questions. En premier lieu, faut-il définir les archives d'Etat dans le projet ? Bien qu'il n'en propose pas, le Rapporteur spécial ne serait pas opposé à une définition. On peut alors se demander si cette définition devrait être fournie par le droit interne, en l'occurrence celui de l'Etat prédécesseur, ou par le droit international, c'est-à-dire par le projet en cours d'élaboration. Il convient à ce propos de se reporter aux articles déjà adoptés. La définition des biens d'Etat figurant à l'article 5² renvoie au droit interne de l'Etat prédécesseur. Il semble donc que toute définition des archives d'Etat qui s'écarterait de cette définition générale devrait être dûment motivée.

5. Si la Commission s'abstient de définir les archives d'Etat, l'article 5 s'appliquera, et c'est le droit interne de l'Etat prédécesseur qui déterminera dans chaque cas le contenu de la notion d'archives d'Etat. Cette solution ne serait pas mauvaise, car la plupart des pays, et en particulier les anciennes puissances coloniales, ont une législation sur les archives d'Etat. Toutefois, comme la notion d'archives est très large et peut englober aussi bien les papiers d'Etat que les bibliothèques ou les collections numismatiques, on risque de se trouver en présence de définitions de droit interne très variées.

6. Pour assurer une certaine uniformité, il serait peut-être souhaitable que la Commission précise alors que le droit interne en question est celui qui porte en général sur telle ou telle matière, que le terme employé dans la législation interne soit le terme « archives » ou un autre terme. En général, le droit interne prévoit que font partie des archives d'Etat tous les papiers et documents enregistrés comme tels, ce qui implique des décisions de classement. Ces décisions de classement peuvent même porter sur des lots de papiers privés ; c'est ainsi que les livres de raison ont été classés en France comme archives d'Etat, étant donné qu'ils constituent des documents d'une grande richesse pour l'histoire de la nation. D'autre part, le droit interne considère parfois comme archives d'Etat tous les documents qui traitent matériellement des affaires de l'Etat ou émanent d'agents de l'Etat, même s'ils n'ont pas été classés comme tels. C'est ainsi que, alors que la correspondance privée d'un chef d'Etat ne fait pas partie des papiers d'Etat, si une lettre de cette

¹ Pour texte, voir 1560^e séance, par. 1.

² Voir 1560^e séance, note 1.

correspondance contient une référence à des affaires d'Etat, elle devient un papier d'Etat. En guise d'exemple, M. Reuter imagine que l'émir Abd el-Kader ait écrit une lettre privée contenant des considérations sur l'Etat algérien d'avant la colonisation. Selon le droit interne français, cette lettre aurait fait partie des papiers d'Etat de la France, et la décolonisation n'aurait pas fait tomber cette règle. Néanmoins, en vertu du droit international consacré dans le projet, la lettre en question passerait à l'Algérie.

7. Ces considérations de protection peuvent porter sur des objets autres que les papiers d'Etat. Si le droit interne de l'Etat prédécesseur dispose que certains objets de caractère culturel et historique d'une colonie sont inaliénables, ces biens doivent rester inaliénables après la décolonisation. Ainsi, la Commission ne devrait pas s'écarter pour les archives de la définition des biens d'Etat donnée à l'article 5, mais elle devrait préciser les objets qu'elle entend englober dans la notion d'archives d'Etat.

8. En deuxième lieu, faut-il vraiment rédiger des articles spécialement consacrés aux archives d'Etat ? En l'absence de tels articles, les archives d'Etat rentreraient dans le champ d'application du projet d'articles, puisqu'elles sont des biens d'Etat. Cette constatation remet en question les articles 5, 9 et 13, par. 3. Selon la règle générale énoncée à l'article 9, les biens d'Etat situés, à la date de la succession d'Etats, sur le territoire auquel se rapporte la succession passent à l'Etat successeur. Le Rapporteur spécial ne paraît pas tout à fait sûr que toutes les archives d'Etat situées sur le territoire de l'Etat successeur passent à cet Etat. Il a proposé une exception en ce qui concerne les « archives de souveraineté ». S'agissant de papiers d'Etat administratifs concernant par exemple l'organisation d'unités militaires de la puissance coloniale, on peut s'attendre que l'Etat nouvellement indépendant s'en dessaisisse sans difficultés, mais est-il vraiment tenu de les restituer parce que ce sont des papiers de souveraineté ? Le Rapporteur spécial répond affirmativement à cette question, en faisant valoir que certains biens meubles situés sur le territoire de l'Etat prédécesseur doivent passer à l'Etat successeur, règle qui va à l'encontre d'une interprétation *a contrario* du principe général énoncé à l'article 9.

9. A ce propos, M. Reuter fait observer que la règle proposée par le Rapporteur spécial dans le projet d'article A est valable pour tous les cas, tandis que la règle de transfert de biens meubles situés sur le territoire de l'Etat prédécesseur n'est valable que pour le cas des Etats nouvellement indépendants, visé à l'article 13. Sur ce point, les préoccupations de M. Reuter rejoignent celles de M. Riphagen.

10. En troisième lieu, il faut résoudre séparément deux catégories de questions préalables concernant respectivement le passage des archives d'Etat et le statut des archives d'Etat d'intérêt commun, qu'elles soient transférées ou non.

11. En quatrième lieu, quelle est la nature des règles relatives au passage des archives d'Etat ? Il serait certes souhaitable que ces règles soient précises et claires, et qu'elles s'appliquent automatiquement. Si la Commission posait des règles de passage, et si celles-ci n'étaient

pas claires, leur application soulèverait bien des difficultés. La Commission peut aussi estimer que certains cas sont faciles tandis que, dans d'autres, il faut prendre en considération des principes contradictoires. Pour les cas de ce genre, elle peut, sans aller jusqu'à énoncer des règles, indiquer des principes, comme le principe de la négociation de bonne foi dans le respect de certains principes subsidiaires. Si la Commission proclame l'obligation de négocier, elle devra la compléter par l'indication de principes de négociation.

12. En cinquième lieu, quels sont les cas où le passage des archives est automatique ? M. Reuter en distingue trois. Tout d'abord, un cas simple, mais qui n'est pas expressément couvert par le projet d'article A : le cas où les archives se trouvent sur le territoire de l'Etat successeur, sous réserve de l'exception proposée par le Rapporteur spécial en faveur des papiers de souveraineté. Ensuite, s'agissant des Etats nouvellement indépendants, le cas des papiers antérieurs à la colonisation qui peuvent être considérés comme des papiers d'Etat. Cette hypothèse montre la nécessité d'une définition internationale des papiers d'Etat, car il est à craindre qu'une simple référence au droit de certaines sociétés humaines antérieures à la colonisation et dotées de papiers d'Etat ne suffise pas à protéger ceux-ci adéquatement. Enfin, le cas des papiers d'Etat se trouvant sur le territoire de l'Etat successeur avant la succession d'Etats, mais transférés pendant la période qualifiée de suspecte par le Rapporteur spécial.

13. Dans son rapport et son projet d'article A, le Rapporteur spécial a estimé pouvoir recourir à d'autres critères, tels que le critère de l'appartenance territoriale. Pour M. Reuter, ce critère ne serait acceptable que s'il était bien défini. Quant au critère de l'appartenance fonctionnelle, il lui semble qu'il est rendu, au paragraphe 1 de l'article à l'examen, par la formule « se rapportant à titre exclusif ou principal ». Ce critère paraît trop général, bien qu'il soit tempéré par la notion, d'ailleurs assez vague, de « papiers de souveraineté ». Il serait dangereux de donner de cette notion une acception trop large et d'y inclure, par exemple, les archives judiciaires.

14. En sixième lieu, en ce qui concerne le statut des papiers d'intérêt commun, M. Reuter n'est pas pour le maintien des mots « ou de tout Etat tiers intéressé », mis entre crochets par le Rapporteur spécial au paragraphe 2 du projet d'article. Les archives de ce genre ne devraient être mises à la disposition des Etats tiers ou du public qu'avec le consentement des deux Etats intéressés. C'est ainsi que les papiers d'un arbitrage ne font pas partie des papiers d'Etat, même s'ils sont classés comme tels, et les Etats en cause ont un véritable droit sur ces papiers. En ce qui concerne la prise en considération des besoins d'autres Etats, M. Reuter se montre donc moins généreux que le Rapporteur spécial.

15. M. OUCHAKOV doute que les archives d'Etat puissent être assimilées aux biens d'Etat. Il convient de distinguer les biens corporels, dont la valeur peut être chiffrée en monnaie, des biens incorporels, qui n'ont pas à proprement parler de valeur matérielle et dont font partie les archives. Il est donc difficile de

considérer que la notion des biens d'Etat, définie à l'article 5, englobe les archives.

16. En ce qui concerne la définition du terme « archives », M. Ouchakov constate que le Rapporteur spécial ne retient qu'un seul des trois éléments de la définition donnée par l'archiviste, à savoir « la documentation constituée par des institutions ou des personnes physiques ou morales du fait de leur activité et délibérément conservée » (A/CN.4/322 et Corr.1 et Add.1 et 2, par. 8). Dans la suite de son rapport, il inclut même dans la notion d'archives d'Etat la documentation qui n'est pas constituée par des institutions de l'Etat, puisqu'il étend cette notion, par exemple, aux gravures, dessins et collections de pièces de monnaie. Or, une collection numismatique, par exemple, peut avoir été constituée par des particuliers avant d'appartenir à l'Etat. Il conviendrait alors de préciser ce qu'il faut entendre par « documentation constituée par des institutions de l'Etat du fait de leur activité et délibérément conservée par elles » (*ibid.*, par. 8, *in fine*).

17. En Union soviétique, les archives d'Etat peuvent être définies par leur appartenance directe à l'Etat ou par le contrôle que l'Etat exerce sur elles. Les collections privées d'objets qui ne peuvent pas être vendus à l'étranger sont placées sous le contrôle de l'Etat. Si un particulier possède des lettres de Pouchkine, celles-ci lui appartiennent, mais ce sont des archives d'Etat parce qu'elles sont placées sous le contrôle de l'Etat. De même, les archives locales sont des archives d'Etat en ce sens qu'elles sont contrôlées par l'Etat, mais du point de vue de la propriété ce sont les archives des autorités locales. Les fonds de documents manuscrits conservés dans les musées de l'Union soviétique n'appartiennent pas à l'Etat, mais aux musées, lesquels peuvent, sous le contrôle de l'Etat, décider par exemple d'organiser des expositions.

18. Ainsi, en Union soviétique, toutes les archives — qu'elles soient de caractère administratif, politique, diplomatique, économique, technique, littéraire ou artistique — sont, au sens large, des archives d'Etat, soit parce qu'elles sont la propriété de l'Etat soviétique soit parce qu'elles relèvent de son contrôle. Ce critère du contrôle fait qu'il est difficile de déterminer si des archives appartiennent à un territoire auquel se rapporte une succession d'Etats.

19. Il est tout aussi difficile de déterminer si des archives se rapportent « à titre exclusif ou principal » à un territoire. Par exemple, on peut considérer que les archives concernant l'histoire de Moscou se rapportent exclusivement à Moscou. Mais on peut aussi considérer qu'elles se rapportent à l'ensemble de l'Union soviétique, dans la mesure où Moscou en est la capitale. De même, on peut considérer que les archives se trouvant en Arménie intéressent principalement ce territoire. Mais on peut aussi considérer que, l'Arménie étant entrée dans l'Empire russe il y a cent cinquante ans, ces archives intéressent toute l'Union soviétique, car elles contiennent des documents qui concernent l'histoire de la Russie tout entière. Le droit interne soviétique ne permet pas de résoudre ce problème.

20. Le problème serait plus facile à résoudre dans le cas des archives administratives et techniques, car on

pourrait utiliser pour le passage de ces archives le même critère que pour le passage des biens mobiliers, en disant qu'elles doivent être liées à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. Il est évident, en effet, que des archives techniques concernant la construction d'un pont sont liées à l'activité de l'Etat en relation avec le territoire où le pont a été construit et revient, par conséquent, à ce territoire. Mais le droit interne des pays ne fait pas de distinction entre les archives administratives et techniques et les autres archives, car il considère les archives d'Etat comme indivisibles.

21. M. Ouchakov estime, en conclusion, que l'article A n'est pas vraiment nécessaire, et qu'il pose plus de problèmes qu'il n'en résout. Il pense, en effet, qu'il n'est pas nécessaire d'énoncer une règle générale et que l'on peut se contenter, comme pour les dettes d'Etat, d'énoncer des règles particulières pour chaque type de succession d'Etats. C'est seulement après avoir élaboré ces règles particulières que l'on pourra peut-être en dégager une règle générale.

22. M. Ouchakov fait observer, par ailleurs, que le critère du « caractère de souveraineté », qui figure au paragraphe 3 du projet d'article A, ne se retrouve pas dans les projets d'articles suivants.

23. M. PINTO souscrit pleinement à la position adoptée par le Rapporteur spécial selon laquelle les archives ont un caractère propre justifiant un régime distinct, et qu'elles ne représentent pas seulement le patrimoine culturel d'un Etat mais peuvent être aussi un bien national d'une valeur considérable. Il approuve de même les principes généraux retenus par le Rapporteur spécial en matière de passage des biens d'Etat conservés en archives, et considère que ces principes offrent un excellent point de départ aux travaux de la Commission.

24. Parallèlement, il discerne certaines difficultés, dont la première a trait à la définition des archives. Malgré la richesse du contenu du rapport, qui met en évidence à la fois l'intérêt documentaire et l'intérêt culturel et historique des archives, il pense que la définition devrait se borner aux documents proprement dits, et tire de la section A du chapitre I^{er} du rapport l'impression que le Rapporteur spécial est lui aussi favorable à une définition restrictive. Si la Commission décide de traiter spécifiquement des archives sous forme de documentation, peut-être conviendra-t-il de se demander s'il convient de rédiger d'autres articles visant les objets culturels et historiques.

25. Il faudrait aussi déterminer ce qui constitue un document. Certes, M. Pinto admet que pour les archives d'Etat les films puissent être considérés comme des documents. Cependant, les documents peuvent se présenter non seulement sur un support de papier, mais aussi sur cire, pierre, ivoire ou autres matières, et ces pièces devraient, elles aussi, être considérées comme des documents en matière d'archives d'Etat. A Sri Lanka, par exemple, on utilise des documents de cette nature depuis vingt-cinq siècles ; non seulement ces documents présentent un intérêt historique et archéologique, mais ils possèdent parfois aussi une importance administrative considérable, même à l'époque contemporaine. Ainsi, les règles

régissant les transactions sur les marchés, dans certaines régions, sont consignées sous cette forme. Pour déterminer ce qui constitue un document, la Commission devrait peut-être envisager une définition relativement objective qui ferait référence au mode de transmission à l'esprit d'un fait consigné, par exemple, par la vue ou par l'ouïe.

26. Une autre question importante est celle de la propriété des archives — ou, en d'autres termes, la question de savoir quelles archives sont des archives d'Etat —, dont l'article 5 du projet prévoit qu'elle serait déterminée conformément à la loi de l'Etat prédécesseur. M. Pinto présume qu'il s'agirait de la loi en vigueur au moment de la succession, puisque, si l'Etat prédécesseur continue d'exister sous une forme ou une autre, il ne doit pas pouvoir déclarer que les archives appartiennent à l'Etat prédécesseur après que la succession a eu lieu.

27. M. Pinto note, en outre, que le projet d'article A ne contient aucune référence au lieu où se trouvent les archives au moment de la succession d'Etats, et il présume, en se fondant sur les paragraphes 84 et 85 du rapport, que l'intention du Rapporteur spécial est d'élargir ainsi le champ d'application du projet d'articles et, par conséquent, de la règle du passage des archives d'Etat à l'Etat successeur, quel que soit le lieu où celles-ci se trouvent au moment de la succession. Il approuve pleinement cette démarche, mais comprend mal pourquoi elle n'a pas été également adoptée pour les biens d'Etat en général, à l'article 9 du projet.

28. Le cas des Etats nouvellement indépendants soulève deux questions particulières. Premièrement, le projet d'articles prévoit le cas de la succession directe du nouvel Etat indépendant à l'Etat métropolitain, mais des cas se sont aussi présentés où les biens d'Etat sont passés d'abord d'une puissance métropolitaine à une autre, puis à l'Etat nouvellement indépendant, les archives étant redistribuées à chaque étape de ce processus. Ainsi, prenant l'exemple de son pays, M. Pinto rappelle que Sri Lanka a été colonisé par les Portugais au début du xvi^e siècle, puis par les Hollandais et les Britanniques. Lorsque ces derniers ont finalement transmis les archives au nouvel Etat indépendant, il ne s'agissait plus que de fragments des archives administratives couvrant quatre siècles. Si certains documents, en particulier ceux qui présentent une valeur culturelle ou matérielle particulière, ont été restitués, d'autres ne l'ont pas été. Il serait donc souhaitable de prévoir un moyen de récupérer les archives quand une ou plusieurs successions d'Etats sont intervenues entre-temps. Même si, dans le cas de Sri Lanka par exemple, les archives remontent au xvi^e ou au xvii^e siècle, elles sont néanmoins d'une importance considérable, notamment en matière de revendications territoriales.

29. Deuxièmement, le cas peut également se présenter où la puissance métropolitaine a constitué des archives communes à plusieurs territoires qu'elle administre. En pareil cas, il est fréquent que les documents ne soient pas correctement répartis entre les pays intéressés, et, à cet égard, quelques directives pourraient être utiles. On pourrait, par exemple, envisager d'appliquer également les dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article F

(Dissolution d'un Etat) [A/CN.4/322 et Corr.1 et Add.1 et 2, par. 206] aux Etats nouvellement indépendants en cas de pluralité d'Etats successeurs.

30. M. Pinto pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il faut reconnaître à l'Etat successeur un droit absolu à la restitution des archives qui lui reviennent, et que toute restriction de ce droit risquerait de permettre des refus injustifiés. Il se demande, cependant, si le Rapporteur spécial n'a pas aussi envisagé l'existence d'un devoir — d'une responsabilité de dépositaire, en quelque sorte — à la charge de l'Etat successeur d'assurer la conservation des archives en tant qu'élément non pas seulement de son patrimoine culturel propre, mais aussi du patrimoine de l'humanité tout entière.

31. Le projet d'article A, comme du reste plusieurs des articles déjà adoptés, a un caractère supplétif de la volonté et de l'accord des parties, ce qui ressort du membre de phrase « à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé ». Peut-être le Comité de rédaction pourrait-il voir s'il ne suffirait pas d'adopter à cet effet une disposition unique générale.

32. Au paragraphe 1 du projet d'article, la formule « appartenant au territoire » semble un peu trop concise, attendu que d'autres critères élaborés par le Rapporteur spécial s'appliqueraient pour déterminer le lien qui doit exister entre les archives et le territoire. L'expression « [archives ayant] un caractère de souveraineté », qui figure au paragraphe 3, semble elle aussi trop concise pour exprimer la notion qu'elle recouvre.

33. Le coût de la reproduction prévue aux paragraphes 2 et 3 devrait être réparti équitablement et, comme dans d'autres articles, il est nécessaire d'indiquer qui en supportera les frais. Dans le cas prévu au paragraphe 3, les frais de reproduction, qui peuvent être considérables, ne devraient pas être à la charge de l'Etat successeur. Enfin, il convient de se demander si l'expression « reproduction appropriée », qui figure au paragraphe 3, se limite à des photographies ou si elle peut prendre d'autres formes.

34. M. DÍAZ GONZÁLEZ note que, dans le cas des nations décolonisées, le Rapporteur spécial a abordé la question des archives dans l'optique d'une « mémoire collective perdue », que ces nations doivent pouvoir recouvrer. Peut-être conviendrait-il toutefois d'établir une distinction entre les Etats nouvellement indépendants et les Etats qui, comme ceux de l'Amérique latine, ont accédé à l'indépendance au xix^e siècle. Dans le cas de ces Etats déjà anciens, on aurait tort de soutenir que les archives qui se trouvent sur le territoire de l'ancienne puissance métropolitaine doivent être transférées aux nouveaux Etats. On ne saurait affirmer que l'énorme volume de documentation relative à l'Amérique latine que l'Espagne, ancienne puissance administrante, conserve aujourd'hui à Séville appartient à tel ou tel Etat, car il constitue l'héritage commun du peuple espagnol d'Europe et du peuple espagnol d'Amérique latine.

35. Il ne faut pas non plus oublier que lorsque les Espagnols ont débarqué sur les terres qui sont aujourd'hui l'Amérique latine, il n'y existait pas d'archives au sens moderne du terme, encore que des

biens culturels existaient, sous la forme de monuments, par exemple. Lorsque l'Espagne a reconnu *de jure* les nouveaux Etats hispanophones d'Amérique latine, les archives ont été reconstituées sur le territoire de la puissance métropolitaine. Seules des archives de Cuba et de Porto Rico ont fait l'objet d'un transfert, mais c'est à la nouvelle puissance métropolitaine, les Etats-Unis d'Amérique, qu'elles ont été transférées.

36. Le Rapporteur spécial a eu raison de faire mention, dans son rapport, des biens culturels dont les Etats nouvellement indépendants d'Amérique latine ont été dépossédés. Comme chacun sait, il n'y a pratiquement pas d'objets d'art latino-américains en Espagne. Même un objet à valeur de symbole, comme le masque d'or de l'Inca, se trouve aujourd'hui en Autriche et non pas en Espagne. Tous ces biens culturels ont été emportés après l'indépendance par d'autres Etats ou par des sociétés archéologiques qui ont entrepris des fouilles en Amérique latine. Le site de Machupicchu, au Pérou, est exemplaire à cet égard ; la quasi-totalité des objets mis au jour sur ce site sont maintenant exposés dans des musées d'autres pays. Les fouilles qui ont été effectuées dans les territoires toltèques et aztèques, là encore après l'indépendance, ont conduit à la mise au jour de trésors qui ont été emportés à l'étranger. S'il n'y avait pas de trésor à découvrir au Venezuela, les tribus nomades qui vivaient là n'ayant laissé ni archives ni monuments, en revanche une collection d'objets en or découverts en Colombie a récemment été présentée en Europe. Il y a aux Etats-Unis d'Amérique plus d'objets d'art équatoriens qu'en Equateur même. Dans aucun de ces cas, on ne saurait affirmer que l'Etat prédécesseur a l'obligation de restituer ces biens culturels, puisqu'ils n'ont pas été emportés par l'ancienne puissance administrante.

37. Est-il possible, dans ces conditions, d'assimiler ces biens à des archives qui passent à l'Etat successeur par voie de succession ? Pour sa part, M. Díaz González ne sait pas exactement quelle est la distinction à établir entre les biens artistiques et culturels, d'une part, et les archives, d'autre part, qui tous ensemble constituent le patrimoine historique d'un Etat. Ce patrimoine est, dans une certaine mesure, protégé par les diverses conventions qui ont été adoptées sous les auspices de l'UNESCO, et notamment par la convention faite à Paris le 14 novembre 1970³. Peut-être conviendrait-il de tenir compte de la jurisprudence internationale existante, pour autant qu'elle concerne la protection du patrimoine culturel et artistique, qu'il faudrait toutefois distinguer des archives. Un examen de cette question générale faciliterait peut-être la tâche de la Commission.

38. En ce qui concerne le paragraphe 1 du projet d'article A, il ne faut pas mettre l'accent sur la notion d'appartenance au territoire. Il ne s'agit pas tant des archives d'Etat « appartenant au territoire » que des archives « se rapportant au territoire » ou le concernant. Il se pourrait, par exemple, qu'il y ait des

documents écrits appartenant au territoire, mais qui ne le concernent pas. Certains documents extrêmement importants concernant des pays d'Amérique latine ne se trouvent même pas en Espagne ; ils sont aux Pays-Bas, au Royaume-Uni ou aux Etats-Unis d'Amérique.

39. Le Rapporteur spécial a établi une distinction intéressante entre le transfert effectif des documents à l'Etat intéressé, d'une part, et la communication de ces documents, d'autre part. Un transfert effectif est impossible dès lors que les documents sont la propriété commune ou le patrimoine commun de plusieurs Etats ; en pareil cas, il est toutefois possible de recourir à la reproduction par des techniques modernes. Bien entendu, une copie n'a pas la même valeur que l'original, mais si un Etat ne dispose pas de l'original, il a toujours la possibilité de se renseigner de façon précise sur un fait historique ou d'obtenir une donnée scientifique ou culturelle en consultant un microfilm ou une photocopie. La France, les Pays-Bas et le Royaume-Uni, par exemple, détiennent des archives qui ont trait non pas seulement aux politiques poursuivies, pour leur compte, par leurs agents dans les territoires d'Amérique latine, mais aussi à la politique générale de ces Etats dans le contexte de l'équilibre des forces en Europe. Il serait impossible à ces Etats de céder ces documents, qui ne concernent pas exclusivement l'Amérique latine, mais ils pourraient en fournir une photocopie ou un microfilm. A ce propos, M. Díaz González rapporte que le Venezuela a récemment envoyé une mission en Europe, grâce à laquelle il aura pu établir, d'ici à la fin de 1979, des photocopies de la quasi-totalité des documents relatifs à l'Amérique latine qui se trouvent actuellement en Europe, l'Union soviétique exceptée.

40. En terminant, M. Díaz González insiste sur la nécessité d'apporter la plus grande attention aux projets d'articles concernant la succession aux archives d'Etat, en raison de l'importance du sujet, et de bien distinguer ce sujet de sujets voisins qui font l'objet d'autres conventions.

La séance est levée à 13 heures.

1562^e SÉANCE

Jeudi 28 juin 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Barboza, M. Bedjaoui, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Evensen, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat.

³ Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 823, p. 231).

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités (suite) [A/CN.4/322 et Corr.1 et Add.1 et 2]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

ARTICLE A (Passage des archives d'Etat) ¹ [*suite*]

1. Sir Francis VALLAT se félicite que la CDI ait décidé de réserver un traitement particulier à la question des archives d'Etat, incontestablement difficile et technique. Il se demande cependant si la Commission ne devrait pas suivre l'exemple de l'UNESCO et solliciter l'avis d'experts, en particulier au sujet de la restitution des documents et autres pièces, pour être certaine d'arriver à des conclusions équilibrées et satisfaisantes. Sans sous-estimer aucunement l'excellent travail du Rapporteur spécial, sir Francis sait néanmoins d'expérience que de très nombreux problèmes techniques se posent.

2. La Commission ne parviendra pas sans peine à des positions juridiques claires sur le sujet, et elle doit donc procéder avec prudence. Le Rapporteur spécial a énoncé une série de principes (dont le principe de territorialité) qui, en réalité, sont plutôt des idées ou des concepts. Si la Commission entend se référer à des principes dans un contexte juridique, il lui faut non seulement identifier ces principes, mais aussi les préciser et les définir, particulièrement dans un domaine où il existe entre eux des interférences et même des risques de conflit. Pour toute collection de documents, il y aura inévitablement un conflit d'intérêts, qui ne se limitera pas nécessairement à l'Etat prédécesseur et à l'Etat successeur.

3. Selon sir Francis, deux principes connexes sont spécialement importants : le principe du lieu d'accumulation et le principe de l'unité du fonds d'archives. Les archives, au sens retenu par la Commission, sont recueillies par les administrations publiques, qui sont normalement installées dans la capitale de l'Etat concerné ou dans les lieux où l'administration exerce son activité, et qui s'accumulent jusqu'à constituer une collection riche et variée de pièces documentaires. Il ne peut y avoir d'archives si les documents ne sont pas rassemblés en un point ou en plusieurs points donnés, ce qui signifie que les pièces en question ont un lien naturel avec leur lieu d'accumulation. Couplé à ce principe, mais plus important encore, est le principe suivant lequel un fonds constitué comme une entité naturelle au sein de l'administration publique doit être préservé en tant qu'entité naturelle.

4. A cet égard, sir Francis a écouté avec un grand intérêt les observations de M. Díaz González (1561^e séance), et il ne mesure que trop bien les difficultés que celui-ci a pu rencontrer pour obtenir des documents de diverses sources. S'il l'a bien compris, M. Díaz González ne suggère pas que les archives d'autres Etats soient dispersées et remises en partie au Venezuela simplement parce que le contenu de certains de ces documents présente pour ce pays un intérêt capital, notamment du point de vue de la souveraineté territoriale. Le problème auquel le Gouvernement vénézuélien se heurte doit être résolu non pas par le passage ou le transfert d'une partie des archives administratives de certains autres pays, mais par l'accès

à ces archives. L'unité des fonds d'archives doit donc être préservée dans l'intérêt du monde entier, et l'on touche là à l'un des principes cardinaux dont une codification moderne du sujet doit s'inspirer.

5. La nécessité de délimiter la portée du sujet dont la Commission est saisie est généralement admise. A cet égard, sir Francis estime qu'il est nécessaire de faire une distinction entre les documents administratifs et d'autres objets qui possèdent une valeur intrinsèque, tels que les œuvres d'art. Certes, la distinction est parfois très difficile dans certains cas particuliers, mais on ne peut l'éviter sur le plan des principes. Il pense donc, lui aussi, que la Commission devrait rechercher une définition fondée sur la notion de pièce à caractère documentaire, afin que ce soit la nature, la valeur de témoignage, du papier ou de la pièce particulière concernée, de même que sa nature d'élément d'une collection, qui lui confèrent le caractère d'archive. Il semble que, sur cette base, il convienne de distinguer les archives en tant que telles des peintures ou des pièces de monnaie précieuses, par exemple. La question de l'enlèvement de trésors de certains pays appelle incontestablement une solution, mais c'est une question distincte, qui ne doit pas être liée à celle des archives. Bien entendu, sir Francis n'exclut cependant pas la possibilité que les archives consistent en documents consignés sur un support autre que du papier ou du parchemin.

6. La Commission doit, d'autre part, dissiper toute ambiguïté quant à la nature juridique du sujet. Sir Francis a perçu une certaine tendance à ramener à la question de la succession d'Etats la question du retour ou de la restitution des archives, alors que, selon lui, le départ doit être clairement fait entre ces deux sujets. Il admet sans hésitation que les documents enlevés d'un territoire devenu un Etat séparé et transportés sur le territoire d'un autre Etat doivent en principe être restitués — mais il ne s'agit pas là à proprement parler d'un problème de succession d'Etats.

7. Il convient également d'établir une distinction entre le transfert d'un bien et le transfert du droit de propriété sur ce bien. Dans le projet d'article A, c'est du transfert du droit de propriété qu'il est question, mais s'agissant du transfert du droit de propriété sur des archives situées sur le territoire de l'Etat prédécesseur, le moment viendra inévitablement où ces archives devront être physiquement transportées dans l'Etat successeur. Cela soulève d'innombrables problèmes pratiques, et c'est là la raison pour laquelle sir Francis juge essentiel d'établir la distinction susmentionnée. Dans le même temps, il lui semble que ce transfert est contraire au principe fondamental de l'unité des archives d'Etat. Là apparaît la nécessité de dépasser quelque peu les strictes limites du sujet — car vouloir isoler la question abstraite du transfert du droit de propriété serait peu réaliste — et de rédiger certaines autres dispositions. Par exemple, le Rapporteur spécial a envisagé la possibilité de prévoir la reproduction des archives d'Etat, et il pourrait effectivement être conforme à l'intérêt général d'élaborer des dispositions en ce sens. Il va de soi qu'une copie, particulièrement une reproduction sur microfilm, ne peut remplacer l'original, mais c'est certainement mieux que rien.

¹ Pour texte, voir 1560^e séance, par. 1.

8. D'un point de vue plus général, il convient de ne pas oublier que les archives d'Etat n'intéressent pas seulement l'Etat successeur et l'Etat prédécesseur, mais qu'elles font partie, en un certain sens, du patrimoine de l'humanité tout entière. Pour tout fonds d'archives d'Etat, on peut compter 40 ou 50 Etats directement intéressés, du point de vue juridique ou culturel.

9. Enfin, les archives soulèvent de nombreux problèmes concrets qu'il conviendra d'examiner et qui touchent à la conservation, à la protection contre la destruction, à l'accès et à la sécurité nationale.

10. M. TSURUOKA appelle l'attention de la Commission sur deux cas de succession d'Etats en matière d'archives, intéressant le Japon, qui était Etat successeur dans l'un et Etat prédécesseur dans l'autre.

11. Le premier cas, dans lequel le Japon était Etat successeur, concerne la restitution au Japon, en 1953, des îles Amami, une partie des îles Ryū kyū, qui ont été placées sous l'administration des Etats-Unis d'Amérique après la seconde guerre mondiale, en vertu du traité de paix avec le Japon. L'Accord de 1953 entre les Etats-Unis et le Japon relatif aux îles Amami² stipule, au paragraphe 4 de l'article III, que les biens du Gouvernement des îles Ryū kyū, y compris les papiers, les archives et les documents de caractère probatoire se trouvant dans les îles Amami le 25 décembre 1953 seront transférés au Gouvernement japonais à cette date sans compensation.

12. Le second cas, dans lequel le Japon était Etat prédécesseur, concerne le traité de paix conclu en 1965 entre le Japon et la République de Corée³, et n'a pas trait directement aux archives. En effet, ce traité, qui a été conclu pour régler les relations fondamentales entre les deux pays, ne mentionne pas le transfert des archives, bien que ce transfert ait effectivement lieu. Mais, à côté de ce traité fondamental, le Japon et la République de Corée ont conclu, la même année, un Accord relatif à certains objets d'art et à la coopération culturelle⁴, qui stipule, à l'article II, que le Gouvernement du Japon remettra au Gouvernement de la République de Corée, selon une procédure à convenir entre les deux gouvernements, les objets d'art énumérés en annexe, dans les six mois suivant l'entrée en vigueur de l'accord.

13. Ainsi, comme dans ces deux cas, la succession aux archives est réglée le plus souvent par accord entre les deux Etats intéressés, sans qu'il soit nécessaire de se référer à des règles particulières de droit international concernant le passage des archives. Si l'on doit, néanmoins, formuler des règles concernant la succession d'Etats en matière d'archives, il importe avant tout de bien préciser quelles sont les archives qui doivent faire l'objet d'un transfert en cas de succession d'Etats.

14. Il faut d'abord distinguer entre les archives appartenant à l'Etat et les archives appartenant à des personnes privées. Il faut également distinguer entre les archives d'Etat proprement dites et les archives d'Etat

historiques ou culturelles. Cette distinction se fonde sur un critère temporel. En effet, la plupart des Etats publient leurs archives au bout de vingt ou trente ans. Après ce laps de temps, les archives d'Etat deviennent des archives d'Etat historiques, car elles n'ont plus qu'une valeur historique et sont accessibles à tous. M. Tsuruoka estime que le projet d'article doit viser uniquement les archives d'Etat proprement dites, c'est-à-dire celles qui n'ont pas encore été publiées. Il faut, enfin, distinguer les archives d'Etat des œuvres d'art. Le projet d'article 1^{er}⁵ dit que

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

Il faut donc circonscrire l'hypothèse visée en s'en tenant aux effets directs de la succession d'Etats. L'exemple du Japon et de la République de Corée montre que, sans faire l'objet d'un traité de succession d'Etats, les œuvres d'art et les documents historiques peuvent faire l'objet d'une collaboration artistique et culturelle entre les deux pays intéressés. Le Gouvernement japonais a même promis d'encourager les Japonais propriétaires d'œuvres d'art d'origine coréenne à restituer ces objets à la République de Corée.

15. M. Tsuruoka estime donc qu'il faut distinguer les archives d'Etat proprement dites des autres documents et des œuvres d'art, et que la Commission ne doit s'occuper que des archives d'Etat. Il fait également observer que le projet d'article A n'énonce qu'une règle supplétive, l'essentiel étant réglé librement par accord entre les parties. Cette règle doit simplement fixer, de manière équitable, les conditions minimales nécessaires pour satisfaire les intérêts légitimes de l'Etat prédécesseur et de l'Etat successeur.

16. M. NJENGA note que le onzième rapport du Rapporteur spécial met en lumière un problème dont les Etats nouvellement indépendants commencent seulement à prendre conscience et qu'ils n'ont pas encore véritablement formulé. La Commission a eu raison de décider de traiter les archives séparément des autres biens meubles, et ses travaux de développement progressif du droit international dans ce domaine sont particulièrement intéressants, étant donné la situation des pays nouvellement indépendants en matière d'archives. Dans nombre de ces pays, notamment dans ceux dont l'accession à l'indépendance a été précédée d'une lutte armée, des documents ont été évacués ou détruits, ou ont tout simplement disparu. M. Njenga fait allusion non seulement à des documents récents, mais aussi à des documents remontant à plusieurs siècles, dont l'importance est grande pour l'histoire du pays. L'histoire fait partie intégrante du patrimoine national et constitue un élément essentiel de la connaissance de soi. C'est pourquoi M. Njenga considère que, en offrant aux Etats nouvellement indépendants la possibilité de se procurer au moins des reproductions de certains de ces documents, le projet d'articles constitue une excellente initiative, qu'il faut encourager.

17. M. Njenga reconnaît que la question de la définition des archives n'est pas particulièrement importante au stade actuel, et que la Commission

² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 222, p. 193.

³ Traité général de relations entre le Japon et la République de Corée (*ibid.*, vol. 583, p. 33).

⁴ *Ibid.*, vol. 584, p. 49.

⁵ Voir 1560^e séance, note 1.

pourrait y revenir par la suite. En même temps, il estime que si le projet d'articles ne considérait comme des « archives » que les documents écrits, il perdrait une grande partie de sa portée. Comme il ressort à l'évidence du rapport (A/CN.4/322 et Corr.1 et Add.1 et 2, par. 8 à 19), les fonds d'archives peuvent comprendre beaucoup d'autres objets, et M. Njenga est d'accord avec M. Pinto (1561^e séance) pour penser qu'il ne faut pas exclure les documents reproduits sur des matières autres que le papier. En fait, l'une des méthodes qui permettent de retracer l'histoire d'un pays consiste à déchiffrer les inscriptions sur bois et sur pierre. Prenant l'exemple de son pays, M. Njenga dit qu'au Kenya toutes ces inscriptions sont désormais considérées comme des archives, et qu'une collection privée, composée de cachets et de livres anciens remontant à la période qui a précédé l'administration britannique, s'est vu attribuer une importance nationale telle que les locaux où elle est conservée vont, conjointement avec leur contenu, être déclarés musée national. En conséquence, il importe de ne pas donner du mot « archives » une définition étroite au point que des objets de ce type en seraient exclus.

18. C'est à juste titre que le projet insiste sur la nécessité d'un accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, accord qui servirait la cause de l'équité et des bonnes relations entre Etats. Cependant, des règles bien précises sont indispensables pour prendre en considération les nombreux cas où un tel accord fait défaut et pour obliger l'Etat prédécesseur à restituer les archives, aussi bien documentaires qu'historiques, à l'Etat successeur ou à les laisser dans le territoire de cet Etat. Selon le cas, le Rapporteur spécial a indiqué plusieurs raisons pour lesquelles des Etats nouvellement indépendants n'ont pas été en mesure d'exiger de tels accords (A/CN.4/322 et Corr.1 et Add.1 et 2, par. 63). Il existe toutefois une raison supplémentaire, qui est que souvent ces Etats ne savent même pas quelles sont les archives qui ont été emportées.

19. M. Njenga a des doutes en ce qui concerne l'exception que le projet d'article A prévoit pour les archives ayant un caractère de souveraineté, vu que certaines de ces archives pourraient être d'une importance toute relative pour l'Etat prédécesseur, mais vitale pour l'Etat successeur. Si la Commission décidait de garder cette exception, M. Njenga suggérerait — et la pratique justifie quelque peu sa suggestion — qu'il soit entendu que cette exception ne vaut pas pour les documents et dossiers concernant les frontières. Ainsi les pays, et notamment la plupart des pays africains, qui ignorent sur quelle base les frontières dont ils ont hérité ont été établies seraient en mesure de défendre leur position juridique concernant ces frontières.

20. M. Njenga ne pense pas qu'il soit nécessaire de solliciter l'avis d'experts en la matière, comme sir Francis Vallat l'a suggéré, étant donné que le Rapporteur spécial a étudié le sujet de façon très détaillée et que la longue expérience de l'UNESCO atteste que la documentation disponible est suffisante pour permettre à la Commission de traiter cette question. Qui plus est, la disposition du projet relative à la reproduction des archives documentaires ménage la possibilité d'un arrangement juste et équitable pour les

deux parties. Certes, une copie n'est pas un original, mais des cas pourraient se présenter où un pays devrait se contenter d'une copie, par exemple lorsqu'il serait inéquitable pour l'Etat successeur de priver l'Etat prédécesseur de certains documents.

21. M. Njenga ne partage pas les incertitudes du Rapporteur spécial en ce qui concerne la situation des Etats tiers intéressés. A condition qu'ils soient disposés à prendre à leur charge les frais de reproduction — et qu'une disposition à cet effet figure dans le projet —, ces Etats devraient avoir le droit d'obtenir des copies d'archives administratives.

22. M. EVENSEN estime que la Commission ferait fausse route si elle refusait de reconnaître que le sujet traité a de profondes résonances politiques. En l'occurrence, il s'agit essentiellement de procéder non pas à la codification, mais au développement progressif, du droit international relatif à la succession aux archives d'Etat et d'élaborer des articles qui aient quelque chance de survivre quand ils seront examinés dans le climat politique de l'Assemblée générale. M. Evensen approuve entièrement les principes juridiques énoncés dans les propositions à l'examen, et il tient aussi à féliciter le Rapporteur spécial de la sagesse et de la modération dont il a fait preuve en rédigeant des propositions qui constituent un développement progressif du droit.

23. Par contre, M. Evensen ne saurait admettre l'opinion de sir Francis Vallat selon laquelle la Commission n'a pas les connaissances techniques nécessaires pour accomplir la tâche qui l'attend. En fait, à cet égard, le rapport du Rapporteur spécial contient assez de renseignements concrets et juridiques pour qu'il soit possible d'aller de l'avant. Sir Francis Vallat a aussi mentionné deux principes fondamentaux ayant trait aux archives d'Etat, à savoir l'unité du fonds d'archives et l'intégrité du lieu d'accumulation. En ce qui concerne le premier de ces principes, les originaux peuvent être restitués à ce qu'on peut appeler leurs « propriétaires légitimes », mais l'unité du fonds peut être maintenue grâce à l'efficacité des procédés modernes de reproduction. Il importe aussi de ne pas perdre de vue que l'unité des fonds d'archives qui ont été constitués doit dépendre, dans une certaine mesure, de la façon dont ils l'ont été — ce qui est une des considérations essentielles du rapport du Rapporteur spécial. De même, on peut invoquer, par opposition au principe de l'intégrité du lieu d'accumulation, un certain nombre de principes d'ordre juridique, social et moral sur lesquels devrait aussi se fonder le projet à l'examen.

24. La pratique des Etats extrêmement abondante dont le Rapporteur spécial a fait état montre bien que la succession aux archives d'Etat est un élément essentiel des différents types de succession d'Etats. L'élaboration d'un ensemble de principes en la matière est donc une chose non seulement utile, mais nécessaire — c'est, au surplus, une tâche que, d'un point de vue politique, la Commission se doit d'entreprendre. Un des principes de base devrait être celui d'une restitution des archives équitable et raisonnable. A cet égard, M. Evensen attire l'attention sur l'appel lancé par le Directeur général de l'UNESCO aux gouvernements pour qu'ils concluent

des accords bilatéraux et multilatéraux concernant la restitution des archives, appel dans lequel le Directeur général a déclaré que bien des peuples se sont vu ravir, à travers les péripéties de l'histoire, une part inestimable de cet héritage où s'inscrit leur identité immémoriale (*ibid.*, par. 45).

25. M. QUENTIN-BAXTER s'étonne que, au moment où il s'apprête à conclure l'énorme tâche qu'est la rédaction d'un projet sur la succession d'Etats dans les matières autres que le traité, le Rapporteur spécial présente un dernier rapport qui ouvre des perspectives entièrement nouvelles. Le fait que le Rapporteur spécial a pu, en dépit de toutes ses autres obligations officielles, rédiger un document d'une très grande qualité sur un sujet aussi important tient presque du miracle.

26. De par son ampleur, le nouveau sujet à l'examen ne peut s'insérer dans la structure générale du projet d'articles. Dans le contexte dans lequel elle avait été précédemment élaborée, la définition des biens d'Etat qui figure à l'article 5 répondait parfaitement aux objectifs de la Commission, qui ne s'intéresse pas aux biens appartenant à des personnes privées ou aux institutions publiques autres que l'Etat. Quelle que soit la situation en cas de succession d'Etats, c'est le droit interne, jusqu'à ce qu'il soit modifié, qui sert de guide pour déterminer la personne titulaire de droits ou d'obligations. C'est seulement dans les cas où l'Etat est réputé être propriétaire du bien en vertu de son droit interne que ce droit interne lui-même ne permet plus de régler la situation au regard d'une succession d'Etats. Le droit international doit alors suppléer les règles internes pour la détermination du nouveau propriétaire du bien. Or, en l'occurrence, et comme M. Díaz González l'a souligné à la séance précédente, la question de savoir si les pièces documentaires ou autres qui sont essentielles pour un nouvel Etat se trouvent être la propriété de l'Etat prédécesseur au moment de la succession n'est pas ce qui importe. Ce qui est pris en considération, c'est l'importance intrinsèque des documents considérés pour l'Etat successeur. En outre, dans les textes qu'elle a rédigés sur la succession d'Etats, la Commission s'est placée uniquement à un moment bien déterminé dans le temps : elle n'a pas touché aux questions qui peuvent surgir avant ou après la succession d'Etats, et qui relèvent du domaine plus général de la responsabilité des Etats. Or, les importantes considérations que le Rapporteur spécial a développées ne se limitent pas à ce moment précis, c'est-à-dire le moment où la succession se produit, et l'intérêt se porte surtout sur le lien existant entre un Etat et tous les documents et autres pièces qui contribuent à déterminer la nature, les titres, l'histoire et le sentiment d'identité dudit Etat.

27. Il ne faut pas non plus oublier que le sens de l'expression « biens d'Etat » employée dans la première partie du projet dépend en fin de compte du sens que lui donne le droit interne, lequel détermine, en toutes circonstances, ce qui constitue un bien. Ainsi, dans le cas des droits d'auteur, l'existence même d'un droit de propriété littéraire dépend, dans chaque cas d'espèce, du droit interne de tel ou tel Etat. Or, pour ce qui est des archives d'Etat, la préoccupation essentielle de la

Commission n'est pas de savoir si l'Etat prédécesseur considérerait ces archives comme un bien au sens courant du terme. Certes, une œuvre d'art possède une certaine valeur commerciale, mais même dans le cas plus prosaïque de papiers d'Etat, il s'agit pour les pays de choses qui présentent pour eux une bien plus grande valeur. Comme M. Reuter l'a noté à la 1561^e séance, c'est l'âme du pays qui est en cause. Dans cette optique, on a déjà souligné que l'Etat intervient, à des degrés divers, pour réglementer le droit de propriété. Par exemple, les propriétaires privés de biens importants pour leur pays sont souvent astreints à respecter des règles qui leur interdisent de modifier les biens en question ou de les vendre sur le marché international. Il importe toutefois de noter que si de nombreux pays ont vivement conscience de la nécessité de préserver leur patrimoine culturel et artistique, ils tendent néanmoins à poursuivre ce but dans le respect des droits de propriété existants, et se bornent à imposer certaines restrictions aux prérogatives du propriétaire. Il y a donc lieu de penser qu'à plus forte raison ils feront de même quand il s'agit de biens qui sont importants pour d'autres pays que le leur.

28. De toute évidence, la question est si vaste qu'elle dépasse la considération étroite du moment précis où se produit la succession et d'une transaction qui ne met en cause que l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur et la question de savoir ce que l'Etat prédécesseur considère comme un bien. Pour sa part, M. Quentin-Baxter peut difficilement considérer que la question de la succession aux archives d'Etat entre dans le cadre de la première partie du projet d'articles. Or, les projets d'articles sur la succession aux archives d'Etat ne doivent pas avoir pour effet de modifier cette première partie du projet.

29. La question est suffisamment importante pour que l'on en fasse mention dans l'ensemble du projet d'articles, mais on ne peut la traiter de manière satisfaisante en s'en tenant aux termes de la définition des biens d'Etat qui figure à l'article 5. De toute évidence, en cas de succession d'Etats, l'Etat successeur doit se voir attribuer, autant que possible, les documents qui confirment son droit de souveraineté sur son territoire. Les moyens de reproduction contemporains apportent une solution à de nombreux problèmes et, bien que le respect du lieu de rassemblement des archives d'Etat soit une considération importante, il est également souhaitable que, chaque fois que cela est possible, la collection complète des documents liés intimement à l'existence même d'un pays se trouve à la disposition des spécialistes et des chercheurs dans ce pays lui-même, lequel ne doit pas être contraint de mendier l'assistance des pays où ces documents sont conservés.

30. Si le projet d'articles doit contenir une référence expresse à la question de la succession aux archives d'Etat, il serait regrettable de vouloir traiter la question, beaucoup plus vaste encore, de la restitution aux Etats d'objets d'intérêt culturel ou autre dans le cadre limité du sujet de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités. Il serait plus regrettable encore que le traitement de cette question par la Commission se trouve artificiellement restreint par la définition des

biens d'Etat qui est donnée à l'article 5, définition élaborée dans une tout autre optique.

31. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) constate que le débat a largement dépassé les limites du projet d'article A pour porter sur l'ensemble des projets d'articles relatifs aux archives d'Etat, et même sur les articles 1 à 25 déjà adoptés. Pour répondre aux questions soulevées au cours du débat, le Rapporteur spécial devra parfois replacer l'article A dans le cadre général des articles relatifs aux archives d'Etat, et replacer ces derniers dans l'ensemble du projet.

32. En donnant à son onzième rapport une ampleur toute particulière et en tentant, au prix d'efforts considérables, d'étudier la matière sous tous ses aspects, le Rapporteur spécial a répondu à son sentiment du devoir. Dès lors, il serait désolé que la Commission ne réussisse pas à adopter à sa session en cours au moins quelques articles relatifs aux archives. Il insiste, par ailleurs, sur le fait que ces articles permettraient de donner au projet un caractère d'actualité, et que la Commission ne devrait pas laisser passer cette occasion. Depuis 1963, elle s'occupe du sujet de la succession d'Etats, mais ses travaux n'ont abouti jusqu'à présent qu'à l'adoption de la Convention sur la succession d'Etats en matière de traités. Il importe que le projet d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités soit élaboré le plus tôt possible. Quelques dispositions de ce projet, celles qui sont liées au phénomène presque révolu de la décolonisation, vont paraître dépassées, et c'est précisément la présence dans le projet de dispositions sur les archives, lesquelles vont sans doute continuer à soulever des difficultés en cas de succession d'Etats, qui fera du projet un instrument présentant une certaine utilité pour la communauté internationale. Les membres de la Commission qui ont émis des doutes quant à l'opportunité d'inclure dans le projet des articles relatifs aux archives d'Etat n'ont nullement convaincu le Rapporteur spécial, lequel estime au contraire, comme M. Evensen, que ce serait une erreur de ne pas tenir compte du courant politique très marqué en faveur de l'étude des problèmes que posent les archives en cas de succession d'Etats. En outre, comme M. Njenga et M. Evensen l'ont fait observer, en élaborant des dispositions à ce sujet, la Commission peut faire œuvre non seulement de codification, mais aussi de développement progressif du droit international.

33. Ce sont sans doute les difficultés du sujet qui ont suscité certaines hésitations chez sir Francis Vallat et qui l'ont conduit à suggérer de recourir à des experts. Sans prétendre être un parfait expert en la matière, le Rapporteur spécial tient à rappeler que son rapport est le fruit des dix-sept années qu'il a consacrées, au service de son pays, au règlement du problème des archives avec l'ancienne puissance coloniale. En tant qu'expert de l'UNESCO, le Rapporteur spécial a aussi étudié avec d'autres experts la question des archives, et ceux-ci se sont référés à ses propres travaux en la matière. En effet, à partir de son troisième rapport sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, qu'il a présenté en 1970, le Rapporteur spécial s'est référé au problème des archives. Si la Commis-

sion jugeait nécessaire de faire appel à des experts, M. Bedjaoui s'inclinerait, mais il ne voit pas quelle forme cette collaboration pourrait prendre. Il suggère d'adopter plutôt une solution à mi-chemin entre la solution consistant à écarter purement et simplement le problème des archives, qui est si vital pour certains pays, et la solution qui consisterait à étudier ce problème jusqu'au bout dans la même optique que le Rapporteur spécial : la Commission pourrait se borner à rédiger deux ou trois articles dans des termes aussi souples que possible. Comme certains membres de la Commission l'ont souligné, les difficultés de la matière ne sont quand même pas insurmontables.

34. Se référant aux deux accords mentionnés par M. Tsuruoka, le Rapporteur spécial fait observer que celui-ci semble avoir discerné une succession d'Etats alors qu'il n'y en avait pas dans le cas du premier traité, et ne pas s'être rendu compte qu'il y avait succession d'Etats dans le cas du second. En effet, l'accord conclu entre le Japon et les Etats-Unis d'Amérique le 24 décembre 1953, auquel le Rapporteur spécial s'est déjà référé dans ses précédents rapports, s'inscrit dans le cadre d'une occupation militaire consécutive à la seconde guerre mondiale. On ne saurait considérer les Etats-Unis comme ayant succédé au Japon sur une partie du territoire japonais occupé par les troupes américaines. Pour ce qui est de l'accord conclu entre la République de Corée et le Japon au sujet d'objets d'art, ce sont les articles 1 à 25 du projet qui seraient applicables. Par-delà leur caractère culturel et historique, les œuvres d'art sont en effet des objets mobiliers qui font partie de la masse successorale et sont par conséquent régis par les dispositions pertinentes de ces articles. Toutefois, ces articles deviennent insuffisants lorsqu'on s'attache aux archives d'Etat en tant que biens mobiliers, certes, mais en perdant de vue leur valeur vénale pour mettre l'accent sur leur valeur informative, documentaire, culturelle et historique. C'est parce qu'on ne peut pas oublier ces aspects des archives d'Etat que le projet doit être complété par des dispositions particulières sur les archives.

35. C'est avec raison que M. Tsuruoka a mis l'accent sur l'importance de l'accord des parties et a souligné que le projet ne serait vraiment utile à la communauté internationale que dans la mesure où il s'inspirerait largement du principe de l'équité. Il convient aussi de mettre en relief la distinction entre la restitution d'archives ou d'œuvres d'art et la coopération internationale en matière culturelle. Les Etats peuvent coopérer pour faire connaître les archives ou les œuvres d'art sans préjuger aucunement des droits de propriété sur ces biens mobiliers. Par ailleurs, si les règles relatives à la succession d'Etats reconnaissent un droit de propriété à l'Etat prédécesseur ou à l'Etat successeur, ces règles doivent être appliquées, mais elles n'empêchent pas qu'une collaboration s'instaure entre les Etats intéressés. Comme exemples d'une semblable coopération entre une ancienne puissance administrante et une ancienne colonie, le Rapporteur spécial mentionne le cas des Pays-Bas et de l'Indonésie, ainsi que celui de la Belgique et du Zaïre.

36. Pour sa part, M. Njenga a reconnu l'importance du problème des archives, mais a estimé que le

Rapporteur spécial avait peut-être fait la part trop belle à l'Etat prédécesseur en lui permettant de conserver les originaux des archives de souveraineté. Sur ce point, le Rapporteur spécial précise que le projet d'article A est valable pour tous les types de succession d'Etats, et qu'il aurait été difficile de prévoir une autre règle. Dans la réalité, on constate qu'au moment de la succession les archives de souveraineté se trouvent dans la capitale de la métropole, qu'elles y aient été conservées de tout temps ou que les autorités de la métropole les y aient apportées peu avant la succession. Dans tous les cas, elles se trouvent loin de l'Etat successeur, et il serait difficile de les y transférer. C'est pourquoi le Rapporteur spécial propose de donner à l'Etat successeur un droit d'accès à ces archives et la possibilité d'en obtenir des copies. En cas de transfert d'une partie du territoire d'un Etat, il est évident que les archives de souveraineté ne se trouvent pas dans cette partie de territoire, souvent très peu étendue, mais dans la capitale de l'Etat prédécesseur. Dès lors, il ne serait pas raisonnable d'exiger que des archives de ce genre, qui constituent un fonds ne devant pas être morcelé, soient remises à l'Etat successeur sous forme d'originaux. En cas de décolonisation, les archives de souveraineté ne se trouvent généralement pas dans la colonie, mais ont été emportées par la puissance administrante, et il serait difficile d'en obtenir le retour dans l'Etat successeur ; celui-ci devrait se contenter d'y avoir accès. La pratique montre que même les Etats nés de la dissolution d'un Etat acceptent que celui d'entre eux sur le territoire duquel se trouve la capitale de l'Etat prédécesseur conserve les archives de souveraineté dans leur intégralité, chaque Etat successeur y ayant accès et ayant droit à la reproduction de ces archives, ou à l'obtention en compensation d'autres archives à caractère politique. Dans le projet d'article A, le Rapporteur spécial a donc cherché une solution de compromis satisfaisant aux exigences de chaque type de succession.

La séance est levée à 13 h 5.

1563^e SÉANCE

Vendredi 29 juin 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Barboza, M. Bedjaoui, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Francis, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat.

Hommage à la mémoire de M. Constantin Th. Eustathiades, ancien membre de la Commission

1. Le PRÉSIDENT fait part du décès de M. Constantin Th. Eustathiades, membre de la Commission de 1967 à 1971, qui s'est distingué non seulement à la Commission du droit international mais aussi à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, où il a

représenté la Grèce pendant de nombreuses années. M. Eustathiades a aussi contribué au développement du droit international contemporain par ses travaux scientifiques. Le Président indique qu'il enverra, au nom de la Commission, un télégramme de condoléances à la famille de M. Eustathiades.

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

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités (suite) [A/CN.4/322 et Corr.1 et Add.1 et 2]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE A (Passage des archives d'Etat) ¹ [fin]

2. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) dit qu'il s'est réjoui d'entendre sir Francis rappeler à la précédente séance deux principes : la nécessité de prendre en considération le lieu d'accumulation des archives, lequel se situe généralement dans la capitale de l'Etat prédécesseur, et l'unité du fonds d'archives. Les archives ainsi accumulées, qui sont le plus souvent des archives de souveraineté, constituent un fonds auquel la survenance d'une succession d'Etats ne devrait pas porter atteinte. C'est par respect de ces principes que le Rapporteur spécial propose que, pour certains types de successions, les archives jugées indispensables à l'Etat successeur soient simplement reproduites. A ce propos, il convient de relever que non seulement le démantèlement d'un tel fonds d'archives mais aussi les adjonctions irrégulières qui peuvent y avoir été faites par l'Etat prédécesseur sont dommageables. Pendant la période dite suspecte, l'Etat prédécesseur doit donc s'abstenir de grossir irrégulièrement son fonds d'archives et, le cas échéant, il doit restituer par la suite les adjonctions irrégulières.

3. D'autre part, sir Francis a souligné que parfois le transfert physique des archives n'est pas facile. Sur ce point, M. Bedjaoui précise qu'il n'a jamais préconisé le transfert de toutes les archives, mais seulement de celles qui ont été irrégulièrement ajoutées par l'Etat prédécesseur à son fonds d'archives. Il est d'ailleurs évident que les archives font partie du patrimoine de l'humanité et qu'elles présentent pour la communauté internationale un intérêt qui dépasse les intérêts respectifs de l'Etat prédécesseur et de l'Etat successeur. Tout le monde possède des archives sur tout le monde, et peut aider tout le monde à faire l'histoire de tout le monde. Comme sir Francis l'a aussi indiqué, il importe de préserver les archives et d'en empêcher la destruction. Enfin, en ce qui concerne la sécurité des Etats, sir Francis s'est fait l'écho des préoccupations exprimées par le Rapporteur spécial : pour des raisons de sécurité nationale, il se peut qu'un Etat ne puisse pas transférer des archives, ni sous forme d'originaux ni sous forme de copies.

¹ Pour texte, voir 1560^e séance, par. 1.

4. En ce qui concerne les experts de l'UNESCO qui s'occupent depuis des années des problèmes d'archives — en s'inspirant notamment des précédents rapports du Rapporteur spécial —, M. Bedjaoui met l'accent sur le fait qu'ils attendent de la Commission qu'elle les guide en élaborant des principes juridiques généraux, mais précis.

5. Tous les membres de la Commission qui ont pris la parole au sujet du projet d'article A se sont référés à certains des articles déjà adoptés, et notamment aux articles 5, 9 et 13². Certains ont souhaité la suppression de l'article 9, qui énonce le principe général du passage des biens d'Etat tandis que d'autres se sont demandé si l'article 5, qui contient la définition des biens d'Etat, était applicable aux archives. Pour ce qui est de l'article 9, le Rapporteur spécial indique que le Comité de rédaction en est actuellement saisi, et il souligne que les articles relatifs aux archives, ou du moins ce que la Commission en retiendra, ont pour objet de donner un peu plus de couleur au projet. Quant à la définition figurant à l'article 5, que la Commission a rédigée à grand-peine, elle englobe les archives puisqu'il y est question des biens, droits et intérêts. Il est indéniable que les archives sont des biens mobiliers appartenant à l'Etat. Par-delà leur valeur patrimoniale, elles constituent des biens incorporels, lesquels sont couverts par les termes « droits et intérêts ». D'ailleurs, dans ses commentaires des articles 1 à 25, la Commission s'est référée aux archives plus d'une fois en les considérant comme des biens entrant dans la définition de l'article 5. En consacrant l'article 11 du projet au passage des créances d'Etat, la Commission est allée jusqu'à considérer que les biens incorporels que constituent les créances entrent dans la définition des biens d'Etat. Cette définition englobe à la fois les biens ayant une valeur vénale, comme une collection de bijoux, et ceux qui, comme les archives, ont en plus une valeur intellectuelle, culturelle ou historique.

6. Quelques membres de la Commission ont fait une distinction entre les œuvres d'art et les archives, en tant que biens privés. Or, l'intention du Rapporteur spécial n'est pas de traiter les archives uniquement en tant qu'éléments du patrimoine culturel des nations : il a simplement voulu indiquer le contexte dans lequel il faut envisager les archives, qui représentent à la fois moins et plus que ce patrimoine. Elles ne font partie du patrimoine culturel que si elles présentent une valeur historique ou culturelle, mais elles dépassent le cadre de ce patrimoine dans la mesure où il existe des archives administratives qui servent à la gestion de la population du territoire auquel se rapporte la succession. C'est pourquoi il importe de considérer le problème des archives sous toutes ses faces, les archives étant des biens mobiliers d'une extrême importance pour une nation. Le Rapporteur spécial n'entend pas revenir sur les relations entre les archives et les œuvres d'art, ces dernières étant régies, en tant que biens d'Etat, par les articles 1 à 25 du projet.

7. Plusieurs membres de la Commission ont évoqué la question des archives privées. Pour le Rapporteur spécial, ces archives n'intéressent qu'indirectement la

Commission. Il est parfois difficile de situer les archives privées par rapport aux papiers d'Etat. Comme M. Ouchakov l'a indiqué (1561^e séance), les papiers privés ou ceux de certaines institutions publiques sont assimilables aux papiers d'Etat en raison du contrôle que l'Etat exerce sur eux. M. Reuter s'est même référé (*ibid.*) à des papiers purement privés : les livres de raison, qui sont devenus avec le temps des papiers présentant une importance historique pour l'Etat français et que celui-ci s'attache à ne pas voir disparaître. Quant aux lettres émanant de souverains, même si elles ne contiennent pas de considérations sur des affaires publiques, elles présentent une importance historique et sont généralement protégées, comme telles, par le droit interne. C'est uniquement en se référant au droit interne de l'Etat prédécesseur qu'on peut établir si de telles lettres sont des biens privés, éventuellement placés sous le contrôle de l'Etat, ou si elles sont devenues des biens d'Etat. Quant aux lettres que l'emir Abd el-Kader a pu écrire en y glissant des considérations politiques, il est clair qu'elles appartiennent à leur destinataire : c'est le Gouvernement français qui en est propriétaire si elles lui ont été adressées. A ce propos, il convient de relever que le Gouvernement français s'est montré disposé à ouvrir ses collections d'archives au Gouvernement algérien pour qu'il fasse reproduire les archives susceptibles de l'intéresser.

8. En définitive, il semble donc inévitable de se référer au droit interne de l'Etat prédécesseur, si bien que la définition énoncée à l'article 5 devrait donner satisfaction. Si tel n'était pas l'avis de la Commission, il faudrait donner une définition spécifique des archives. Toutefois, même dans ce cas, il faudrait se référer au droit interne, si bien que la définition qu'élaborerait la Commission ne serait pas une définition de droit international, comme le pense M. Reuter.

9. De nombreux membres de la Commission ont parlé de cas anciens ou récents de décolonisation qui ont posé des problèmes d'archives. M. Reuter a souligné l'atteinte qui pouvait être ainsi portée à l'âme des nations. S'il est vrai que l'Afrique a une mémoire, mais pas de rancune, ainsi que l'a déclaré un homme d'Etat africain, priver les pays africains de leurs archives, c'est les priver de leur mémoire. D'ailleurs, la colonisation n'est pas un phénomène propre aux XIX^e et XX^e siècles ; l'humanité doit l'accepter comme un fait historique. Avec véhémence, M. Díaz González a défendu à la 1561^e séance la présence à Séville d'archives latino-américaines, ce qui montre que le temps est en définitive le grand remède. A ce propos, le Rapporteur spécial tient cependant à préciser qu'il n'a jamais entendu rouvrir entre les héritiers latino-américains une querelle autour du patrimoine commun se trouvant à Séville. Il défend au contraire le point de vue selon lequel les archives historiques font partie du patrimoine commun de l'humanité. Il découle de toutes ces considérations qu'il est indispensable de rédiger des dispositions sur la succession aux archives d'Etat, en particulier en cas de décolonisation.

10. Trois tendances se sont manifestées au cours du débat. Quelques membres de la Commission, comme M. Ouchakov (1561^e séance), sont d'avis qu'il n'est pas

² Voir 1560^e séance, note 1.

possible pour le moment de rédiger un article général tel que l'Article A, et ils préféreraient aborder le problème des archives sous l'angle particulier de chaque type de succession. Pour M. Reuter (*ibid.*), il conviendrait d'élaborer uniquement un ou deux articles généraux présentant les deux faces du problème, à savoir le passage des archives et le sort à réserver aux archives d'intérêt commun. Cette solution consisterait à mettre l'accent sur deux questions traitées par le Rapporteur spécial, celle de la restitution et celle de la coopération. Enfin, M. Riphagen (*ibid.*) est partisan d'un article général, comme l'article A, et d'un seul article particulier qui serait consacré au cas de la décolonisation, lequel soulève des problèmes pour la solution desquels la communauté internationale a besoin de directives. Personnellement, le Rapporteur spécial aurait préféré que la Commission se prononce pour un article général et cinq articles particuliers, mais, faute de temps, il est prêt à se rallier à la solution suggérée par M. Riphagen. Ainsi la Commission pourrait-elle être en mesure de présenter à l'Assemblée générale, à sa trente-quatrième session, un projet complet d'articles. Comme M. Riphagen l'a fait observer, les situations visées aux articles B et E ne sont d'ailleurs peut-être pas tellement différentes. Si la Commission suivait cette voie, le projet d'article A pourrait être renvoyé au Comité de rédaction, et elle n'aurait plus qu'à examiner le projet d'article C.

11. Les éléments constitutifs de l'article A devraient être les suivants. Il faudrait d'abord préciser que les Etats ont l'obligation de négocier de bonne foi en vue de parvenir à un résultat, obligation qui a déjà été soulignée dans d'autres contextes par la Commission. Il conviendrait ensuite de mettre l'accent sur l'accord des parties, qui est essentiel pour permettre la solution d'un problème aussi complexe que celui des archives. Quant au principe du passage des archives, il pourrait être proclamé pour les cas où son application ne fait pas de doute, par exemple lorsque les archives, notamment les archives administratives, se trouvent déjà sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. Si ces archives ont été emportées, elles peuvent être réclamées en vue d'assurer la viabilité du territoire. Il en va de même des papiers d'Etat antérieurs au moment où l'Etat prédécesseur a commencé à exercer sa souveraineté sur le territoire en question. A ce propos, M. Pinto (*ibid.*), suivi par M. Njenga (1562^e séance), a évoqué le cas où plusieurs successions d'Etats sont intervenues avant la décolonisation. Quant aux archives subtilisées pendant la période dite suspecte, elles sont visées dans le projet d'article A par les mots « se rapportant à titre exclusif ou principal [...] au territoire », formule qui correspond à la notion de biens liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire et qui a été consacrée dans des articles relatifs aux biens d'Etat.

12. Quant aux papiers d'intérêt commun, il conviendrait aussi d'en traiter dans une disposition, non pas pour instaurer une tutelle des papiers d'Etat, mais pour préciser dans quelle mesure, compte tenu de l'indivisibilité des fonds d'archives, la reproduction des originaux d'archives doit être envisagée. En proposant de donner aux Etats tiers intéressés un droit d'accès aux archives d'Etat, le Rapporteur spécial avait en vue les archives administratives, et non pas politiques. Il

songeait au cas où une partie de la population d'un territoire auquel se rapporte la succession d'Etats irait s'établir dans un Etat tiers. Pour l'administration de ces nouveaux habitants de l'Etat tiers, il pourrait être indiqué que celui-ci ait accès aux archives administratives les concernant. Dans le domaine purement politique, il arrive aussi qu'un Etat tiers souhaite avoir accès à certaines archives. C'est ainsi que deux anciennes colonies soucieuses de régler pacifiquement entre elles un problème de frontière ont adressé au Gouvernement français, qui y a donné suite, une demande commune tendant à avoir accès à certaines archives françaises. Toutefois, il est certain que, en présence d'un différend particulièrement grave, l'Etat ainsi sollicité pourrait manifester plus de réserve.

13. M. TSURUOKA tient à dissiper les malentendus que semble avoir suscités son intervention de la séance précédente. Pendant la période qui a précédé la conclusion, en 1953, d'un accord entre les Etats-Unis d'Amérique et le Japon, le statut international des îles Amami a été régi par l'article 3 du Traité de paix avec le Japon³. Aux termes de cette disposition, les Etats-Unis avaient le droit d'exercer sur ce territoire et sur ses habitants tous les pouvoirs dans les domaines législatif, administratif et judiciaire. Conformément à l'article I^{er} de l'accord de 1953, les Etats-Unis abandonnaient en faveur du Japon tous droits et intérêts découlant de l'article 3 du Traité de paix, le Japon étant entièrement maître et responsable de l'exercice des pouvoirs administratif, législatif et judiciaire sur le territoire et les habitants des îles Amami. C'est en se fondant sur ces dispositions que M. Tsuruoka a estimé se trouver en présence d'un cas de succession d'Etats conforme à la définition de l'expression « succession d'Etats » figurant à l'article 3, al. a, du projet. Avant l'accord de 1953, les autorités compétentes américaines, par exemple, délivraient en effet des passeports aux habitants des îles Amami ; elles assuraient aussi la protection internationale de ceux d'entre eux qui pratiquaient la pêche en haute mer, et elles assumaient donc la responsabilité des relations internationales de ce territoire, responsabilité qui est retournée au Japon en vertu de l'accord de 1953. C'était donc le cas de parler de succession d'Etats. D'ailleurs, l'article 6 du Traité de paix contient une disposition relative à l'occupation, aux termes de laquelle toutes les forces d'occupation des puissances alliées seraient retirées du Japon le plus tôt possible après l'entrée en vigueur du Traité, sous réserve du stationnement ou du maintien de forces armées étrangères sur le territoire japonais en vertu de conventions conclues entre une ou plusieurs puissances alliées et le Japon. Le stationnement de forces américaines après l'entrée en vigueur du Traité de paix a eu lieu conformément à un accord de sécurité conclu entre les Etats-Unis et le Japon, et ne constituait donc pas une occupation militaire.

14. Si M. Tsuruoka s'est référé à l'accord de coopération culturelle conclu entre la République de Corée et le Japon, c'est uniquement pour montrer qu'à l'occasion d'une succession d'Etats les Etats intéressés peuvent régler leurs différends concernant des œuvres

³ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 136, p. 45.

d'art et autres objets de valeur historique ou culturelle en recourant non pas à un traité entrant dans le cadre de la succession d'Etats, mais à un traité de coopération culturelle.

15. M. OUCHAKOV estime que les archives sont des documents qui ne peuvent pas être considérés comme des biens d'Etat. Ni l'acte de naissance d'un individu ni même le texte d'un traité conclu entre deux Etats ne sont des biens d'Etat. Dans son onzième rapport, à propos de la définition des archives, le Rapporteur spécial s'est référé à un accord conclu le 23 décembre 1950 entre l'Italie et la Yougoslavie, dans lequel sont notamment considérés comme des archives « les actes concernant certaines catégories de biens » (A/CN.4/322 et Corr.1 et Add.1 et 2, par. 23). Il est donc clair qu'on ne peut pas faire entrer dans la notion générale de biens d'Etat les documents qui composent les archives. En principe, les archives sont constituées de documents qui ne sont pas à proprement parler des biens. Il s'ensuit qu'elles ne tombent pas sous le coup de la définition de l'article 5. D'ailleurs, au début de la section de son rapport consacrée à la définition des archives, le Rapporteur spécial a indiqué qu'aux fins du projet il a décidé de limiter le contenu de la notion d'archives à la « documentation constituée par des institutions de l'Etat du fait de leur activité et délibérément conservée par elles » (*ibid.*, par. 8, *in fine*). La différence entre biens et documentation n'en est que mieux marquée.

16. En conséquence, M. Ouchakov estime que la partie du projet d'articles consacrée aux biens d'Etat ne couvre pas les archives en tant que documents. Pour lui, il conviendrait de consacrer une partie distincte du projet à la succession aux archives d'Etat. Comme la première partie du projet, relative à la succession d'Etats en matière de biens d'Etat, cette nouvelle partie pourrait contenir une section I intitulée « Dispositions générales ». Les articles composant cette section pourraient être modelés sur les articles 4 et suivants du projet.

17. Par ailleurs, la Commission pourrait rédiger des articles généraux relatifs aux archives d'Etat sur le modèle des propositions suivantes :

« Les Etats prédécesseur et successeur doivent collaborer en permettant et en encourageant aussi bien l'accès réciproque à leurs archives d'Etat que leur reproduction appropriée, le cas échéant certifiée conforme, pour les besoins légitimes de l'administration ou de l'exercice du pouvoir judiciaire et autres intérêts légitimes desdits Etats. »

et

« Les Etats prédécesseur et successeur, en exécutant leurs obligations concernant le passage des archives d'Etat en vertu des articles de la présente partie, prennent en considération, dans la mesure du possible, la nécessité de conserver l'intégrité des archives et autres exigences tenant au caractère spécifique des archives. »

18. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) pense que les archives d'Etat ne sont pas seulement des documents, comme l'a dit M. Ouchakov, mais aussi des biens d'Etat, puisqu'elles appartiennent à l'Etat. Les archives d'Etat n'ont pas une valeur purement docu-

mentaire. Elles peuvent avoir une valeur culturelle, ainsi qu'une valeur vénale, comme dans le cas des parchemins restitués par le Danemark à l'Islande, qui ont été évalués à 600 millions de francs suisses. Elles peuvent servir également de support à certains biens. Elles peuvent aussi être un moyen d'administration ou un moyen de preuve.

19. Le Rapporteur spécial ne pense pas qu'il faille, dans le cas des archives, adopter une série de dispositions générales comme dans le cas des biens d'Etat. Il estime qu'il faut faire confiance au Comité de rédaction et lui renvoyer les projets d'articles A et C. Peut-être pourra-t-on ajouter, par la suite, une définition et certains articles spécifiques, mais il est plus sage de s'en tenir, pour le moment, aux articles A et C.

20. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article A au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*⁴.

ARTICLE C (Etats nouvellement indépendants)

21. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le projet d'article C (A/CN.4/322 et Corr.1 et Add.1 et 2, par. 181), qui est ainsi libellé :

Article C. — Etats nouvellement indépendants

Lorsque l'Etat successeur est un Etat nouvellement indépendant,

1. Passent à l'Etat successeur :

a) les archives de toute nature ayant appartenu au territoire antérieurement à sa dépendance et qui étaient devenues des archives de l'Etat administrant ;

b) les archives administratives et techniques liées à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats.

2. L'Etat successeur procédera, pour les besoins de l'Etat prédécesseur, à la demande et aux frais de celui-ci, à toute reproduction appropriée des archives qui lui passent.

3. La succession aux archives autres que celles visées au paragraphe 1 ci-dessus et concernant le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats est réglée par accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur de telle manière que chacun des deux Etats bénéficie aussi largement et équitablement de ces archives.

4. Lorsqu'un Etat nouvellement indépendant est formé de deux ou plusieurs territoires dépendants, le passage des archives des Etats prédécesseurs à l'Etat nouvellement indépendant est réglé conformément aux dispositions des paragraphes 1 à 3 ci-dessus.

5. Lorsqu'un territoire dépendant devient partie du territoire d'un Etat autre que l'Etat qui avait la responsabilité de ses relations internationales, le passage des archives de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est réglé conformément aux dispositions des paragraphes 1 à 3 ci-dessus.

6. Les accords conclus entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur en matière d'archives ne doivent pas porter atteinte au droit de chaque peuple à l'information sur son histoire et à son patrimoine culturel.

22. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) dit que le projet d'article C envisage le cas où un Etat nouvellement indépendant apparaît sur la scène internationale à

⁴ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1570^e séance, par. 3 à 14 et 36 à 40.

la suite d'un phénomène de décolonisation. Le problème de la succession en matière d'archives se pose, dans ce cas, avec une acuité particulière.

23. M. Díaz González a rappelé à la 1561^e séance que lorsque les pays d'Amérique latine ont accédé à l'indépendance l'Espagne ne leur a pas laissé d'archives et ils ont dû reconstituer leur fonds propre. Toutefois, on assiste actuellement à un phénomène nouveau avec la prise de conscience des pays nouvellement indépendants, qui revendiquent le droit à leurs archives. L'action de l'UNESCO dans ce domaine montre qu'il faut régler le problème des archives en se fondant sur trois grands principes : le droit au développement, le droit à l'information, et le droit à l'identité nationale et culturelle. C'est dans le cadre de ce triple droit que s'inscrit le problème de la succession d'Etats aux archives d'Etat.

24. Le Rapporteur spécial pense que l'Etat successeur doit obtenir non seulement les archives administratives nécessaires à la gestion de son territoire, mais aussi les archives historiques et culturelles se rapportant exclusivement à son territoire. Il faut énoncer une règle aussi équitable que possible qui, tout en faisant droit aux exigences légitimes des pays nouvellement indépendants, ouvre la voie à une coopération entre ces pays et les anciennes puissances administrantes. Il faut, tout à la fois, permettre à l'Etat nouvellement indépendant de recouvrer son patrimoine national et permettre à l'ancienne puissance coloniale d'alléger les difficultés morales et matérielles qui ont pu accompagner son retrait du territoire.

25. On peut distinguer quatre catégories d'archives : les archives politiques coloniales, les archives antérieures à la colonisation, les archives constituées hors du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, et les archives administratives.

26. Certains ont estimé que les archives politiques coloniales ne devaient pas passer à l'Etat nouvellement indépendant, car elles sont liées à l'*imperium* et au *dominium* de la puissance administrante. A cet égard, le Rapporteur spécial a cité dans son rapport les *Actes de la Sixième Conférence internationale de la Table ronde des archives*, qui a émis l'avis que « les fonds de souveraineté [...], concernant essentiellement les relations entre la métropole et sa représentation dans le territoire, [...] sont du ressort de la métropole dont ils concernent directement l'histoire ⁵ ». Pour sa part, le Rapporteur spécial estime que c'est là un point de vue excessif, car, dans l'exception apportée au principe du transfert pour les archives liées à l'*imperium*, ce qui est en cause, c'est moins le principe d'appartenance que des considérations d'opportunité et de politique : il s'agit, certes, d'éviter la publication d'archives qui risqueraient de compromettre les bonnes relations entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, mais il s'agit aussi de préserver la viabilité de l'Etat nouvellement indépendant. En effet, certaines archives politiques coloniales, comme celles qui concernent le tracé des frontières ou la conclusion d'un traité appliqué au territoire, intéressent aussi l'Etat nouvellement indépendant — parfois même au premier chef, en cas de

contestation ou de conflit avec un Etat tiers. Par conséquent, si l'Etat nouvellement indépendant ne peut pas exiger raisonnablement la restitution immédiate et intégrale des archives liées à l'*imperium* et au *dominium* de l'ancienne puissance coloniale, il doit au moins avoir accès à ces archives et en obtenir une copie — et en tout cas au moins au même titre que n'importe quel particulier, puisque ces archives sont ouvertes au public au bout d'un certain temps. Il est évident en effet que, si les archives en question sont liées à l'histoire de la puissance coloniale, elles sont encore plus étroitement liées à l'histoire du territoire devenu indépendant.

27. Ce point de vue est confirmé par la pratique des Etats — notamment par l'accord de coopération culturelle conclu en 1976 entre les Pays-Bas et l'Indonésie ⁶, et aussi par l'attitude positive de la France, qui a envisagé de livrer à l'Algérie, en original, ou microfilm ou photocopie, selon la nature du document, des archives historiques liées à la colonisation de l'Algérie, estimant qu'une telle façon de procéder était tout à fait conforme aux usages actuels de la coopération entre historiens.

28. Cette attitude est également encouragée par la doctrine. Dans son rapport, le Rapporteur spécial a cité Charles Rousseau, qui, à propos des archives coloniales concernant le Cambodge, a écrit que « la solution logique serait la remise de toutes les pièces concernant l'histoire de cet Etat pendant la période où la France a assumé la responsabilité internationale de ses affaires (1863-1953) ⁷ ». Il a également cité la recommandation des Journées d'études sur les archives et l'histoire africaines, tenues à Dakar en 1965, tendant à ce que, « là où des transferts ont porté atteinte aux principes de la territorialité des archives et de l'unicité des fonds, il y soit remédié par des restitutions ou par d'autres mesures appropriées ⁸ ».

29. Le Rapporteur spécial estime donc qu'il ne faut pas exclure totalement les archives politiques coloniales de la succession d'Etats et qu'il faut laisser à l'Etat nouvellement indépendant la possibilité d'obtenir l'original ou la copie des documents qui l'intéressent — par exemple des documents concernant le tracé de ses frontières ou l'application à son territoire des traités conclus en son nom par la puissance administrante. Il arrive parfois, en effet, que les hésitations des Etats nouvellement indépendants à notifier leur succession à certains traités proviennent de leurs incertitudes quant à l'application antérieure de ces traités à leur territoire ou quant au contenu même de ces instruments, dont ils ne trouvent pas trace dans les archives laissées dans le territoire par la puissance coloniale.

30. En ce qui concerne les archives historiques antérieures à la colonisation et les archives culturelles propres au territoire, il ne fait aucun doute que ces archives doivent revenir intégralement à l'Etat nouvellement indépendant, car il ne s'agit pas, dans cette hypothèse, de biens appartenant à l'Etat prédécesseur, mais de biens propres au territoire. Ce principe doit recevoir une application ferme et immédiate et ne doit

⁵ Voir A/CN.4/322 et Corr.1 et Add.1 et 2, par. 149.

⁶ *Ibid.*, par. 157.

⁷ *Ibid.*, par. 159.

⁸ *Ibid.*, par. 160.

souffrir aucune exception. Il est confirmé par la doctrine — notamment par les *Actes de la Sixième Conférence internationale de la Table ronde des archives*, laquelle a estimé que « la métropole doit remettre aux Etats qui accèdent à l'indépendance [...] les archives antérieures à l'établissement du régime colonial », car ces archives « sont sans discussion la propriété du territoire »⁹. Il est également confirmé par la pratique des Etats — notamment par le Traité de paix de 1947 entre l'Italie et l'Ethiopie, par la Convention franco-vietnamienne en matière d'archives de 1950 et par le règlement partiel du contentieux algéro-français en matière d'archives historiques antérieures à la colonisation¹⁰.

31. Le Rapporteur spécial rappelle que le paragraphe 1 de l'article 13, que la Commission a déjà adopté, dispose que, lorsque l'Etat successeur est un Etat nouvellement indépendant,

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

Ce principe vaut pour les archives historiques antérieures à la colonisation, qui sont des biens d'Etat.

32. En ce qui concerne les archives constituées hors du territoire devenu indépendant, mais se rapportant à ce territoire, le Rapporteur spécial n'a pas trouvé d'exemple de ce type de succession en dehors du cas de la bibliothèque de l'India Office, qui n'a pas été tranché¹¹.

33. Quant aux archives administratives, il est incontestable qu'elles doivent revenir à l'Etat nouvellement indépendant, car elles sont indispensables à l'administration de son territoire. La Sixième Conférence internationale de la Table ronde des archives a déclaré, en effet, que les anciennes puissances administrantes avaient « le devoir de remettre tous les documents qui permettent d'assurer la continuité de l'activité administrative et de préserver les intérêts des populations locales¹² ». L'Assemblée générale a affirmé le même principe dans le cas de la décolonisation de la Libye (résolution 388 [V], du 15 décembre 1950) et dans le cas de l'Erythrée (résolution 530 [VI], du 29 janvier 1952). C'est également selon ce principe qu'a été résolu le problème des archives administratives concernant l'Algérie.

34. Le Rapporteur spécial estime, en conclusion, que le problème des archives est un problème vital pour les Etats nouvellement indépendants. Il ne faut pas, à son avis, régler ce problème d'après l'emplacement des archives — c'est-à-dire en attribuant les archives à l'Etat qui les détient au moment de la succession d'Etats —, car on encouragerait ainsi l'enlèvement des archives à la veille de l'indépendance du territoire. Ce problème doit être réglé directement par accord entre les deux Etats concernés, en fonction des impératifs de la coopération entre l'Etat prédécesseur et l'Etat

successeur, qui doivent rechercher ensemble des solutions satisfaisantes pour l'un comme pour l'autre. L'une de ces solutions consiste à permettre à chaque Etat d'obtenir des reproductions des archives dont il n'a pas reçu les originaux.

35. Les archives propres au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats doivent impérativement revenir, dans leur totalité et sous forme d'originaux, à l'Etat nouvellement indépendant, conformément au double principe de la « provenance » et de la « pertinence » dégagé par l'archivistique. Par « archives propres au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats », il faut entendre, d'une part, les archives historiques antérieures à la colonisation du territoire et, d'autre part, les archives purement administratives ou à caractère technique qui existaient dans le territoire jusqu'à son indépendance et qui sont souvent qualifiées d'archives « locales ».

36. Les archives politiques coloniales ou « archives de souveraineté » doivent être ouvertes à l'Etat successeur de la même façon qu'elles sont ouvertes au public par l'Etat prédécesseur.

37. Il importe, enfin, de prendre en considération les préoccupations des Etats nouvellement indépendants sans, pour autant, perdre de vue les intérêts ou les craintes des anciennes puissances administrantes.

La séance est levée à 13 heures.

1564^e SÉANCE

Lundi 2 juillet 1979, à 15 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Barboza, M. Bedjaoui, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Francis, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités (suite) [A/CN.4/322 et Corr.1 et Add.1 et 2, A/CN.4/L.298]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE C (Etats nouvellement indépendants)¹ [suite]

1. M. BARBOZA dit qu'il peut accepter, pour le moment, que seuls les projets d'articles A et C soient soumis à l'Assemblée générale. Il considère, en effet, que les dispositions du projet d'article A (1560^e séance, par. 1) ne peuvent s'appliquer de manière satisfaisante à certaines des situations visées par les projets d'articles B, E et F (A/CN.4/322 et Corr.1 et Add.1 et 2, par. 140, 204 et 206). Ainsi, l'alinéa a, ii, du paragraphe 2 du projet d'article B prévoit que les archives

⁹ *Ibid.*, par. 165.

¹⁰ *Ibid.*, par. 166, 167 et 168.

¹¹ *Ibid.*, par. 173.

¹² *Ibid.*, par. 174.

¹ Pour texte, voir 1563^e séance, par. 21.

d'Etats se rapportant exclusivement ou principalement au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur si elles ont été constituées « dans ledit territoire ». Il semble que l'intention soit de prévoir une exception à la règle générale énoncée dans le projet d'article A et selon laquelle les archives de ce type passent en toutes circonstances à l'Etat successeur. Cependant, cette exception n'est pas immédiatement évidente, et la Commission pourrait peut-être envisager de lui réserver une autre place dans le texte du projet. Pour sa part, M. Barboza serait favorable à la suppression du projet d'article B, ce qui rendrait superflu le projet d'article 14². La présence de cette dernière disposition ne lui semble d'ailleurs pas justifiée, et le fait qu'elle soit placée entre crochets montre bien qu'il s'agit d'une disposition controversée. Quant aux projets d'articles E et F, ils soulèvent un certain nombre de questions qu'il est inutile d'énumérer, mais qui renforcent M. Barboza dans sa conviction qu'au stade actuel l'examen de ces articles par l'Assemblée générale risque de n'être pas favorable.

2. Le projet d'article C, qui fait application de principes acceptés en matière de succession aux biens d'Etat en général et aux archives d'Etat en particulier, n'appelle de la part de M. Barboza aucune objection fondamentale. Il relève toutefois que, si l'alinéa *a* du paragraphe 1 vise, de manière générale, les archives de toute nature ayant appartenu au territoire antérieurement à sa dépendance, l'alinéa *b* du paragraphe 1 s'applique, lui, aux archives administratives et techniques liées à l'activité de l'Etat prédécesseur. M. Barboza aimerait connaître les raisons de cette distinction.

3. Les paragraphes 2 et 3 du projet d'article illustrent les notions de coopération et de patrimoine commun. L'idée d'un patrimoine commun est particulièrement intéressante dans la mesure où son application dans ce domaine particulier et dans d'autres domaines du droit international permettrait d'en définir toutes les conséquences juridiques. A cet égard, M. Reuter a envisagé le cas hypothétique d'une puissance coloniale qui conserverait dans ses archives des documents relatifs aux frontières de certaines de ses anciennes colonies. Cette hypothèse pourrait être considérée comme un cas d'application de la notion de patrimoine commun, qui imposerait à l'ancienne puissance administrante une obligation particulière d'agir avec prudence en ce qui concerne des documents de ce genre.

4. Les paragraphes 4 et 5 précisent l'application, et sont donc le corollaire logique, des paragraphes 1, 2 et 3 du projet d'article, tandis que le paragraphe 6 énonce un principe essentiel applicable aux accords conclus entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur en matière d'archives.

5. Enfin, M. Barboza estime que, dans le projet d'article A, une brève énumération d'objets, permettant de circonscrire la notion d'archives, répondrait mieux qu'une définition au but du projet. Il note à cet égard que l'article 5 (Biens d'Etat), qui est le pendant du projet d'article A, ne définit pas ces biens, mais indique simplement qu'ils sont déterminés par référence au

droit interne de l'Etat prédécesseur. Cependant, l'article 5 ne vise pas seulement les biens ; il vise également les droits et les intérêts, si bien que toute chose présentant une quelconque valeur financière, culturelle, intellectuelle ou historique appartenant à l'Etat prédécesseur et située sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passerait à l'Etat successeur. En fait, les biens d'Etat sont donc définis par référence plutôt à l'ordre international qu'à l'ordre interne. De l'avis de M. Barboza, il est plus important encore d'adopter une telle référence dans le cas des archives. Par conséquent, il conviendrait d'employer une formule telle que « les archives, actes et autres documents » pour circonscrire la notion d'archives, tout en veillant à ce qu'aucune pièce pertinente ne se trouve exclue du champ d'application du projet.

6. M. OUCHAKOV estime que l'article C est acceptable dans son principe, mais qu'il pose certains problèmes d'ordre rédactionnel.

7. Il se demande, tout d'abord, pourquoi le Rapporteur spécial a omis les mots « d'Etat » après le mot « archives » à l'alinéa *a* du paragraphe 1. Est-ce pour élargir la règle du passage aux archives autres que les archives d'Etat, ou parce qu'il est implicitement entendu qu'il s'agit des archives d'Etat ? M. Ouchakov pense qu'il faudrait préciser qu'il s'agit des archives d'Etat, car il existe d'autres catégories d'archives. Il se demande également pourquoi, à l'alinéa *a* du paragraphe 1 également, le Rapporteur spécial n'a pas repris la formule utilisée au paragraphe 1 de l'article 13 à propos des biens meubles et immeubles, puisqu'il considère les archives d'Etat comme des biens d'Etat. Si l'on parle, en effet, d'archives d'Etat, cela signifie que ces archives appartenaient à un Etat indépendant qui existait dans le territoire avant que celui-ci ne devienne dépendant. Il vaudrait donc mieux reprendre le texte du paragraphe 1 de l'article 13 et parler des « archives d'Etat de toute nature ayant appartenu à un Etat indépendant qui existait dans le territoire avant que celui-ci ne devienne dépendant ». Un problème risque, évidemment, de se poser si le territoire de l'ancien Etat indépendant a été partagé entre plusieurs puissances coloniales. Sans chercher à résoudre ce problème dans le projet d'article, il faudrait peut-être le mentionner dans le commentaire.

8. En ce qui concerne les archives administratives et techniques visées à l'alinéa *b* du paragraphe 1, M. Ouchakov pense qu'il faudrait peut-être préciser qu'il ne s'agit pas seulement des archives centrales, mais aussi des archives locales. Il se demande s'il convient de reprendre, dans le cas des archives d'Etat, la formule « liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats », utilisée à l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 13 à propos des biens d'Etat.

9. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article C, M. Ouchakov se demande si l'on peut imposer à l'Etat successeur l'obligation de procéder « pour les besoins de l'Etat prédécesseur, à la demande et aux frais de celui-ci, à toute reproduction appropriée des archives qui lui passent ». Il se demande également si cette obligation serait imposée à l'Etat successeur à la date de la succession d'Etats ou par la suite. Il fait observer, en

² Voir 1560^e séance, note 1.

effet, que, si le problème des biens d'Etat est réglé à la date de la succession d'Etats, le problème des archives peut ne se poser qu'après cette date, car c'est souvent beaucoup plus tard que l'Etat prédécesseur ou l'Etat successeur éprouve le besoin de se référer aux archives pour trouver les documents nécessaires à la gestion de ses affaires. Or, après la date de la succession d'Etats, l'Etat successeur est souverain sur les archives qui lui sont passées. Il est donc libre de refuser à l'Etat prédécesseur l'accès à ces archives. M. Ouchakov estime, par conséquent, qu'il vaudrait mieux dire, dans un article plus souple qui figurerait dans la partie générale du projet, que l'Etat successeur et l'Etat prédécesseur doivent coopérer en s'accordant mutuellement la possibilité d'accéder à leurs archives.

10. En ce qui concerne le paragraphe 3, M. Ouchakov estime qu'il faudrait préciser qu'il s'agit de « la succession aux archives d'Etat de l'Etat prédécesseur ». A son avis, la formule « concernant le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats » n'est pas claire et risque de soulever des difficultés si l'accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur est contesté. Dans ce cas, suffit-il de pouvoir invoquer le « droit de chaque peuple à l'information sur son histoire et à son patrimoine culturel », selon la réserve formulée au paragraphe 6 ? M. Ouchakov pense que c'est là un point qu'il faudrait préciser dans le commentaire.

11. M. NJENGA dit qu'il serait regrettable, et totalement inacceptable pour lui, que les dispositions du paragraphe 1 du projet d'article C soient interprétées dans le sens restreint de l'article 13, c'est-à-dire comme si elles ne s'appliquaient qu'aux archives « ayant appartenu à un Etat indépendant qui existait dans le territoire avant que celui-ci ne devienne dépendant », car leur application serait alors nécessairement limitée aux documents conservés par l'administration. Or, il existe d'innombrables documents qui étaient conservés par des individus, les missionnaires par exemple, pour leur propre usage et qui ne faisaient pas partie des archives officielles, mais qui sont néanmoins vitaux pour l'histoire, la culture, et même l'organisation administrative, des régions concernées. On ne voit guère l'intérêt qu'il y aurait à exclure cette masse de renseignements des archives des Etats nouvellement indépendants. Comme le Rapporteur spécial l'a souligné dans son rapport (A/CN.4/322 et Corr.1 et Add.1 et 2, par. 180, a), ces Etats sont désavantagés dès leur naissance. En outre, bien souvent, ils n'ont aucune idée de ce qui peut leur appartenir. Si la Commission en vient à jouer sur les mots, le projet d'article perdra tout son sens. M. Njenga opte donc sans hésitation en faveur d'une interprétation plus large du champ d'application du projet d'article C, afin de faciliter autant que possible l'accès aux archives. Cette position est d'ailleurs conforme aux conclusions de la Dix-Septième Conférence internationale de la Table ronde des archives, reproduites en partie dans le rapport du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 179).

12. Les archives doivent être considérées comme un tout, attendu en particulier que, dans une situation coloniale, la ligne de partage entre les pièces qui appartiennent et celles qui n'appartenaient pas à l'Etat est extrêmement ténue, et que toute tentative de la part

de la Commission d'en tracer le contour ne contribuerait guère à l'objectif fondamental de la restitution et de l'intégrité des archives des nouveaux Etats indépendants. Pour se borner à un seul exemple, une telle démarche aurait pour effet d'éliminer toute obligation de restituer la précieuse collection de manuscrits sur l'hindouisme déposée à Londres à la bibliothèque de l'India Office et mentionnée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 173). Mieux vaudrait prendre le parti de la générosité à l'égard des Etats nouvellement indépendants plutôt que s'en tenir à un juridisme injustifié, qui permettrait de refuser la succession aux archives en vertu d'une classification restrictive. Mieux vaudrait aussi expliquer clairement dans le commentaire le sens de la formule « archives de toute nature ayant appartenu au territoire antérieurement à sa dépendance » plutôt qu'adopter une formule restrictive pour l'alinéa a du paragraphe 1 en expliquant ensuite les raisons de ce choix.

13. M. Ouchakov a proposé d'insérer dans le projet un article général sur la coopération au lieu d'énoncer une règle qui imposerait à l'Etat prédécesseur de reproduire les archives. M. Njenga estime qu'une règle claire est nécessaire, attendu que les accords de coopération brillent surtout par leur absence. Le Rapporteur spécial n'a pu citer aucun exemple d'accord conclu pour le retour d'archives entre le Royaume-Uni et les territoires précédemment administrés par cette puissance. Il est donc essentiel de partir de l'existence d'une obligation, qui est une base ferme et qui peut toujours donner naissance ultérieurement à des accords de coopération. C'est ce que le Rapporteur spécial a fait dans son projet, équitable et équilibré, et M. Njenga suggère qu'au lieu de porter atteinte à cet équilibre on tienne compte de l'observation de M. Ouchakov dans le commentaire.

14. M. Njenga approuve l'important principe énoncé au paragraphe 6, qui veut que les accords conclus entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur au sujet des archives servent à promouvoir, et non à limiter, la diffusion de l'information sur l'histoire et le patrimoine culturel d'un peuple.

15. Enfin, favorable au renvoi immédiat du projet d'article au Comité de rédaction, M. Njenga se prononce contre toute modification de fond, qui, selon lui, nuirait à l'ensemble du projet.

16. M. FRANCIS dit que l'article C est peut-être le plus important de tous les articles sur la succession d'Etats aux archives.

17. Il estime, comme M. Njenga, que la première proposition de l'alinéa a du paragraphe 1 doit s'interpréter dans un sens large, étant donné les circonstances historiques et culturelles particulières aux Etats nouvellement indépendants. Il existe par exemple à la Jamaïque un groupe connu sous le nom de Maroons qui a toujours résisté et échappé à l'autorité britannique. Fidèles à leurs traditions apportées d'Afrique, ils ont préservé leur autonomie jusqu'à l'époque actuelle. Selon M. Francis, le libellé de l'alinéa a du paragraphe 1 conduirait à considérer les documents des Maroons, qui ne sont pas la propriété de l'Etat, comme des archives d'Etat, puisqu'ils pourraient être considérés comme faisant partie de l'histoire et du patrimoine jamaïcains.

18. Compte tenu des dispositions du paragraphe 6 du projet d'article, M. Francis inclinerait à voir la justification des dispositions de l'alinéa *a* du paragraphe 1 dans un droit fondamental des peuples à l'information et, plus particulièrement, à une information disponible sur le plan national. Il approuve l'esprit dans lequel cette disposition est conçue dans la mesure où — pour emprunter une notion de droit anglais — certains droits sont « liés à la terre », ce qui signifie qu'ils suivent nécessairement le sort du territoire. En outre, l'alinéa *a* du paragraphe 1 exprime une position saine aussi bien du point de vue administratif que du point de vue pratique. Il est encore quasiment impossible pour un chercheur d'un Etat nouvellement indépendant de mener à bien une étude sur le pouvoir avant la colonisation sans consulter les archives de l'ancienne puissance administrante — par exemple celles du Records Office, à Londres. Pour M. Francis, toutes ces considérations justifient amplement la règle.

19. Le paragraphe 2, qui prévoit la reproduction des archives, est particulièrement important, car il est énoncé sous une forme impérative et faciliterait donc le passage des archives : un Etat prédécesseur saurait que, une fois un document passé, il lui serait toujours possible d'en obtenir une reproduction, et il devrait donc être moins tenté de soustraire certaines pièces.

20. Enfin, on a suggéré qu'il pourrait être préférable de substituer aux paragraphes 2 et 3 une disposition générale sur la coopération. M. Francis estime que les deux paragraphes susmentionnés doivent être conservés tels qu'ils sont.

21. M. DÍAZ GONZÁLEZ approuve entièrement la formulation du projet d'article C et pense, comme M. Njenga, que la portée de cette disposition ne doit pas être restreinte. La seule modification rédactionnelle possible serait de remplacer, au paragraphe 2, le mot « procédera » par « pourra procéder », pour la simple raison que la reproduction des archives exige un accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur.

22. Nul ne saurait contester le principe dont s'inspire l'alinéa *a* du paragraphe 1, en vertu duquel les archives de toute nature ayant appartenu au territoire avant sa dépendance doivent être restituées à ce territoire, c'est-à-dire à leur propriétaire légitime. De même, il est évident que le pays pour lequel les archives administratives et techniques mentionnées à l'alinéa *b* présentent le plus d'intérêt est l'Etat successeur. Le paragraphe 6 exprime l'idée même dont procède tout l'article car, lorsque la puissance coloniale emporte les archives d'un territoire, c'est la mémoire culturelle de ce territoire qu'elle s'approprie. Tous les peuples ont le droit inaliénable de préserver cette mémoire. L'Etat successeur lui-même ne saurait y renoncer dans le cadre d'un accord avec l'Etat prédécesseur puisque, comme l'indique le paragraphe 6, c'est un droit qui n'appartient pas à l'Etat, mais au peuple.

23. Le projet d'article C offre à la Commission l'occasion de présenter à l'Assemblée générale un texte pratique et viable, et la Commission ne doit pas laisser passer cette occasion.

24. Sir Francis VALLAT note que, la Commission ayant été saisie de six projets d'articles, certains

membres ont exprimé l'avis que les dispositions générales du projet d'article A suffiraient, tandis que d'autres préféreraient ne conserver que les projets d'articles B, C, D, E, et F. Pour sir Francis, c'est la juxtaposition du projet d'article A et des autres projets d'articles qui est pour le moins étrange. La relation entre les principes généraux énoncés à l'article A et les principes formulés dans les autres articles pour les différents types de succession d'Etats devrait être établie avec infiniment de soin, pour que puisse être rédigé un ensemble d'articles viable sur la question des archives. Mais les articles B, D, E et F sont maintenant laissés de côté, ce qui ne donnera qu'une image partielle de la question et qui est une façon d'aborder le problème extrêmement peu satisfaisante. L'article C pourrait évidemment être renvoyé pour plus ample examen au Comité de rédaction, mais, en l'absence d'un échange de vues approfondi au sein de la Commission, la tâche du Comité de rédaction sera extrêmement difficile.

25. Sir Francis éprouve beaucoup de sympathie pour les sentiments qui s'expriment à l'alinéa *a* du paragraphe 1, car il est certain que les documents concernant un territoire qui sont antérieurs à la colonisation doivent en principe être restitués à ce territoire. Il doute cependant que cette question relève à proprement parler de la succession d'Etats. Si tel est le cas, il est juste que l'article se borne à préciser que les documents passent à l'Etat successeur. Néanmoins, cette disposition ne résout pas le problème qui se pose, car elle implique qu'au moment de la succession les documents se trouvaient hors de l'Etat nouvellement indépendant. En pareil cas, les documents doivent être identifiés et séparés des archives constituées, et des arrangements doivent être pris en vue de leur transfert. Par ailleurs, un document emporté par l'ancienne puissance administrante peut ne pas concerner un seul mais plusieurs Etats nouvellement indépendants. Cependant, un autre problème se pose : un document peut avoir été adressé à la métropole et être intégré dans d'autres archives. Plutôt que de restituer le document en question, il serait plus satisfaisant de fournir à l'Etat nouvellement indépendant des copies de toute la série de documents figurant dans la section des archives appropriée, quels que soient leurs lieu et date d'origine. La question soulève manifestement plusieurs problèmes pratiques, qui ne découlent pas seulement du fait de la succession, c'est-à-dire de la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales.

26. Dans l'alinéa *a* du paragraphe 1, qui traite des archives qui se trouvent en possession de l'ancien Etat administrant, il est indispensable de clarifier le sens de l'expression « archives de toute nature ». Il ressort du rapport que les spécialistes donnent différentes significations au terme « archives ». De plus, il est difficile de parler dans ce cas d'« archives d'Etat », car il n'est pas certain que tous les territoires auraient pu être considérés comme des Etats indépendants, au sens moderne du terme, pendant la période antérieure à la dépendance. Au xv^e ou au xvi^e siècle, le concept de l'Etat monolithique moderne n'existait pratiquement pas. Il y avait un grand nombre de petites unités ayant à leur tête un prince ou un duc, par exemple, qui ne

pourraient pas être considérées comme des Etats indépendants, selon la terminologie moderne. Sir Francis estime donc, comme M. Njenga et M. Francis, qu'il ne convient pas de limiter l'article en se référant aux seules archives d'Etat.

27. L'alinéa *b* du paragraphe 1 présente beaucoup plus de difficultés. Il vise vraisemblablement les archives administratives et techniques constituées dans le territoire avant la date de la succession d'Etats. Toutefois, s'il visait les archives administratives et techniques constituées dans l'Etat administrant, sir Francis ne pourrait l'approuver. Dans le cas du Royaume-Uni, par exemple, la pratique générale a voulu que, pendant la période de l'administration coloniale, des archives soient constituées à la fois sur le territoire sous administration et à Londres. Ce que l'on peut appeler la « correspondance coloniale » a été traité pratiquement comme la correspondance diplomatique. Généralement parlant, les archives laissées sur le territoire lors de son accession à l'indépendance étaient donc le reflet fidèle des archives accumulées dans l'Etat administrant. Il pouvait évidemment y avoir des cas dans lesquels on pouvait remédier à certaines lacunes des archives locales en obtenant des copies des archives constituées dans l'ancien Etat administrant. Cependant, si ce que propose l'alinéa *b*, c'est de remettre les archives techniques et administratives accumulées dans l'Etat administrant à tous les territoires qui sont devenus indépendants, cette proposition est assez irréaliste et tout à fait inacceptable ; sir Francis ne peut croire qu'une telle proposition puisse servir de fondement à une codification ou un développement progressif du droit. Aussi présume-t-il que l'alinéa *b* du paragraphe 1 ne signifie pas que les archives de l'ancien Etat administrant pourraient être, en quelque sorte, dispersées dans leur quasi-totalité.

28. Sur le plan de la rédaction, il serait préférable de remplacer, au paragraphe 3, les mots « la succession aux archives » par « le transfert des archives », car la succession constitue le sujet de l'ensemble du projet, et il n'est pas possible de parler de succession aux archives.

29. Enfin, sir Francis déclare qu'il souscrit entièrement au principe énoncé au paragraphe 6 du projet d'article C.

30. M. TSURUOKA dépose le texte de trois projets de dispositions (A/CN.4/L.298), dont les deux premières correspondent à l'article A et la dernière à l'article C :

*« Article X. — Archives d'Etat
de caractère administratif »*

« Aux fins des articles de la présente partie, l'expression « archives d'Etat de caractère administratif » s'entend de documents de toute nature, constitués par un Etat et lui appartenant, qui ont trait aux activités d'ordre législatif, administratif ou judiciaire exercées par cet Etat. »

*« Article Y. — Passage des archives d'Etat
de caractère administratif »*

« 1. Toutes les questions relatives aux archives

d'Etat de caractère administratif de l'Etat prédécesseur sont réglées par accord entre les Etats prédécesseur et successeur.

« 2. A défaut d'accord,

« *a*) les archives d'Etat de caractère administratif qui, à la date de la succession d'Etats, sont situées sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur ;

« *b*) l'Etat prédécesseur, sur demande de l'Etat successeur, autorise la reproduction appropriée des archives d'Etat de caractère administratif qui sont nécessaires pour l'administration du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats et qui sont situées sur le territoire de l'Etat prédécesseur, sauf lorsque cette reproduction est jugée incompatible avec la sécurité nationale de l'Etat prédécesseur. »

« Article Z. — Etats nouvellement indépendants »

« Lorsque l'Etat successeur est un Etat nouvellement indépendant,

« *a*) le passage de documents autres que les archives d'Etat de caractère administratif ayant une valeur historique ou culturelle est réglé conformément aux dispositions pertinentes des présents articles concernant le passage des biens d'Etat ;

« *b*) l'accord visé au paragraphe 1 de l'article Y est négocié de bonne foi et conformément au principe de l'équité et tient dûment compte des besoins et des intérêts de l'Etat successeur touchant l'administration de son territoire. »

31. Ces textes sont régis par le principe énoncé au paragraphe 3 de l'article C, à savoir la primauté de l'accord que l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur peuvent conclure de manière que chacun d'eux bénéficie largement et équitablement des archives. Ce principe doit en effet inspirer l'article C dans son ensemble, plus encore que l'article A. Les règles énoncées à l'article C doivent donc avoir un caractère supplétif, la primauté étant accordée aux intérêts respectifs de l'Etat prédécesseur et de l'Etat successeur.

32. M. QUENTIN-BAXTER fait observer que l'ensemble du projet suit une typologie des successions d'Etats, qu'il s'agisse des biens d'Etat, des dettes d'Etat ou, maintenant, des archives d'Etat. Si la Commission est capable de résoudre les problèmes complexes et difficiles à saisir que pose le sujet à l'examen, elle pourra sans perdre beaucoup de temps conserver cette typologie. Cela aurait, en outre, l'avantage que le projet présenté à l'Assemblée générale formerait un tout complet, au lieu de paraître arbitrairement sélectif. Néanmoins, si une approche sélective doit être adoptée, M. Quentin-Baxter est lui aussi d'avis qu'il faut accorder une attention particulière au cas des Etats nouvellement indépendants.

33. L'article C, qui traite ce cas d'un point de vue relativement étroit, conservateur et raisonnable, ne saurait être considéré comme un article de grande envergure ou ambitieux. Le champ d'application de l'article est défini aux paragraphes 1 et 6. En ce qui concerne le paragraphe 1, la disposition principale est celle de l'alinéa *b*, où le Rapporteur spécial a décidé, à juste titre, d'employer pour l'essentiel la formulation qui a déjà été adoptée à propos de la succession d'Etats

en matière de biens d'Etat, en d'autres termes de prévoir le passage à l'Etat successeur des archives « liées à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire... ». Cette formulation, qui a été amplement explicitée dans les commentaires des articles de la première partie du projet, sert à indiquer que le critère pour les biens meubles de tous types n'est pas le lieu où ces biens se trouvent à la date de la succession d'Etats. Il est tenu compte du fait que les biens meubles peuvent intéresser plus directement l'Etat prédécesseur ou l'Etat successeur, quand bien même ils se trouveraient sur le territoire de l'autre Etat. Les archives administratives et techniques peuvent comprendre des documents fort divers, tels que la correspondance relative à la politique pratiquée à l'égard de l'ancienne colonie, les registres d'état civil ou les minutes des jugements rendus en matière pénale et civile, et il ne fait aucun doute que ces documents appartiennent à l'Etat successeur. Ce n'est qu'en cas de successions multiples que certains problèmes de répartition pourraient se poser, mais il n'appartient pas à la Commission d'établir un quelconque système de partage. Elle s'occupe non pas de la valeur de biens, mais de la valeur d'un fonds complet d'archives.

34. Le principe qui est énoncé à l'alinéa *a* du paragraphe 1 est irréprochable, encore que sa portée soit très limitée. Les documents d'archives ayant appartenu à un territoire antérieurement à sa dépendance doivent être restitués à ce territoire, même en cas de successions multiples. Certaines îles du Pacifique, par exemple, sont passées successivement sous la domination de plusieurs puissances métropolitaines.

35. Le paragraphe 6 énonce le principe général et incontesté selon lequel les peuples ont droit à l'information sur leur histoire et leur patrimoine culturel. Toutefois, encore que ce principe, tel qu'il est exprimé, n'admette aucune dérogation et limite la liberté contractuelle entre Etats indépendants, il est expressément rattaché au droit à l'information, et non à la possession de biens.

36. M. Quentin-Baxter n'a rien à objecter à ces principes, et il considère que la Commission peut sans difficulté conserver, dans le cas des archives administratives et techniques — qui sont les plus nombreuses —, la formulation déjà utilisée dans la première partie du projet et que le Rapporteur spécial a reprise. M. Quentin-Baxter se demande toutefois s'il n'y aurait pas lieu de dire, en termes soigneusement pesés, qu'en cas de succession d'Etats l'Etat prédécesseur a toujours le devoir de fournir à l'Etat successeur tous éléments de preuve dont il dispose concernant des questions touchant l'identité même de l'Etat successeur, par exemple les documents relatifs aux frontières. La Commission serait fondée à prendre en considération cet aspect du sujet, en laissant entièrement de côté une question tout à fait différente, à savoir celle de la restitution des biens qui, pour diverses raisons, ont pris valeur d'œuvres d'art. Quant aux frais de reproduction des archives, peu importe à qui incombe la charge de ces frais, somme toute mineurs, à condition que leur prise en charge soit équitable pour les Etats intéressés. Ce qu'il faut souligner avant tout, c'est qu'il est du devoir de l'Etat prédécesseur de faire tout ce qui est en

son pouvoir pour que l'Etat successeur dispose d'un « juste titre ».

37. M. REUTER constate que la question des archives d'Etat est non seulement complexe en elle-même, mais qu'elle soulève pour la Commission de sérieux problèmes techniques. En effet, la CDI s'apprête à traiter cette question à trois niveaux : dans des dispositions générales relatives aux biens d'Etat, dans un article relatif au régime général des archives d'Etat, puis dans un article concernant les Etats nouvellement indépendants. M. Reuter se demande si toutes les règles applicables en la matière aux Etats nouvellement indépendants sont énoncées dans l'article à l'examen, ou si elles s'ajoutent à celles que renferme l'article général sur le régime des archives, lesquelles s'ajoutent à leur tour aux règles relatives aux biens d'Etat. Personnellement, M. Reuter aurait préféré que la Commission élabore ces divers articles dans l'ordre inverse, en commençant par des règles applicables aux Etats nouvellement indépendants.

38. Le régime applicable aux Etats nouvellement indépendants, tel qu'il ressort du projet d'article C et du commentaire de cette disposition, paraît moins favorable à ces Etats que celui que consacre le projet d'article A, tel qu'il est explicité dans le commentaire y relatif. Tandis que « les archives d'Etat de toute nature passent en principe toutes à l'Etat successeur », ainsi que le Rapporteur spécial l'indique à propos du projet d'article A (A/CN.4/322 et Corr.1 et Add.1 et 2, par. 90, *b*), seules « les archives de toute nature ayant appartenu au territoire antérieurement à sa dépendance et qui étaient devenues des archives de l'Etat administrant » passent à l'Etat successeur, selon le paragraphe 1, al. *a*, de l'article C.

39. Comme plusieurs membres de la Commission l'ont déjà fait observer, la notion d'archives de toute nature appelle des précisions. Faut-il inclure dans cette notion les documents culturels faisant partie du patrimoine culturel, dont il est question au paragraphe 6 de l'article à l'examen ? On peut poser comme principe que les archives de toute nature se trouvant sur le territoire de l'Etat successeur appartiennent automatiquement à celui-ci. Pour M. Reuter, il n'est pas nécessaire d'énoncer un tel principe. En effet, en tant qu'Etat souverain sur son territoire, l'Etat successeur ne manquera pas de promulguer une loi déclarant propriété de l'Etat tous les papiers se trouvant sur son territoire et ayant un rapport avec son patrimoine culturel. Le vrai problème, comme l'a souligné sir Francis Vallat, est posé par les archives de toute nature qui ne se trouvent pas sur le territoire de l'Etat successeur et n'ont jamais été des archives d'Etat de l'Etat prédécesseur. C'est ce problème que quelques membres de la Commission ont présenté à l'esprit. Pour le résoudre, il faudrait imposer à tous les Etats qui seront parties à la future convention l'obligation de promulguer une loi permettant à tout Etat de s'emparer au besoin d'archives se trouvant en mains privées pour les restituer à l'Etat successeur. Dans l'optique de cette solution, l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article à l'examen est rédigé en termes trop prudents.

La séance est levée à 18 h 5.

1565^e SÉANCE

Mardi 3 juillet 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Barboza, M. Bedjaoui, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Francis, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Ripphagen, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités (suite) [A/CN.4/322 et Corr.1 et Add.1 et 2, A/CN.4/L.298]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

ARTICLE C (Etats nouvellement indépendants)¹ [*fin*]

1. M. REUTER oppose les archives enregistrées, qui ont le statut d'archives, aux archives potentielles, c'est-à-dire des documents que l'Etat n'a pas pris en charge administrativement, mais qui sont susceptibles de devenir des archives. M. Ouchakov (1564^e séance) a souligné que les archives de toute nature visées à l'alinéa *a* du paragraphe 1 sont les archives enregistrées. L'intention du Rapporteur spécial est en effet de limiter cette disposition aux archives enregistrées de toute nature qui sont devenues des archives de l'Etat prédécesseur. M. Reuter n'est pas opposé à cette disposition, mais il estime qu'elle va obliger la Commission à définir la notion d'archives. Pour sa part, il préférerait que la Commission, plutôt que de définir cette notion, énumère à l'alinéa *a* du paragraphe 1 les papiers d'Etat considérés comme des archives de l'Etat prédécesseur. Toutefois, quelques membres de la Commission sont d'avis que cette disposition devrait avoir une portée plus large et s'étendre aux documents de toute nature qui ne sont pas devenus des archives de l'Etat administrant. Tel qu'il est actuellement rédigé, l'alinéa *a* du paragraphe 1 ne s'applique pas aux documents, où qu'ils se trouvent, qui sont des archives potentielles, et dont l'Etat successeur se trouve donc définitivement privé.

2. Pour donner satisfaction aux membres de la Commission qui se préoccupent de cette question, il faudrait rédiger une disposition complétant l'alinéa *a* et en vertu de laquelle l'Etat prédécesseur ou, mieux encore, tous les Etats parties à la future convention accorderaient aux archives de l'Etat successeur se trouvant sur leur territoire la protection prévue par leurs lois pour leurs propres archives. Reprenant l'exemple des lettres écrites par l'émir Abd el-Kader, M. Reuter explique que, si ces lettres étaient mises en vente à Paris, le Gouvernement français devrait alors intervenir et opérer la mainmise sur ces lettres pour le compte de l'Etat successeur. La portée d'une telle disposition dépendrait évidemment de la définition qui

serait donnée des archives. Cette définition pourrait soit se limiter aux anciens papiers se rapportant aux affaires publiques de l'Etat successeur soit s'étendre aux archives culturelles, cette dernière solution paraissant conforme à l'esprit du paragraphe 6 de l'article à l'examen.

3. Il importe de savoir, comme M. Reuter l'a souligné à la précédente séance, si les dispositions des articles relatifs aux biens d'Etat et celles des articles A (1560^e séance, par. 1) et C doivent se combiner, auquel cas il serait possible d'invoquer en faveur des Etats nouvellement indépendants les règles générales concernant le passage des archives d'Etat, ces règles étant elles-mêmes soumises aux règles relatives aux biens d'Etat. Si les intentions du Rapporteur spécial sur ce point ne suscitent pas de doute, il n'en va pas de même du libellé des articles A et C. Il est évident que le régime applicable aux Etats nouvellement indépendants devrait être plus généreux pour l'Etat successeur que le régime général du passage des archives d'Etat. Or, l'article C prévoit au paragraphe 1 le passage de trois catégories d'archives : les archives ayant précédemment appartenu au territoire, les archives administratives, et les archives techniques. Pour le reste, c'est le paragraphe 3 qui s'applique. Cette disposition ne prévoit pas expressément que les autres archives passent à l'Etat successeur. Elle prévoit simplement que la succession à ces archives est réglée par accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur de telle manière que chacun des deux Etats bénéficie aussi largement et équitablement de ces archives. Faut-il en déduire que, pour bénéficier ainsi de ces archives, l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur doivent conclure un accord réglant le passage des archives, ou cet accord doit-il prévoir un régime spécial pour des archives qui ne passent pas à l'Etat successeur ? La situation serait simple si le paragraphe 3 visait le régime des archives d'intérêt commun. Mais l'expression « la succession aux archives » suppose un passage. Si le paragraphe 3 concerne bien le passage des archives par voie d'accord, il devrait être rédigé en termes plus précis. En particulier, la référence à l'équité pourrait être assortie d'une énumération de principes d'équité.

4. Il apparaît donc que, pour ce qui est des règles relatives au passage, l'article A est plus généreux que l'article C. Conformément au paragraphe 1 de l'article A, « les archives d'Etat, de toute nature, se rapportant à titre exclusif ou principal ou appartenant au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur », à l'exception des archives de souveraineté, lesquelles constituent une quatrième catégorie d'archives. Or, les archives se rapportant à titre exclusif ou principal au territoire n'entrent pas nécessairement dans une des trois catégories d'archives qui passent à l'Etat successeur conformément à l'article C. A défaut de symétrie entre les articles A et C, on peut se demander aussi s'il existe des archives de souveraineté qui passent à l'Etat successeur au titre de l'article C. Selon le paragraphe 3 de l'article C, leur passage est subordonné à la conclusion d'un accord, et la nécessité d'un accord implique que ce passage n'est pas automatique. Il en résulte que l'article C n'est pas plus généreux que l'article A, ce qui est très peu satisfaisant.

¹ Pour texte, voir 1563^e séance, par. 21.

5. C'est avec raison que sir Francis Vallat a fait observer (1564^e séance) que le paragraphe 4 de l'article à l'examen vise le cas où un Etat nouvellement indépendant est formé de deux ou plusieurs territoires dépendants, mais passe sous silence le cas où un territoire dépendant donne naissance à plusieurs Etats. Ce dernier cas devrait faire l'objet d'un paragraphe supplémentaire.

6. Quant au droit de chaque peuple à l'information sur son histoire et à son patrimoine culturel, mentionné au paragraphe 6, M. Reuter ne peut qu'y souscrire, mais il a des doutes sur sa portée. Il se demande si ce paragraphe, qui dispose que les accords conclus entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur en matière d'archives ne doivent pas porter atteinte à ce droit, énonce une véritable règle juridique. S'il s'agit d'une règle juridique ferme, celle-ci relève du *jus cogens*, si bien que les accords conclus en violation de ce droit seraient nuls. Avant de cautionner une telle hardiesse, M. Reuter voudrait être sûr qu'elle est dans l'intention du Rapporteur spécial. Personnellement, il préférerait cependant que le droit de chaque peuple à l'information sur son histoire et à son patrimoine culturel soit mentionné au paragraphe 3 plutôt qu'au paragraphe 6 de l'article C. Comme il l'a déjà souligné, il faudrait en effet préciser, au paragraphe 3, selon quels principes doivent être conclus les accords envisagés par cette disposition, et il paraîtrait logique de préciser que ces accords doivent tenir compte le plus largement possible de ce droit de chaque peuple.

7. Dans tous les articles relatifs aux archives d'Etat, le Rapporteur spécial fait une distinction entre le passage de certaines archives à l'Etat successeur et le régime auquel sont soumises les archives qui ne passent pas à l'Etat successeur, mais qui présentent de l'intérêt pour cet Etat comme pour l'Etat prédécesseur. De l'avis de M. Reuter, il aurait mieux valu grouper dans une seule disposition toutes les règles concernant ce régime. On constate en effet de légères différences entre le paragraphe 2 de l'article A et le paragraphe 2 de l'article C. Selon la première de ces dispositions, « l'Etat successeur permettra toute reproduction appropriée des archives d'Etat qui lui passent » tandis que, selon la seconde, « l'Etat successeur procédera, pour les besoins de l'Etat prédécesseur, [...] à toute reproduction appropriée des archives qui lui passent ». On peut se demander s'il ne serait pas préférable de combiner ces dispositions en un seul texte présentant le régime général des archives d'intérêt commun, qui figurerait à l'article A.

8. Abandonnant l'optique du Rapporteur spécial pour exposer son propre point de vue, auquel il est d'ailleurs prêt à renoncer, M. Reuter dit qu'il lui aurait paru beaucoup plus simple de commencer par faire une distinction entre les archives selon leur emplacement. De même qu'un mollusque forme naturellement sa coquille là où il se trouve, une administration produit normalement ses archives là où elle exerce son activité. Même les archives d'une administration coloniale, pour autant que celle-ci se comporte de façon normale, sont constituées à leur place naturelle, soit en tant qu'archives locales soit en tant qu'archives centrales. Ce n'est que lorsque des archives ont été déplacées

arbitrairement qu'elles doivent donner lieu à restitution. On peut considérer, par exemple, que les actes d'état civil sont destinés à rester là où se trouvent les personnes qu'ils concernent. Mais dans quelle mesure peut-on sélectionner, parmi des archives centrales, celles qui se rapportent exclusivement ou principalement au territoire objet d'une succession d'Etat ? Pour obvier aux difficultés d'application que ne manquerait pas de soulever l'application des règles de l'article A, il serait préférable de développer davantage le régime applicable aux archives d'intérêt commun. Comment pourrait-on, par exemple, distinguer, parmi les archives centrales de l'Allemagne accumulées à Berlin, celles qui concernent la République démocratique allemande de celles qui concernent la République fédérale d'Allemagne ? Pour étudier l'histoire de bien des pays, il faut s'adresser à d'autres pays. C'est ainsi que, pour connaître l'histoire du grand-duché de Luxembourg de 1815 à 1890, il faut consulter des archives à La Haye et à Paris ainsi que des archives allemandes. Depuis l'occupation allemande de la seconde guerre mondiale, une partie des archives de nombreux pays européens se trouvent dans les archives allemandes. Par souci de ne pas donner aux Etats nouvellement indépendants l'impression que ce qu'ils désirent leur est refusé, M. Reuter renoncera volontiers à son point de vue, mais en exprimant toutefois l'espoir que la Commission élabore des textes d'articles plus rigoureux.

9. M. OUCHAKOV, revenant sur son intervention de la séance précédente, souligne que l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article C ne vise pas les archives de toute nature, quelles qu'elles soient, mais celles qui ont appartenu au territoire antérieurement à sa dépendance. Si ce territoire était un Etat unitaire, ces archives étaient des archives d'Etat, mais s'il faisait partie d'un territoire plus grand elles étaient peut-être les archives d'un Etat local. Peut-être le Rapporteur spécial entend-il se référer simplement aux archives de toute nature se trouvant sur le territoire, notion qui engloberait toutes les archives, même les archives en mains privées.

10. M. THIAM considère que la distinction faite par le Rapporteur spécial entre archives ayant appartenu au territoire antérieurement à sa dépendance, archives administratives, archives techniques et archives de souveraineté présente un certain intérêt sur le plan théorique, voire même pratique, à condition de ne pas être poussée à l'extrême. Il paraît évident que les archives de la première catégorie appartiennent à l'Etat successeur, de même que les archives administratives et techniques, ces dernières devant permettre la continuité de l'action administrative. En ce qui concerne les archives de souveraineté, le Rapporteur spécial propose de poser le principe inverse. Or, il est parfois difficile de distinguer un acte d'administration pure d'un acte de souveraineté. Sous les régimes coloniaux, lorsque existait une certaine autonomie interne, l'Etat métropolitain se réservait normalement les domaines de la justice, de la défense et de la diplomatie. Peut-on en conclure que tous les actes de l'Etat prédécesseur consignés dans des archives étaient des actes de souveraineté et que ces archives elles-mêmes étaient des archives de souveraineté ? Pour le Rapporteur

spécial, il est normal de ne pas demander à l'Etat prédécesseur d'exhiber des actes de souveraineté concernant certains aspects de la politique menée dans les territoires dépendants. Pour M. Thiam, c'est moins une question de souveraineté qu'une question de discrétion. On ne peut cependant pas considérer qu'un acte de souveraineté comme la délimitation unilatérale par l'Etat prédécesseur d'un territoire colonial n'intéresse pas l'Etat successeur. Quant aux archives relatives à l'administration de la justice, bien qu'elles ressortissent à la souveraineté, ce sont des archives qui intéressent l'Etat successeur, puisqu'elles concernent ses propres habitants. Il en va de même de la diplomatie et de la défense, si bien qu'il paraît exagéré d'affirmer que les archives de souveraineté ne passent pas à l'Etat successeur. Le principe du passage des archives d'Etat à l'Etat successeur devrait donc être élargi.

11. Pour M. FRANCIS, le débat montre bien que l'article C est au cœur des dispositions sur la succession aux archives d'Etat. Les dispositions du paragraphe 6 de cet article pourraient être combinées avec celles du paragraphe 3, ainsi que M. Reuter l'a fait observer. Le Comité de rédaction devrait, en tout cas, tenir compte de l'opinion selon laquelle les accords visés au paragraphe 3 — paragraphe d'une grande importance — doivent toujours être régis par le principe fondamental énoncé au paragraphe 6, selon lequel chaque peuple a un droit à l'information sur son histoire et à son patrimoine culturel. Conformément à ce principe, les Etats nouvellement indépendants ont donc le droit de succéder aux archives.

12. Dans les observations qu'il a présentées à la séance précédente au sujet du contenu de l'alinéa *a* du paragraphe 1, M. Francis s'est référé aux Maroons de Jamaïque. En fait, le cas des indiens Arawak, population indigène qui s'est éteinte lorsque l'Angleterre a conquis la Jamaïque en 1655, constituerait un meilleur exemple. Si les archives appartenant aux Arawaks, soit en tant que groupe soit en tant qu'individus, sont entrées en la possession de la puissance administrante, que celle-ci s'en soit emparée, qu'elle les ait achetées ou qu'elle les ait simplement découvertes, ces archives tombent manifestement sous le coup de l'alinéa *a* du paragraphe 1, étant donné qu'elles ont appartenu au territoire en question antérieurement à sa dépendance, si bien qu'elles doivent passer à l'Etat successeur.

13. M. PINTO exprime l'espoir que des dispositions pourront être élaborées qui garantissent le retour des archives lorsqu'un Etat nouvellement indépendant a été placé successivement sous l'administration de plusieurs puissances métropolitaines avant d'obtenir finalement son indépendance.

14. D'autre part, puisqu'il est proposé de compléter le paragraphe 4 de l'article C par un nouveau paragraphe prévoyant le cas où une succession d'Etats donne naissance à plusieurs Etats indépendants issus d'un territoire colonial unique, M. Pinto rappelle qu'à la 1561^e séance il a suggéré d'inclure dans l'article C un alinéa semblable à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article F (A/CN.4/322 et Corr.1 et Add.1 et 2, par. 206).

15. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) constate que pour certains membres de la Commission la règle

énonçant le principe du passage des archives d'Etat est trop timide, et il serait heureux, pour sa part, que le Comité de rédaction aille plus loin.

16. Il constate également que certains membres se préoccupent de l'avenir des projets d'articles sur la succession aux archives d'Etat et qu'ils ont exprimé à ce sujet des positions diverses, dont on peut dégager trois grandes tendances : les uns, comme M. Ouchakov, sont partisans de ne rédiger que des articles consacrés à chacun des différents types de succession d'Etats et d'éviter d'énoncer des règles générales dont on ne pourrait pas contrôler l'application. D'autres, comme M. Tsuruoka, préféreraient, au contraire, des articles très généraux et très souples. Entre ces deux positions extrêmes, certains, comme sir Francis Vallat, M. Barboza, M. Riphagen et M. Reuter, ont adopté une position intermédiaire. M. Reuter a, pour sa part, envisagé deux régimes : l'un pour le passage des archives d'Etat ; l'autre pour l'exploitation du patrimoine commun que constituent les archives se rapportant à une histoire à laquelle ont été intimement mêlés l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur.

17. Cependant, tous les membres de la Commission conviennent qu'il faut adopter un certain nombre de dispositions sur la succession d'Etats en matière d'archives d'Etat pour que le projet d'articles présente un intérêt pratique actuel. Le Rapporteur spécial pense, pour sa part, que l'avenir des projets d'articles relatifs aux archives d'Etat autres que les projets d'articles A et C sera fonction de l'état d'avancement des travaux du Comité de rédaction sur les articles 1 à 25 déjà adoptés par la Commission². Il fait observer que la Commission n'a pas énoncé jusqu'ici le principe du passage général des biens d'Etat. Le projet d'articles marque, à cet égard, un recul par rapport à la jurisprudence et la doctrine, qui prévoient le passage général des biens d'Etat dans tous les types de succession d'Etat. En effet, l'article 9 ne vise que « les biens d'Etat qui, à la date de la succession d'Etats, sont situés sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats ». Il exclut donc les archives qui ont été enlevées du territoire à la veille de son indépendance. D'autre part, certains membres de la Commission estiment que la définition des biens d'Etat donnée à l'article 5, à laquelle la Commission aurait pu se référer pour les archives, est insuffisante et ne peut pas s'appliquer aux archives d'Etat. Le Comité de rédaction devrait donc revoir la définition des biens d'Etat de manière qu'elle s'applique aussi aux archives, et il devrait également élargir le principe général du passage des biens d'Etat énoncé à l'article 9.

18. M. Thiam a estimé que la distinction faite par le Rapporteur spécial entre les archives administratives et techniques et les archives politiques et coloniales, dites « archives de souveraineté », était trop théorique. Le Rapporteur spécial reconnaît qu'il est parfois difficile, dans la pratique, de distinguer entre les archives administratives et les archives de souveraineté, car ces deux catégories d'archives sont étroitement mêlées. Mais cette distinction lui paraît utile lorsque l'accession du territoire à l'indépendance s'est faite dans des conditions difficiles, car elle peut permettre à l'ancienne

² Voir 1560^e séance, note 1.

puissance coloniale de satisfaire les revendications légitimes de l'Etat nouvellement indépendant tout en préservant les bonnes relations entre les deux Etats. Il serait peu réaliste, en effet, de demander à l'ancienne puissance administrante de livrer à l'Etat nouvellement indépendant des archives militaires ou diplomatiques concernant la guerre coloniale qui a abouti à l'indépendance du territoire, car la divulgation de ces archives risquerait de compromettre l'avenir des relations entre les deux Etats. D'autre part, si l'on posait comme principe général le passage de toutes les archives, sans distinguer entre les archives administratives et les archives de souveraineté, il faudrait que le Sénégal, par exemple, remette à d'autres pays, comme la Côte d'Ivoire, la Guinée ou le Bénin, une partie des archives qu'il détient, car l'administration française avait regroupé à Dakar toutes les archives de souveraineté concernant l'Afrique-Occidentale française.

19. En ce qui concerne le problème de l'emplacement des archives, M. Reuter a fait une distinction entre les archives qui se trouvaient dans le territoire au moment de la succession d'Etats — et qui sont généralement des archives administratives abandonnées sur place par la puissance administrante — et les archives qui ont été emportées par la puissance administrante à la veille de l'indépendance du territoire et qui doivent être restituées à l'Etat nouvellement indépendant. Pour les archives de souveraineté qui se trouvaient dans la métropole et qui intéressent à la fois l'ancienne puissance administrante et l'Etat nouvellement indépendant, il a proposé un régime commun.

20. Le Rapporteur spécial estime que la réalité est plus complexe, et qu'il existe une autre solution possible pour les archives politiques coloniales. En effet, ces archives existent généralement en double exemplaire, car lorsqu'un fonctionnaire de la puissance coloniale écrivait à son gouvernement, il gardait presque toujours une copie de sa lettre, qui était conservée dans les archives du territoire. Ce sont ces copies que la puissance coloniale a souvent emportées au moment de l'indépendance du territoire et qui doivent être restituées à l'Etat nouvellement indépendant. La métropole ne s'en trouverait pas appauvrie, puisqu'elle conserverait les originaux.

21. Dans le cas des archives politiques coloniales qui n'existaient que dans la capitale de la métropole et dont le territoire ne possédait pas de copies — par exemple dans le cas d'un traité conclu entre deux puissances coloniales au sujet des frontières de leurs colonies respectives —, on ne peut pas exiger le transfert pur et simple de ces archives à l'Etat nouvellement indépendant, car les originaux intéressent aussi l'Etat prédécesseur. Mais l'Etat nouvellement indépendant doit obtenir la copie de ces archives.

22. En ce qui concerne l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article C, il existe parmi les membres de la Commission trois grandes tendances d'opinion.

23. M. Ouchakov (1564^e et 1565^e séances) s'est déclaré prêt à aller aussi loin que possible et à envisager la restitution intégrale des archives de toute nature antérieures à la colonisation, mais il a fait observer que la logique interne du projet imposait certaines limites, car, à partir du moment où il était question des archives

« ayant appartenu à un Etat indépendant qui existait dans le territoire avant que celui-ci ne devienne dépendant », selon la formule utilisée au paragraphe 1 de l'article 13, il s'agissait d'archives d'Etat, et non pas de n'importe quelles archives.

24. A l'inverse, M. Njenga (1564^e séance) et M. Francis (1564^e et 1565^e séances) ont estimé qu'en limitant les archives visées par l'alinéa *a* du paragraphe 1 aux archives d'Etat on réduirait la portée pratique de cette disposition — qui doit, selon eux, viser toutes les archives, dès lors qu'elles sont antérieures à la colonisation et qu'elles constituent un patrimoine culturel et historique important pour l'Etat nouvellement indépendant.

25. M. Quentin-Baxter (1564^e séance) a estimé pour sa part que, quelle que soit la manière dont on interprète le mot « archives », la portée pratique de l'alinéa *a* du paragraphe 1 sera très limitée, car ce ne sont pas les archives antérieures à la colonisation, mais les archives constituées pendant la période coloniale, qui sont les plus importantes pour l'Etat nouvellement indépendant.

26. C'est intentionnellement que le Rapporteur spécial n'a pas parlé d'archives « d'Etat » à l'alinéa *a* du paragraphe 1, car il a estimé que, si cette disposition ne visait que les archives d'Etat, sa portée s'en trouverait très limitée. En effet, on ne peut parler d'archives d'Etat qu'à deux conditions : il faut qu'il y ait eu un Etat dans le territoire avant la colonisation, et il faut que les archives appartenant à cet Etat soient devenues propriété de la puissance coloniale. Cette hypothèse exclurait donc les cas où il n'existait pas d'Etat sur le territoire avant la colonisation. Elle exclurait également les archives qui, avant la période coloniale, appartenaient à des personnes privées — simples particuliers ou tribus. On se heurterait ainsi à un grave problème qui se poserait pour la plupart des Etats nouvellement indépendants. En effet, dans le cas du Niger, par exemple, on peut soutenir qu'il n'y avait pas d'Etat antérieur à la colonisation, alors que l'empire qui existait dans ce territoire avant l'arrivée de la France a laissé des archives d'une richesse inestimable. De même, dans le cas du Sahara occidental, on a pu prétendre qu'il s'agissait d'une *terra nullius*, alors que la richesse culturelle de ce territoire est incontestable. On limiterait ainsi considérablement l'hypothèse visée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article C si l'on s'en tenait aux archives d'Etat.

27. Il est évident, toutefois, que l'Etat prédécesseur ne peut donner que ce qui lui appartient : on ne peut donc pas l'obliger à remettre à l'Etat successeur des archives appartenant à des collectionneurs privés. On pourrait donc parler, à l'alinéa *a* du paragraphe 1, d'archives qui se trouvaient sur le territoire avant la colonisation et qui sont devenues des archives d'Etat sous l'administration de la puissance coloniale. Le problème de l'existence d'un Etat antérieur à la colonisation ne se poserait plus : il suffirait qu'au moment de la décolonisation les archives aient appartenu à la puissance administrante en tant qu'archives d'Etat, même si elles appartenaient à des particuliers avant la colonisation.

28. La règle énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 s'appliquerait ainsi aux archives qui appartenaient à des collectionneurs privés avant la colonisation, par exemple à des missions religieuses, comme les archives de l'Institut des Belles-Lettres arabes (IBLA), à Tunis, ou à des entreprises privées, comme la bibliothèque de l'India Office, constituée par la Compagnie anglaise des Indes orientales, ou comme les archives rassemblées par la British South Africa Chartered Company, qui exploitait des mines de cuivre sur le territoire de l'actuelle Zambie. Comme ces compagnies étaient des compagnies à charte, auxquelles le Gouvernement britannique avait confié certaines attributions de la puissance publique, on peut évidemment se demander, dans leur cas, si les archives qu'elles avaient collectionnées leur appartenaient en tant qu'institutions privées ou en tant qu'agents de la puissance administrante. Le cas des parchemins relatant l'histoire des royaumes de Norvège, réunis par un collectionneur privé et restitué par le Danemark à l'Islande à la suite d'une série de décisions prises par la Cour suprême de Copenhague³, s'inscrit également dans le contexte de la décolonisation et relève, par conséquent, de l'hypothèse visée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article C.

29. La règle que le Rapporteur spécial a proposée dans cet alinéa se situe à mi-chemin entre ce que craignent les uns et ce que souhaitent les autres. Elle ne permet malheureusement pas à l'Etat successeur d'obtenir, comme le souhaitent M. Francis et M. Njenga, la totalité des archives, publiques ou privées, qui existaient dans le territoire avant la période coloniale. Le Rapporteur spécial souhaiterait, pour sa part, que le Comité de rédaction aille plus loin.

30. A propos de l'alinéa *b* du paragraphe 1, le Rapporteur spécial fait observer que l'expression « archives administratives et techniques » désigne toutes les archives liées à la gestion administrative du territoire. M. Ouchakov (1564^e et 1565^e séances) a souligné qu'il s'agissait essentiellement des archives locales, tandis que sir Francis Vallat (1564^e séance) s'est demandé s'il ne s'agissait pas des archives centrales — par exemple des archives administratives et techniques intéressant la capitale d'un Etat nouvellement indépendant mais se trouvant à Londres. Le Rapporteur spécial tient à dissiper les craintes de sir Francis en l'assurant qu'il ne s'agit pas de dépouiller l'ancienne puissance métropolitaine de ses archives, mais d'encourager l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur à coopérer, car il existe, la plupart du temps, une copie des archives administratives et techniques, et c'est cette copie que l'Etat nouvellement indépendant doit obtenir.

31. En ce qui concerne le paragraphe 2, M. Ouchakov cherche à exonérer l'Etat nouvellement indépendant de l'obligation de procéder « pour les besoins de l'Etat prédécesseur, à la demande et aux frais de celui-ci, à toute reproduction appropriée des archives qui lui passent », en disant qu'il faut respecter la souveraineté de l'Etat nouvellement indépendant sur ses archives. Mais, en disant cela, il suppose que le problème du passage des archives est déjà réglé. Or, c'est précisément pour faciliter ce passage que le

Rapporteur spécial a voulu encourager l'Etat prédécesseur à abandonner à l'Etat successeur les archives se rapportant au territoire, en lui donnant l'assurance qu'il pourra obtenir une reproduction de ces archives. Il préférerait personnellement, comme M. Francis et M. Njenga, obtenir ce résultat au moyen d'une règle plus souple qui, au lieu d'imposer une obligation unilatérale à l'Etat successeur, envisagerait une collaboration entre l'Etat successeur et l'Etat prédécesseur.

32. Le paragraphe 3 vise les archives politiques coloniales ou « archives de souveraineté », qui sont liées à l'*imperium* et au *dominium* de la puissance coloniale. Dans ce paragraphe, le Rapporteur spécial a proposé une disposition aussi souple que possible, de nature à inciter l'Etat prédécesseur à ouvrir aussi largement que possible ces archives à l'Etat successeur. Ces archives constituent, en effet, un patrimoine commun, car elles sont liées à l'histoire de l'ancienne puissance coloniale comme à celle de l'Etat nouvellement indépendant, pour qui elles présentent une importance vitale. M. Quentin-Baxter (1564^e séance) a dit, à cet égard, que l'Etat prédécesseur avait le devoir de fournir à l'Etat successeur les preuves disponibles sur les questions relatives aux frontières de l'Etat nouvellement indépendant et à son identité politique.

33. Au paragraphe 4, le Rapporteur spécial s'est borné à reprendre la disposition figurant au paragraphe 4 de l'article 13, qui vise l'hypothèse où un Etat nouvellement indépendant est formé de deux ou plusieurs territoires dépendants. Il serait prêt à envisager également l'hypothèse où un territoire dépendant éclate en formant plusieurs Etats indépendants.

34. Le paragraphe 6 a été jugé fondamental par plusieurs membres de la Commission. M. Díaz González (1564^e séance) a dit qu'il résumait toute la philosophie du projet d'articles. M. Quentin-Baxter a estimé, pour sa part, qu'il organisait l'accès à l'information, mais qu'il ne réglait pas le problème de la propriété. Le Rapporteur spécial fait observer, toutefois, que l'idée de patrimoine contient l'idée de propriété. Le paragraphe 6 ne vise donc pas seulement le droit à l'information, mais aussi le droit de propriété. Il permet de gérer ce patrimoine commun, car il peut être interprété comme sauvegardant aussi bien le patrimoine archivistique de l'Etat nouvellement indépendant que celui de l'Etat prédécesseur. La règle énoncée dans ce paragraphe s'inspire de celle qui est énoncée au paragraphe 6 de l'article 13 et que la Commission a considérée comme une règle de *jus cogens*. Cette règle doit faciliter la succession aux archives politiques coloniales, visées au paragraphe 3 de l'article C.

35. M. Reuter a estimé que l'article A était beaucoup plus généreux que l'article C et a vu une certaine contradiction entre les dispositions de ces deux articles. Le Rapporteur spécial fait observer toutefois que, si l'on rapproche le paragraphe 1 et le paragraphe 3 de l'article A, on constate que l'idée contenue dans ces deux paragraphes est exactement la même que celle qui est contenue dans l'article C. Le terme « bénéficie », qui figure au paragraphe 3 de l'article C, est ambigu, car il peut s'agir du passage proprement dit des archives

³ Voir A/CN.4/322 et Corr.1 et Add.1 et 2, par. 192 et 193.

politiques coloniales à l'Etat successeur ou, simplement, de l'accès de l'Etat successeur à ces archives, qui resteraient la propriété de l'Etat prédécesseur. Sir Francis Vallat (1564^e séance) a fait observer, à cet égard, que le terme « succession » évoquait plutôt l'idée de passage. Il serait donc préférable de dire que « le problème de la succession aux archives [...] est réglé par accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur [...] ». Le Rapporteur spécial n'a pas voulu trancher la question, car il a estimé que les deux parties sont libres de régler comme elles l'entendent le problème de la succession aux archives visées au paragraphe 3 de l'article C.

36. Quant à la proposition de M. Reuter (ci-dessus par. 2) tendant à ce que soit rédigée une règle générale qui irait plus loin que l'article C en imposant à l'Etat prédécesseur, et même à tous les Etats, l'obligation d'accorder la protection prévue par leur législation interne pour leurs propres archives à toutes les archives de l'Etat successeur qui pourraient se trouver sur leur territoire, le Rapporteur spécial estime qu'il s'agit là d'une excellente solution, qui rejoint celle qui a été préconisée par l'UNESCO et par un certain nombre de conférences internationales, comme la Dix-Septième Conférence internationale de la Table ronde des archives, qui s'est tenue à Cagliari en octobre 1977. Cependant, il fait observer que le problème n'est pas encore réglé et qu'il n'existe, pour le moment, que quelques tentatives dans ce sens au niveau d'accords bilatéraux. Il serait très heureux, toutefois, si le Comité de rédaction aidait les Etats à faire un pas en avant en allant au-delà de ce qu'il a lui-même proposé dans le projet d'article C.

37. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer au Comité de rédaction le projet d'article C ainsi que la proposition de M. Tsuruoka (A/CN.4/L.298).

*Il en est ainsi décidé*⁴.

La séance est levée à 12 h 50.

⁴ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1570^e séance, par. 3 à 8, 15 à 35, et 36 à 40.

1566^e SÉANCE

Vendredi 6 juillet 1979, à 10 h 30

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Barboza, M. Bedjaoui, M. Dadzie, M. Francis, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta.

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN

1. Le PRÉSIDENT invite M. Herrarte González, observateur du Comité juridique interaméricain, à prendre la parole devant la Commission.

2. M. HERRARTE GONZÁLEZ (Observateur du Comité juridique interaméricain) dit que le Comité attache un très grand prix à ses liens de coopération avec la Commission du droit international en raison de l'importance pour le développement progressif du droit international des sujets étudiés par la Commission et de la science que chacun de ses membres apporte à l'étude de ces sujets. M. Herrarte González a suivi avec attention les débats sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités et a pu constater qu'aucun aspect du sujet n'était laissé dans l'ombre. Grâce à cette méthode de travail, la Commission a pu obtenir des résultats constructifs.

3. La question de la succession aux archives d'Etat présente un intérêt particulier attendu que, comme un groupe d'experts de l'UNESCO l'a souligné opportunément, « les archives forment une part essentielle du patrimoine de toute communauté nationale¹ ». A la précédente séance de la Commission, le Rapporteur spécial a cité de nombreux exemples d'archives historiques extrêmement intéressantes. M. Herrarte González tient lui-même à citer le cas de l'« Archivo de Indias », qui existe en Espagne depuis l'époque de la colonisation de l'Amérique. Ce fonds d'archives s'est révélé infiniment précieux pour les recherches concernant l'histoire des pays hispano-américains, et notamment pour aider à résoudre certaines difficultés touchant les frontières. Au Guatemala, le pays de M. Herrarte González, se trouve l'« Archivo de Centroamérica », ainsi dénommé parce que, pendant l'ère coloniale, l'Amérique centrale formait une entité administrative unique, la capitainerie générale de Guatemala, qui, après l'indépendance, est devenue une entité politique dénommée Provinces-Unies de l'Amérique centrale. Ces archives comprennent une édition originale de la première histoire de l'Amérique, écrite par Bernal Diaz del Castillo et intitulée « Histoire véridique de la conquête de la Nouvelle-Espagne ». On y trouve aussi l'original du Popol-Vuh, le livre sacré des Maya-Quiché, écrit en caractères latins par un Indien quiché, qui a été ensuite traduit dans toutes les langues et qui est une œuvre capitale pour la connaissance de l'Amérique précoloniale. D'autres documents, tels que les célèbres codes mayas, sont conservés par des musées internationaux.

4. Exposant brièvement les résultats des travaux du Comité juridique interaméricain, M. Herrarte González indique que la deuxième Conférence spécialisée inter-américaine sur le droit international privé, tenue à Montevideo en avril et mai 1979, a approuvé huit conventions multilatérales, dont les projets avaient été rédigés par le Comité, sur les sujets ci-après : conflits de lois en matière de chèques ; conflits de lois en matière de sociétés commerciales ; efficacité extra-territoriale des décisions et sentences arbitrales étrangères ; exécu-

¹ Voir A/CN.4/322 et Corr.1 et Add.1 et 2, par. 25.

tion des mesures conservatoires ; preuve du droit étranger et renseignement sur ce droit ; domicile des personnes physiques en droit international privé ; normes générales du droit international privé ; commissions rogatoires. Ces huit conventions destinées à faciliter les relations entre les pays de la communauté américaine viennent compléter la Convention de droit international privé connue sous le nom de « Code Bustamante ».

5. Comme chaque année, les membres du Comité participeront activement au cours de droit international qui sera donné à Rio de Janeiro, en juillet et août, sous les auspices du Comité et auquel sont invités des juristes éminents. M. Barboza, membre de la Commission, est cette année l'un des invités du cours.

6. Le Comité tiendra sa prochaine session en juillet et août 1979. Les principaux points inscrits à l'ordre du jour sont les suivants : la torture en tant que crime international (sujet sur lequel un projet de convention sera élaboré en collaboration avec la Commission interaméricaine des droits de l'homme) ; les sociétés transnationales et un code de conduite ; révision des conventions interaméricaines sur la propriété industrielle ; aspects juridiques de la coopération dans le domaine du transfert des techniques ; le principe de l'autodétermination et son champ d'application ; mesures propres à promouvoir l'accession à l'indépendance des territoires non autonomes dans le cadre du système américain ; immunité de juridiction des Etats ; règlement des différends relatifs au droit de la mer.

7. Le PRÉSIDENT remercie M. Herrarte González, vice-président du Comité juridique interaméricain, de son exposé sur les réalisations du Comité. Il souligne que la coopération entre la Commission et les organismes régionaux doit se poursuivre et se renforcer toujours davantage. Il importe tout particulièrement que les vues des organismes régionaux se traduisent par des réalisations concrètes, de façon que la Commission puisse en tenir compte dans la codification et le développement progressif du droit international qu'elle poursuit à l'échelle universelle.

8. Le Comité juridique interaméricain a été le premier organisme intergouvernemental régional chargé de codifier le droit international avec lequel la Commission ait établi des relations de coopération, conformément au paragraphe 4 de l'article 26 de son statut. Ses réalisations ainsi que l'ampleur et la diversité des sujets qui figurent à son ordre du jour témoignent de l'importance que l'OEA attache à la codification et au développement progressif du droit international ainsi qu'à l'œuvre de son principal organe juridique. Les juristes d'Amérique latine ont toujours été, en effet, au premier rang de ceux qui luttent pour le progrès du droit international au service de la paix et du développement des relations amicales entre les Etats et les peuples sur la base du respect du principe de la souveraineté, comme le montre leur contribution au développement du principe de la non-intervention, du droit de la mer et du droit d'asile. La Commission leur est elle-même redevable à plusieurs titres. Ainsi, c'est sur la base d'un projet présenté à l'Assemblée générale par la délégation panaméenne qu'elle a élaboré, en 1949, un projet de Déclaration sur les droits et devoirs

des Etats. C'est également le système des réserves d'origine latino-américaine qui a prévalu à la Commission lors de l'élaboration du projet d'articles sur le droit des traités, qui est à la base de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

9. Le Président exprime le vœu que le Comité juridique américain poursuive son œuvre avec le même succès que par le passé, dans l'intérêt de l'Amérique latine et du reste du monde.

10. M. FRANCIS dit que, comme d'autres comités juridiques régionaux, le Comité juridique interaméricain apporte un concours essentiel au processus de codification du droit international que la Commission a pour but de promouvoir. Cependant, le Comité est également une des sources de ce processus, comme le montre clairement l'exposé que M. Herrarte González a fait de ses travaux dans le domaine du droit international, tant public que privé.

11. Etant originaire de la région des Caraïbes, M. Francis tient à adresser aux membres du Comité ses salutations personnelles et ses meilleurs vœux de succès pour la session de 1979 du Comité. Il se déclare convaincu que la coopération entre le Comité et la Commission demeurera fructueuse dans l'avenir.

La séance est levée à 11 h 20.

1567^e SÉANCE

Mardi 10 juillet 1979, à 10 h 40

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Barboza, M. Dadzie, M. Diaz González, M. Francis, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Tabibi, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta.

Egalement présent : M. Ago.

Responsabilité des Etats (suite*) [A/CN.4/318 et Add.1 à 3, A/CN.4/L.297]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

ARTICLES 28, 29 ET 30

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter les projets d'articles 28 à 30 adoptés par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.297). Le texte de ces articles est le suivant :

Article 28. — Responsabilité d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat

1. Le fait internationalement illicite commis par un Etat dans un domaine d'activité dans lequel cet Etat est soumis au pouvoir de direction ou de contrôle d'un autre Etat engage la responsabilité internationale de cet autre Etat.

* Reprise des débats de la 1545^e séance.

2. Le fait internationalement illicite commis par un Etat en conséquence de la contrainte exercée par un autre Etat pour provoquer la perpétration de ce fait engage la responsabilité internationale de cet autre Etat.

3. Les paragraphes 1 et 2 sont sans préjudice de la responsabilité internationale de l'Etat ayant commis le fait internationalement illicite, en vertu des autres articles du présent projet.

Article 29. — Consentement

1. Le consentement valablement donné par un Etat à la commission par un autre Etat d'un fait déterminé non conforme à une obligation de ce dernier envers le premier Etat exclut l'illicéité de ce fait à l'égard dudit Etat pour autant que le fait reste dans les limites de ce consentement.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si l'obligation découle d'une norme impérative du droit international général. Aux fins du présent projet d'articles, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.

Article 30. — Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite

L'illicéité d'un fait d'un Etat non conforme à une obligation de ce dernier envers un autre Etat est exclue si ce fait constitue une mesure légitime d'après le droit international à l'encontre de cet autre Etat, à la suite d'un fait internationalement illicite de ce dernier Etat.

2. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) dit que, pour l'examen des articles 28 à 30 et du titre du chapitre V, le Comité de rédaction a bénéficié de la participation active de M. Ago et a tenu compte des débats de la Commission sur la question, de même que des propositions écrites portant les cotes A/CN.4/L.289/Rev.1 et L.290 à L.295. Le Comité était également saisi de propositions écrites et de suggestions orales de certains de ses membres. Il a toujours été guidé par le souci d'assurer l'uniformité de la terminologie dans l'ensemble du texte.

3. Le projet d'article 28 a fait l'objet d'une réserve formelle au Comité. Dans le titre de cet article proposé par M. Ago (A/CN.4/318 et Add.1 à 3, par. 47), l'adjectif « indirecte » a été supprimé pour tenir compte de l'opinion de la Commission. Alors que le texte initial de l'article comprenait deux paragraphes, le texte adopté par le Comité de rédaction en compte trois. Le paragraphe 1, qui porte sur l'aspect « relations stables » de la règle, correspond au paragraphe 1 de l'article primitif, avec, cependant, plusieurs modifications de forme tendant à rendre la règle plus claire. Tout d'abord, la formulation négative du texte initial, qui mettait l'accent sur l'absence de responsabilité internationale de la part de l'Etat auteur du fait illicite, a été remplacée par une formulation positive qui souligne la responsabilité internationale de l'Etat exerçant le pouvoir de direction ou de contrôle sur l'Etat auteur du fait. En conséquence, la fin du paragraphe original, ainsi conçue : « n'engage pas la responsabilité internationale de l'Etat auteur dudit fait illicite, mais la responsabilité internationale indirecte de l'Etat pouvant

donner des directives ou exercer un contrôle », a été modifiée de la manière suivante : « engage la responsabilité internationale de cet autre Etat », cette formule permettant d'exprimer la même idée de manière plus concise. En outre, les mots « en droit ou en fait » ont été supprimés, et l'on a remplacé les mots « aux directives ou au contrôle » par la formule « au pouvoir de direction ou de contrôle », étant entendu que, pour invoquer la responsabilité procédant du paragraphe 1 de l'article 28, il n'est pas nécessaire d'établir que ce pouvoir a bien été exercé en fait pour provoquer la perpétration du fait internationalement illicite. Les termes « ne dispose pas d'une entière liberté de détermination, se trouvant » ont été jugés superflus et donc supprimés.

4. Le texte du paragraphe 2 de l'article 28, qui porte sur l'aspect « contrainte » de la règle, correspond au paragraphe 2 du texte initial, auquel on a apporté néanmoins certaines modifications de forme par souci de précision et de clarté. Ainsi, ce texte présente une modification analogue à celle qu'a subie le paragraphe 1, puisque l'on a substitué à la formulation négative : « n'engage pas la responsabilité internationale de l'Etat ayant agi sous la contrainte, mais la responsabilité internationale indirecte de l'Etat l'ayant exercée », la formulation positive : « engage la responsabilité internationale de cet autre Etat ». Là encore, comme au paragraphe 1, on a renoncé à mentionner la responsabilité « indirecte ». Par ailleurs, les mots « sous la contrainte » ont été remplacés par les mots « en conséquence de la contrainte » pour insister sur le lien causal direct entre la contrainte et la perpétration du fait internationalement illicite. L'expression « à cette fin » a été développée comme suit : « pour provoquer la perpétration de ce fait », afin de mieux souligner le but dans lequel la contrainte doit avoir été exercée.

5. L'article 28 a été complété par un paragraphe 3 qui permet de distinguer la question de la responsabilité éventuelle de l'Etat auteur du fait illicite de celle de la responsabilité de l'Etat qui exerçait le pouvoir de direction ou de contrôle ou qui a contraint le premier Etat à commettre le fait. Le paragraphe 3 indique donc clairement que les règles qui font l'objet des paragraphes 1 et 2 n'excluent pas nécessairement la responsabilité que l'Etat auteur du fait illicite peut encourir en vertu d'autres dispositions du projet d'articles. Ce texte ménage aussi la possibilité pour l'Etat auteur du fait d'être tenu responsable conjointement et solidairement avec l'Etat dominant.

6. L'article 29 est intitulé « Consentement ». Les mots « de l'Etat lésé », qui figuraient dans le titre primitif (A/CN.4/318 et Add.1 à 3, par. 77), ont été supprimés parce qu'ils n'étaient pas totalement appropriés ni indispensables. L'article se présente sous la forme de deux paragraphes correspondant aux deux phrases du paragraphe unique du texte initial. Tenant dûment compte des débats de la Commission, le Comité de rédaction a ajouté au paragraphe 1 le mot « valablement », qui qualifie l'expression du consentement donné par un Etat. Cet ajout figurait dans plusieurs des propositions officielles soumises à la Commission, et notamment dans les documents A/CN.4/L.291, L.292 et L.293, et il convient de souligner qu'il renvoie

aux règles du droit international. Afin de délimiter clairement le domaine d'application de la disposition, on a ajouté en outre l'adjectif « déterminé », qui qualifie le mot « fait », reprenant ainsi une idée exprimée dans le document A/CN.4/L.293. Pour la même raison, on a ajouté à la fin du paragraphe le membre de phrase « pour autant que le fait reste dans les limites de ce consentement ». Par ailleurs, conformément à la proposition reproduite dans le document A/CN.4/L.292, on a ajouté après les mots « exclut l'illicéité de ce fait » les mots « à l'égard dudit Etat », pour bien souligner que la règle ne préjuge nullement de l'illicéité du fait à l'égard d'Etats tiers. Enfin, par souci d'élégance juridique, on a substitué à la formule « à ce que le premier aurait, en vertu d'une obligation internationale, le droit d'exiger du second » la formule plus concise « à une obligation de ce dernier envers le premier Etat ». Les mots « en question », qui figuraient à la fin de la première phrase du texte initial, ont été jugés superflus et donc supprimés.

7. Le paragraphe 2 de l'article 29 correspond à la deuxième phrase du texte initial et prévoit l'inapplicabilité des dispositions du paragraphe 1 lorsque l'obligation relève du *jus cogens*. On a remplacé le mot « règle » par le mot « norme », qui est le terme même employé dans la Convention de Vienne sur le droit des traités¹. En raison du nouvel agencement de l'article, les termes initiaux de la deuxième phrase du texte primitif : « cet effet ne se produit toutefois pas » sont devenus « le paragraphe 1 ne s'applique pas ». Les mots « dont il s'agit » ont été jugés superflus et donc supprimés. Le même paragraphe contient aussi une définition de la notion de norme impérative, qui est celle donnée à l'article 53 de la Convention de Vienne, et précise, à l'instar de ladite convention, que cette définition est donnée « aux fins du présent projet d'articles », d'autant plus que l'expression « norme impérative » figure déjà au paragraphe 2 de l'article 18 du projet².

8. Quant à l'article 30, on a supprimé le mot « sanction », qui figurait dans le texte initial (A/CN.4/318 et Add.1 à 3, par. 99), afin de tenir compte des divergences d'opinion qui s'étaient manifestées au sein de la Commission sur le sens précis de ce terme dans le contexte du chapitre V du projet, et, en particulier, afin d'indiquer clairement que la règle ne se limite pas aux sanctions qui sont obligatoires en vertu de la Charte des Nations Unies. Le terme « contre-mesures », employé dans le titre de l'article 30, s'étend donc à d'autres mesures légitimes (telles que l'application de l'exception *non adimpleti contractus* en vertu de l'article 60 de la Convention de Vienne) qui, dans le cadre des relations multilatérales ou bilatérales, peuvent être considérées comme des sanctions de droit international général au sens large. Dans le corps même de l'article, la formule initiale « a été commis à titre d'exercice légitime d'une sanction » est remplacée par « constitue une mesure légitime d'après le droit international ». On a substitué le mot « constitue » aux termes « a été commis » pour prévenir toute tentation d'interprétation subjective dans

l'application de la règle. En outre, les mots « d'après le droit international », qui se rapportent au mot « légitime », ont été ajoutés à titre de précision supplémentaire quant au sens du mot « mesure ». Pour n'être pas illicite à l'égard de l'autre Etat, un fait doit constituer, envers cet Etat, une mesure légitime d'après le droit international. Au surplus, l'adjectif « internationale », qui figurait au début du texte initial et qualifiait le mot « illicéité », a été supprimé par souci d'harmonisation avec d'autres dispositions du projet. Pour des raisons analogues et pour améliorer la précision du texte, on a ajouté les mots « d'un Etat » pour préciser le mot « fait », au début du paragraphe. Enfin, par analogie avec l'article 29, la formule passablement encombrante : « à ce qui serait autrement requis d'un Etat par une obligation internationale envers un autre Etat » a été remplacée par les termes « à une obligation de ce dernier envers un autre Etat ».

9. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner l'un après l'autre les articles proposés par le Comité de rédaction.

ARTICLE 28³ (Responsabilité d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat)⁴

10. M. OUCHAKOV signale que le Comité de rédaction n'a pas adopté l'article 28 à l'unanimité, et qu'il est lui-même opposé à cette disposition. Il souhaite donc exposer de nouveau sa position devant la Commission.

11. Le paragraphe 1 de l'article à l'examen se réfère au fait internationalement illicite commis par un Etat. C'est d'après les articles du chapitre I à III du projet qu'il peut être établi qu'un fait est un fait de l'Etat et que ce fait est un fait internationalement illicite. Il faut qu'un certain comportement soit attribuable à un Etat et que ce comportement constitue une violation d'une obligation internationale de cet Etat. Un tel fait engage alors la responsabilité internationale de l'Etat en cause. Mais, contrairement à ces principes généraux, le paragraphe 1 de l'article à l'examen affirme que ce fait internationalement illicite d'un Etat peut engager la responsabilité internationale d'un autre Etat. Certes, comme le Président du Comité de rédaction l'a souligné, la responsabilité internationale de l'Etat qui a commis le fait en question peut aussi être engagée, mais il n'en demeure pas moins que c'est d'abord l'Etat qui n'a pas commis le fait illicite qui en est responsable, ce qui est inexplicable et inadmissible. Il est contraire aux articles déjà adoptés de poser en principe que la responsabilité d'un Etat peut être engagée par le fait illicite d'un autre Etat.

12. Selon le paragraphe 2 de l'article 28, le fait internationalement illicite d'un Etat engage la responsabilité internationale de l'Etat qui a exercé sur lui une contrainte. Pour M. Ouchakov, l'Etat qui exerce la contrainte est responsable de la contrainte, et non pas du fait illicite commis par l'Etat soumis à cette contrainte. Or, d'après le texte de la disposition proposée, si un acte d'agression est commis par un Etat

¹ Voir 1533^e séance, note 2.

² Voir 1532^e séance, note 2.

³ Pour l'examen du texte présenté initialement par M. Ago, voir 1532^e à 1537^e séance, par. 1 à 24.

⁴ Pour texte, voir ci-dessus par. 1.

sous la contrainte d'un autre, c'est la responsabilité internationale de cet autre Etat qui est engagée, si bien que la contrainte dégage de toute responsabilité l'Etat qui y est soumis et qui est l'auteur du fait internationalement illicite. D'ailleurs, le paragraphe 2 de l'article à l'examen prend en considération toute contrainte, si faible soit-elle et aussi graves qu'en soient les conséquences, qu'un Etat exerce sur un autre pour provoquer la perpétration d'un fait internationalement illicite. Telle qu'elle est rédigée, cette disposition obligerait donc à établir l'*animus* de l'Etat qui exerce la contrainte, afin de déterminer s'il entendait ou non provoquer la perpétration du fait en question. Il est inconcevable de s'engager sur cette voie.

13. Revenant au paragraphe 1, M. Ouchakov fait observer que l'expression « pouvoir de direction ou de contrôle » est très vague, et qu'aucun commentaire ne pourrait l'explicitier. L'Etat qui est entièrement soumis au pouvoir de direction d'un autre Etat ne commet pas lui-même un fait internationalement illicite. N'étant plus un Etat souverain, il n'est pas en mesure de commettre un tel fait. C'est l'Etat sous le pouvoir de direction duquel il se trouve qui commet le fait internationalement illicite, et c'est la responsabilité internationale de cet Etat qui est engagée. Dans les situations juridiques illégitimes auxquelles l'article 28 pourrait s'appliquer, l'Etat soumis au pouvoir de direction d'un autre Etat ne peut commettre un fait internationalement illicite, puisqu'il n'est pas en mesure d'agir lui-même. Admettre qu'il le peut serait contraire aux précédents articles du projet.

14. En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 28, M. Ouchakov signale que son libellé donne l'impression qu'un Etat peut commettre un fait internationalement illicite « en vertu des autres articles du présent projet ».

15. M. REUTER juge le projet d'article 28 acceptable, mais se demande si l'expression « pouvoir de direction ou de contrôle » est bien rendue en anglais. En français, il existe une nuance entre le pouvoir de direction et le pouvoir de contrôle, le premier impliquant une emprise plus grande que le second. L'Etat qui exerce un pouvoir de direction sur un autre Etat se substitue presque à ce dernier. L'expression « pouvoir de contrôle » a un sens beaucoup plus faible, ce qui ne semble pas être le cas de l'expression anglaise « power of control ».

16. En acceptant le projet d'article 28, M. Reuter a bien conscience que les problèmes visés au paragraphe 3 de cette disposition sont dûment réservés, et devront être examinés ultérieurement : ce sont les problèmes qui tiennent à ce que plusieurs Etats peuvent participer à un même délit international à des titres différents, par exemple en tant que complice ou coauteur. Contrairement à M. Ouchakov, M. Reuter estime que l'article 28 est nécessaire, car la notion de souveraineté présente pour lui un caractère moins exclusif.

17. M. DÍAZ GONZÁLEZ, se référant au paragraphe 2 de l'article, dit qu'un fait internationalement illicite peut évidemment être la conséquence d'une contrainte, mais la contrainte pourrait ne pas être nécessairement exercée en vue d'obtenir la perpétration

du fait. Il serait donc beaucoup plus logique de remplacer les mots « pour provoquer » (« para provocar », dans la version espagnole) par « pour amener » (« para inducir »), formule dont le sens plus général correspond davantage à l'intention des dispositions du paragraphe 2. A tous autres égards, l'article ne soulève pas de difficultés.

18. M. TSURUOKA comprend les préoccupations de M. Díaz González, mais il estime que la nuance contenue dans le verbe « provoquer » correspond à l'esprit du paragraphe 2. Il n'existe pas de contrainte si forte qu'elle ne laisse aucune liberté d'action à l'Etat qui y est soumis.

19. Sous réserve d'une meilleure concordance entre les mots « provoquer » et « to secure », M. Tsuruoka se déclare prêt à accepter l'article à l'examen.

20. Sir Francis VALLAT dit que les paragraphes 1 et 2 de l'article 28 contiennent deux principes essentiels de droit international et reflètent, d'une façon générale, les vues de la Commission. Cependant, la difficulté consiste à donner corps à ces principes, en particulier pour ce qui est de la responsabilité qui peut subsister à la charge de l'Etat auteur du fait internationalement illicite par opposition à la responsabilité de l'Etat qui n'est pas l'auteur de ce fait.

21. A cet égard, la relation entre les paragraphes 1 et 2, d'une part, et le paragraphe 3, d'autre part, est assez troublante. Le paragraphe 3 se réfère aux « autres articles du présent projet » et, en vertu de ces articles, un Etat auquel le fait est attribuable est l'Etat responsable. Cette disposition semble donc exprimer l'idée d'une double responsabilité : d'une part, la responsabilité de l'Etat qui a commis le fait et, d'autre part, la responsabilité de l'Etat qui exerce le pouvoir de direction ou qui a exercé une contrainte. Cependant, ce n'est pas ainsi que sir Francis interprète le sentiment général de la Commission, car, si celle-ci a accepté que le fait causé par l'Etat dominant soit généralement considéré comme le fait de cet Etat, un certain nombre de membres ont estimé que, dans certaines circonstances, l'Etat subordonné ne peut éluder entièrement sa responsabilité en invoquant celle de l'Etat dominant. Par exemple, si, en vertu d'une disposition conventionnelle, l'Etat dominant détient le pouvoir de direction sur les forces armées de l'Etat subordonné et s'il y avait utilisation par l'Etat subordonné de ses forces armées, la situation serait présumée, sauf preuve contraire, couverte par les dispositions du paragraphe 1. Quel serait cependant l'effet du paragraphe 1 lu en liaison avec le paragraphe 3 si, en pareil cas, l'Etat subordonné utilisait ses forces armées, éventuellement au mépris de la volonté de l'Etat dominant, d'une manière qui serait internationalement illicite ? Ou, pour poser le problème d'une façon légèrement différente, si l'Etat subordonné commettait un acte d'agression conformément à la direction ou au contrôle exercé par l'Etat dominant, serait-il déchargé de toute responsabilité ? Sir Francis, pour sa part, ne saurait souscrire à une telle proposition. Il estime donc qu'il existe une certaine relation entre les paragraphes 1 et 2, d'une part, et le paragraphe 3, d'autre part, qui n'est pas mise en évidence dans le projet. Mais peut-être cette lacune sera-t-elle comblée par des dispositions ultérieures.

22. Pour ce qui est de la formule « subject to the power of direction or control » (« soumis au pouvoir de direction ou de contrôle »), figurant au paragraphe 1, sir Francis estime que les membres francophones sont mieux à même d'apprécier si elle correspond exactement au texte français correspondant. Pour sa part, il doute beaucoup que, dans le contexte, le terme anglais « direction » ajoute quoi que ce soit au terme « control », car en anglais « power of control » implique nécessairement « power of direction ». Il se demande aussi si les mots « soumis au pouvoir » reprennent en fait l'idée initialement contenue dans l'expression « en droit ou en fait », comme le voulait le Comité de rédaction. Si un Etat est soumis au pouvoir par l'exercice de fait de la force, ce cas relève plus justement du paragraphe 2 que du paragraphe 1, alors que s'il s'agit d'une situation *de jure*, qui sera normalement établie par voie d'accord, il semble que le paragraphe 1 aille trop loin. De même, sir Francis pourrait difficilement accepter qu'un Etat qui est juridiquement soumis à un certain contrôle en vertu d'un traité et qui, au mépris de cette obligation conventionnelle, choisit d'agir de façon indépendante soit dégagé de la responsabilité de son acte. Le texte de la Commission ne doit pas donner l'impression de couvrir l'illégalité.

23. Enfin, pour éviter toute ambiguïté, les mots « en vertu des autres articles du présent projet », qui figurent à la fin du paragraphe 3, devraient être placés après « responsabilité internationale ».

24. Comme il est difficile d'améliorer le projet au stade actuel, peut-être ces observations pourraient-elles être prises en considération dans le commentaire et dans le rapport.

25. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) dit que, comme il l'a indiqué en présentant les projets d'articles, l'article 28 a fait l'objet d'une réserve formelle au Comité de rédaction. Cette réserve correspond aux objections exposées par M. Ouchakov.

26. L'expression « power of direction or control », qui figure dans la version anglaise du paragraphe 1, a été longuement examinée par le Comité de rédaction, qui a conclu qu'elle rendait correctement l'expression française « pouvoir de direction ou de contrôle ». M. Díaz González a suggéré, si M. Riphagen l'a bien compris, que le mot « provoquer » (« provocar »), au paragraphe 2, soit remplacé par « amener » (« inducir »). Là encore, le libellé retenu par le Comité de rédaction est le résultat d'une longue discussion.

27. La formule « en vertu des autres articles du présent projet » figure au paragraphe 3 parce qu'il a été jugé bon d'introduire à cet endroit une référence de caractère général, bien que le Comité ait parfaitement reconnu qu'un problème subsistait. Ce problème pourrait peut-être être résolu soit dans le contexte de la deuxième partie du projet, qui aura trait aux conséquences d'un fait internationalement illicite, soit dans un article ultérieurement consacré à la force majeure.

28. M. AGO fait observer qu'il existe une divergence de vues fondamentale entre M. Ouchakov et les autres membres de la Commission en ce qui concerne la situation d'un Etat soumis à une occupation militaire.

Pour M. Ouchakov, en effet, l'Etat occupé perd sa qualité d'Etat souverain : tout fait commis par les organes de l'Etat occupé doit donc être attribué à l'Etat occupant. Pour les autres membres de la Commission, au contraire, la souveraineté de l'Etat occupé demeure normalement inchangée : un fait commis par les organes de l'Etat occupé reste attribuable à cet Etat ; par contre, il engage la responsabilité de l'Etat occupant s'il a été commis sous la direction de ce dernier ou dans un domaine contrôlé par lui. C'est cette divergence de vues qui est à l'origine du problème soulevé par M. Ouchakov. En fait, la distance entre les deux points de vue est moins grande qu'on ne le pense, parce que dans les cas les plus importants les deux amènent à considérer l'Etat occupant comme responsable.

29. En ce qui concerne la question posée par sir Francis Vallat à propos du rapport existant entre les paragraphes 1 et 2 et le paragraphe 3 de l'article 28, M. Ago fait observer que la responsabilité de l'Etat dominant, qui fait l'objet des paragraphes 1 et 2, est une responsabilité « nécessaire », alors que la responsabilité de l'Etat dominé, dont il est question au paragraphe 3, n'est qu'une responsabilité « possible ». Le paragraphe 3 ne signifie pas, en effet, que s'il y a une responsabilité de l'Etat dominant il y a aussi nécessairement une responsabilité de l'Etat dominé. La question de la responsabilité de l'Etat dominé doit être réglée, dans chaque hypothèse concrète, d'après les circonstances du cas d'espèce.

30. En ce qui concerne les termes « direction » et « contrôle », utilisés au paragraphe 1, M. Ago fait observer que la « direction » est plus active que le « contrôle » et qu'elle est imposée à l'avance, alors que le contrôle s'exerce après coup. Il est prêt, quant à lui, à supprimer les mots « pouvoir de », comme le propose sir Francis Vallat. Le problème soulevé par M. Díaz González à propos de l'emploi du mot « provocar » dans le texte espagnol du paragraphe 2 est, à son avis, un simple problème de traduction.

31. M. Ago pense, enfin, qu'il y aurait intérêt à placer, au paragraphe 3, les mots « en vertu des autres articles du présent projet », après les mots « la responsabilité internationale », comme l'a proposé sir Francis Vallat. Il faudrait, à son avis, souligner dans le commentaire que la responsabilité internationale de l'Etat ayant commis le fait internationalement illicite est une responsabilité possible, et non pas nécessaire, et que le problème posé par cette responsabilité ne peut être résolu que dans chaque cas concret.

32. M. VEROSTA appuie la proposition de sir Francis Vallat, reprise par M. Ago, en ce qui concerne la place des mots « en vertu des autres articles du présent projet », au paragraphe 3. Il propose de remplacer, au paragraphe 2, le verbe « provoquer » par un verbe qui correspondrait mieux au verbe « to secure », employé dans le texte anglais.

33. M. REUTER a également des doutes quant à l'emploi du verbe « provoquer », qui a, en français, une connotation pénale — mais il ne voit pas très bien par quel verbe on pourrait le remplacer. Il aurait préféré que l'on parle, aux paragraphes 1 et 2, d'une responsabilité internationale. Mais il croit comprendre que sir Francis Vallat veut mettre l'accent sur la

substitution de responsabilités, en soulignant que la responsabilité de l'Etat auteur de l'infraction n'a qu'un caractère subsidiaire.

34. Sir Francis VALLAT ne pense pas que, pour ce qui est de la version anglaise des paragraphes 1 et 2, la difficulté puisse être résolue simplement par la substitution de l'article indéfini à l'article défini avant « international responsibility » (responsabilité internationale), bien qu'une formule telle que « without prejudice to any international responsibility » (sans préjudice d'une éventuelle responsabilité internationale) puisse peut-être être employée pour suggérer l'idée de possibilité. Sa position était que la question devrait être traitée dans le commentaire, puisqu'il paraît préférable de ne pas modifier le projet au stade actuel.

35. M. OUCHAKOV souligne que, pour lui, l'Etat auteur du fait internationalement illicite dont il est question à l'article 28 n'est ni complètement souverain, ni complètement placé sous l'occupation militaire. Il n'ignore pas que, dans les Etats soumis à l'occupation nazie pendant la seconde guerre mondiale, il y avait des organes nationaux collaborationnistes, qui étaient responsables des crimes qu'ils commettaient. Mais il s'agissait, à son avis, d'un autre type de responsabilité, car les Etats en question étaient complètement occupés par les nazis et, par conséquent, n'étaient pas libres.

36. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) indique que le Comité a décidé, à l'issue d'un long débat, d'ajouter les mots « pouvoir de », au paragraphe 1, afin de distinguer la situation qui est envisagée dans ce paragraphe de celle qui est envisagée au paragraphe 2. Le paragraphe 1 concerne l'aspect « relations stables » de la règle, et il n'est pas nécessaire que le pouvoir en question soit effectivement exercé en vue d'obtenir la perpétration d'un fait internationalement illicite.

37. Sir Francis VALLAT dit qu'il suffirait que ces précisions du Président du Comité de rédaction figurent dans le rapport.

38. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de remplacer le texte du paragraphe 3 du projet d'article 28 proposé par le Comité de rédaction par le texte suivant :

« Les paragraphes 1 et 2 sont sans préjudice de la responsabilité internationale, en vertu des autres articles du présent projet, de l'Etat ayant commis le fait internationalement illicite. »

Il en est ainsi décidé.

39. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le texte ainsi modifié du projet d'article 28 proposé par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 29⁵ (Consentement)⁶

40. M. REUTER propose de préciser le titre en

ajoutant au mot « consentement » le mot « préalable ». Il se demande si le consentement dont il est question à l'article 29 est un acte conventionnel ou un acte unilatéral. Dans le premier cas, le caractère tautologique de l'article 29 se trouverait accentué, car cela reviendrait à dire qu'il n'y a pas violation d'une obligation internationale s'il n'y a plus d'obligation.

41. M. AGO pense que le consentement visé à l'article 29 constitue toujours, en dernière analyse, une participation à un accord de volonté entre deux Etats. Mais cet article n'est pas aussi tautologique qu'il le paraît, car l'obligation mise en cause subsiste : elle n'est que rendue inopérante dans un cas particulier.

42. M. OUCHAKOV fait observer que la question posée par M. Reuter ne se pose plus depuis que le Comité de rédaction a ajouté le mot « déterminé » après le mot « fait », au paragraphe 1. En effet, le consentement ne supprime pas l'obligation en tant que telle, mais en suspend l'application à propos d'un fait déterminé.

43. Sir Francis VALLAT ne pense pas que l'expression « consentement préalable » convienne pour le titre. Ce qui est souvent en cause, dans la pratique, ce n'est pas tant un fait unique qu'un comportement suivi, si bien qu'il s'agit de déterminer non pas s'il y a eu consentement préalable, mais s'il y a eu consentement simultané. En outre, il est préférable de s'en tenir à la pratique habituelle, en évitant d'employer dans le titre de l'article des termes qui n'apparaissent pas dans le corps de celui-ci.

44. Sir Francis a lui aussi des doutes en ce qui concerne les mots « déterminé » et « reste », mais, à son avis, il serait inopportun de rouvrir le débat sur cette question, et la Commission devrait approuver le projet.

45. M. FRANCIS considère que le consentement d'un Etat dont le territoire est affecté par l'accomplissement d'un fait doit nécessairement être exprimé avant que ce fait ne soit accompli. Etant donné que le rapport de M. Ago montre bien cette nécessité, M. Francis n'insistera pas pour que le titre de l'article soit modifié. Peut-être pourrait-on donner satisfaction à sir Francis Vallat en faisant état dans le commentaire des considérations qu'il a évoquées.

46. M. OUCHAKOV partage les doutes exprimés par sir Francis Vallat quant à la nécessité d'ajouter, dans le titre, l'adjectif « préalable » au mot « consentement ». Il fait observer qu'un fait peut se composer de plusieurs actes.

47. M. AGO estime, à la réflexion, que le titre de l'article 29 est suffisamment clair et qu'il n'est pas indispensable de le modifier. Il fait observer qu'en français un « fait » peut être une action ou une omission, un fait « simple » ou un fait « continu », « composé » ou « complexe », et qu'en anglais le mot « act » a été toujours utilisé, dans le projet, comme l'équivalent du mot « fait » en français. En revanche, dans le texte anglais du paragraphe 1, le mot « specified » pourrait donner l'impression qu'il s'agit d'un fait unique. Il se demande s'il ne vaudrait pas mieux le remplacer par le mot « given ».

48. M. NJENGA dit que, puisque l'article parle d'un « fait déterminé » sous réserve de consentement, il

⁵ Pour l'examen du texte présenté initialement par M. Ago, voir 1537^e séance, par. 25 et suiv., 1538^e, 1540^e, 1542^e à 1544^e séance, par. 5 à 7.

⁶ Pour texte, voir ci-dessus par. 1.

serait conforme à la raison que le consentement doit précéder le fait. M. Njenga pourrait difficilement accepter que la notion de consentement soit étendue à un consentement simultané ou ultérieur, ce qui ne correspond pas à l'intention de la Commission. Il est toutefois disposé à accepter que le titre ne soit pas modifié, étant entendu qu'il s'agit du consentement préalable.

49. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission adopte le texte de l'article 29 proposé par le Comité de rédaction, ainsi que le titre du chapitre V : « Circonstances excluant l'illicéité ».

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 30⁷ (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite)⁸

50. M. OUCHAKOV estime qu'il s'agit d'un article très clair, que la Commission peut adopter sans difficulté.

51. M. REUTER se félicite de ce que le Comité de rédaction ait introduit le mot « contre-mesures » dans le titre.

52. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission adopte le texte de l'article 30 proposé par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 30.

⁷ Pour l'examen du texte présenté initialement par M. Ago, voir 1544^e séance, par. 8 et suiv., et 1545^e séance, par. 3 et suiv.

⁸ Pour texte, voir ci-dessus par. 1.

1568^e SÉANCE

Vendredi 13 juillet 1979, à 10 h 15

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Barboza, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Tabibi, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta, M. Yankov.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités (suite*) [A/CN.4/322 et Corr.1 et Add.1 et 2, A/CN.4/L.299/Rev.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

ARTICLES 1 à 23

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le résultat des travaux du Comité

* Reprise des débats de la 1565^e séance.

sur les vingt-cinq premiers articles du projet¹, que la Commission a adoptés à titre provisoire à sa vingt-cinquième et de sa vingt-septième à sa trentième session et qu'elle a renvoyés au Comité, à sa session en cours (1560^e séance, par. 30), pour un réexamen d'ensemble de fin de première lecture.

2. Le résultat de ces travaux du Comité est consigné dans le document A/CN.4/L.299/Rev.1, contenant les titres de la première partie, de la deuxième partie et de ses sections 1 et 2, de la troisième partie et de ses sections 1 et 2, et les titres et texte des articles 1 à 23.

3. Les textes proposés par le Comité de rédaction sont libellés comme suit :

PREMIÈRE PARTIE INTRODUCTION

Article premier. — Portée des présents articles

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

Article 2 [3⁷]. — Expressions employées

1. Aux fins des présents articles :

a) L'expression « succession d'Etats » s'entend de la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire ;

b) L'expression « Etat prédécesseur » s'entend de l'Etat auquel un autre Etat s'est substitué à l'occasion d'une succession d'Etats ;

c) L'expression « Etat successeur » s'entend de l'Etat qui s'est substitué à un autre Etat à l'occasion d'une succession d'Etats ;

d) L'expression « date de la succession d'Etats » s'entend de la date à laquelle l'Etat successeur s'est substitué à l'Etat prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats ;

e) L'expression « Etat nouvellement indépendant » s'entend d'un Etat successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'Etats, était un territoire dépendant dont l'Etat prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales ;

f) L'expression « Etat tiers » s'entend de tout Etat autre que l'Etat prédécesseur ou l'Etat successeur.

2. Les dispositions du paragraphe 1 concernant les expressions employées dans les présents articles ne préjugent pas l'emploi de ces expressions ni le sens qui peut leur être donné dans le droit interne des Etats.

Article 3 [2]. — Cas de succession d'Etats visés par les présents articles

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

DEUXIÈME PARTIE BIENS D'ÉTAT

SECTION 1. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 4. — Portée des articles de la présente partie

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

¹ Voir 1560^e séance, note 1.

² L'indication entre crochets renvoie au numéro de l'article correspondant du projet initial (pour référence, voir 1560^e séance, note 1).

Article 5. — Biens d'Etat

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

Article 6. — Droits de l'Etat successeur sur les biens d'Etat qui lui passent

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

Article 7. — Date du passage des biens d'Etat

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

Article 8. — Passage des biens d'Etat sans compensation

Sous réserve des dispositions des articles de la présente partie et à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé, le passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur s'opère sans compensation.

Article 9 [X]. — Absence d'effets d'une succession d'Etats sur les biens d'un Etat tiers

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

SECTION 2. — DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À CHAQUE TYPE DE SUCCESSION D'ÉTATS

Article 10 [12]. — Transfert d'une partie du territoire d'un Etat

1. Lorsqu'une partie du territoire d'un Etat est transférée par cet Etat à un autre Etat, le passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est réglé par accord entre les Etats prédécesseur et successeur.

2. En l'absence d'un accord,

a) les biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur situés dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur ;

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

Article 11 [13]. — Etat nouvellement indépendant

1. Lorsque l'Etat successeur est un Etat nouvellement indépendant :

a) Les biens meubles ayant appartenu au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats et qui sont devenus, pendant la période de dépendance, des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur passent à l'Etat nouvellement indépendant ;

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

c) Les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur autres que ceux mentionnés aux alinéas a et b à la création desquels le territoire dépendant a contribué passent à l'Etat successeur, dans la proportion correspondant à sa part contributive ;

d) Les biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur situés dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur.

2. Lorsqu'un Etat nouvellement indépendant est formé de

deux ou plusieurs territoires dépendants, le passage des biens d'Etat de l'Etat ou des Etats prédécesseurs à l'Etat nouvellement indépendant est réglé conformément aux dispositions du paragraphe 1.

3. Lorsqu'un territoire dépendant devient partie du territoire d'un Etat autre que l'Etat qui avait la responsabilité de ses relations internationales, le passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est réglé conformément aux dispositions du paragraphe 1.

4. Les accords conclus entre l'Etat prédécesseur et l'Etat nouvellement indépendant pour régler autrement qu'en application des paragraphes 1 à 3 la succession aux biens d'Etat ne doivent pas porter atteinte au principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ses ressources naturelles.

Article 12 [14]. — Unification d'Etats

1. Lorsque deux ou plusieurs Etats s'unissent et forment ainsi un Etat successeur, les biens d'Etat des Etats prédécesseurs passent à l'Etat successeur.

2. Sans préjudice de la disposition du paragraphe 1, l'appartenance des biens d'Etat des Etats prédécesseurs à l'Etat successeur ou, le cas échéant, à ses parties composantes est réglée par le droit interne de l'Etat successeur.

Article 13 [15]. — Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat

1. Lorsqu'une ou des parties du territoire d'un Etat s'en séparent et forment un Etat, et à moins que l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur n'en conviennent autrement,

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

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

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

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

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

Article 14 [16]. — Dissolution d'un Etat

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

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

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

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

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

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

TROISIÈME PARTIE
DETTES D'ÉTAT

SECTION 1. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 15 [17]. — Portée des articles de la présente partie

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

Article 16 [18]. — Dette d'État

Aux fins des articles de la présente partie, l'expression « dette d'État » s'entend :

- a) de toute obligation financière d'un Etat à l'égard d'un autre Etat, d'une organisation internationale ou de tout autre sujet du droit international ;
- b) de toute autre obligation financière à la charge d'un Etat.

Article 17 [19]. — Obligations de l'Etat successeur pour les dettes d'Etat qui lui passent

La succession d'États 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'État qui passent à l'Etat successeur conformément aux dispositions des articles de la présente partie.

Article 18 [20]. — Effets du passage de dettes d'Etat à l'égard des créanciers

1. La succession d'États 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 la part ou les parts respectives de dettes d'État de l'Etat prédécesseur qui passent ne peut être invoqué par l'Etat prédécesseur ou par le ou les Etats successeurs, selon le cas, contre un Etat tiers ou une organisation internationale faisant valoir une créance que

- a) si les conséquences de cet accord sont conformes aux autres règles applicables des articles de la présente partie ; ou
- b) si l'accord a été accepté par cet Etat tiers ou cette organisation internationale.

SECTION 2. — DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À CHAQUE TYPE DE SUCCESSION D'ÉTATS

Article 19 [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'État 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'État 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'État.

Article 20 [22]. — Etat nouvellement indépendant

1. Lorsque l'Etat successeur est un Etat nouvellement indépendant, aucune dette d'État 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'État de l'Etat prédécesseur liée à son activité dans le territoire auquel se rapporte la succession d'États et les biens, droits et intérêts qui passent à l'Etat nouvellement indépendant.

2. L'accord mentionné au paragraphe 1 ne doit pas porter atteinte au principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ses ressources naturelles, ni son exécution mettre en péril les équilibres économiques fondamentaux de l'Etat nouvellement indépendant.

Article 21 [23]. — Unification d'États

1. Lorsque deux ou plusieurs États s'unissent et forment ainsi un Etat successeur, les dettes d'État des États prédécesseurs passent à l'Etat successeur.

2. Sans préjudice de la disposition du paragraphe 1, l'Etat successeur peut, conformément à son droit interne, attribuer la totalité ou une partie quelconque des dettes d'État des États prédécesseurs à ses parties composantes.

Article 22 [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, la dette d'État de l'Etat prédécesseur passe à l'Etat successeur dans une proportion équitable, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes.

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

Article 23 [25]. — Dissolution d'un Etat

Lorsqu'un Etat prédécesseur se dissout et cesse d'exister et que les parties de son territoire forment deux ou plusieurs États, et à moins que les États successeurs n'en conviennent autrement, la dette d'État de l'Etat prédécesseur passe à chaque Etat successeur dans une proportion équitable, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes.

4. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) indique qu'en réexaminant les vingt-cinq premiers articles provisoirement adoptés par la Commission le Comité a surtout porté son attention sur les articles ou parties d'articles sur lesquels la Commission n'avait pas encore pris position et qui avaient été laissés entre crochets. Il s'est également attaché à assurer la conformité du texte des projets d'articles avec celui de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités³. Enfin, il a tenu compte du fait qu'il s'agissait d'un projet qui en était au stade de la première lecture et que certains points de fond ou de forme encore controversés pourraient être réglés en deuxième lecture, compte tenu des observations des gouvernements.

5. Pour ce qui est de la structure générale du projet, par souci de concordance avec la Convention de Vienne de 1978 et également avec la Convention de Vienne sur le droit des traités⁴, le Comité de rédaction a été conduit à subdiviser le projet, non plus en deux, mais en trois parties, intitulées respectivement « Introduction », « Biens d'État » et « Dettes d'État », et à inverser l'ordre des articles 2 et 3 du texte initial, de telle sorte que l'article consacré aux « Expressions employées » suive immédiatement l'article 1^{er} (Portée des présents articles).

6. Ayant réexaminé les vingt-cinq articles rédigés à des sessions successives de la Commission, le Comité de rédaction est parvenu à la conclusion que l'article 9 du texte primitif, intitulé « Principe général du passage

³ Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. III, *Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.10), p. 197. Ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1978 ».

⁴ 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.

des biens d'Etat », était superflu et pouvait même être source de graves difficultés d'interprétation, attendu que, dans la nouvelle deuxième partie, le passage des biens d'Etat était traité de façon détaillée pour les meubles et les immeubles dans chaque type de succession d'Etats. Cet article a donc été supprimé, de même que l'article 11, qui, ayant fait l'objet de réserves, avait été placé entre crochets et qui prévoyait essentiellement que les créances d'un Etat prédécesseur faisaient exception à la règle de la situation matérielle du bien énoncée à l'article 9. En l'absence des articles 9 et 11, les dispositions du projet concernant le passage des biens meubles s'appliquent au passage des créances. Les vingt-trois articles restants ont été renumérotés en conséquence.

7. Quant aux projets d'articles proposés par le Comité de rédaction, le Président du Comité indique que le libellé de l'article 1^{er} du texte initial et le titre même du projet d'articles ont été conservés sans modification. Cependant, il est apparu au Comité que, compte tenu de la décision prise par la Commission de limiter le contenu du projet aux effets de la succession d'Etats en matière de biens d'Etat, de dettes d'Etat et d'archives d'Etat, le titre du projet et le libellé de l'article 1^{er} ne correspondaient plus à la portée réelle du projet d'articles. Si la Commission décidait de limiter le projet aux trois matières susmentionnées, le titre du projet et l'article 1^{er} pourraient être remaniés en conséquence sans difficulté. On a proposé au Comité des formules telles que « succession d'Etats en matière de biens d'Etat, de dettes d'Etat et d'archives d'Etat ». Mais le Comité n'a pas voulu préjuger la décision que la Commission pourrait prendre sur ce point, compte tenu de sa position concernant son futur programme de travail et également des observations des gouvernements sur la question.

8. A l'article 2 [ancien art. 3], l'ordre des alinéas *e* et *f* a été inversé, conformément à l'article correspondant de la Convention de Vienne de 1978, et un paragraphe 2 a été ajouté, identique à celui qui contiennent les articles correspondants de la Convention de Vienne sur le droit des traités et de la Convention de Vienne de 1978.

9. A l'article 3 [2] et aux articles 4 et 5, des changements rédactionnels mineurs ont été apportés pour aligner les textes anglais et espagnols sur ceux des articles correspondants de la Convention de Vienne de 1978.

10. Par souci d'uniformité du texte des différents projets d'articles, on a remplacé, à l'article 6, les mots « des présents articles » par « des articles de la présente partie ».

11. L'article 7 n'a pas été modifié.

12. L'article 8 a été remanié de manière à exprimer plus clairement la règle qu'il contient. Ainsi, les mots « sous réserve des dispositions des articles de la présente partie » ont été substitués aux mots « se faisant conformément aux dispositions des présents articles » et placés au début de la disposition. Ils sont suivis par les mots « à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé », qui figuraient à la fin du projet initial. En outre, les mots « sous réserve des droits des tiers » ont

été jugés superflus et supprimés. Cet aspect de la question est en effet prévu par l'article 9 [ancien art. X].

13. Le Comité de rédaction a estimé que l'article 9 [X] devait conserver sa place dans le projet en raison du caractère général de cette disposition et de la suppression des anciens articles 9 et 11. Les mots « l'Etat prédécesseur », qui figuraient entre crochets dans le texte initial, ont été conservés afin d'éviter toute ambiguïté possible pour l'interprétation et l'application de la règle. Les mots « ou de l'Etat successeur », qui suivaient immédiatement ces mots et, en conséquence, l'expression entre crochets à la fin de l'article ont été supprimés.

14. L'article 10 [12] n'a pas été modifié.

15. L'article 11 [13] a été remanié afin d'améliorer sa présentation. Le nouvel article compte quatre paragraphes au lieu de six, la clause introductive constituant désormais le paragraphe 1, conformément à la pratique en matière de traités. Les anciens paragraphes 1, 2, 3, al. *a*, et 3, al. *b*, renumérotés paragraphe 1, al. *a*, *b*, *c* et *d*, ont été refondus de manière à séparer les dispositions relatives aux biens meubles (nouveaux alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 1) de la disposition relative aux biens immeubles (nouvel alinéa *d* du paragraphe 1). On a aussi estimé qu'il n'était pas nécessaire de mentionner les biens immeubles au nouvel alinéa *a* du paragraphe 1 (ancien par. 1), puisque le passage de ces biens était prévu par l'alinéa *d* du paragraphe 1 (ancien par. 2). Dans le même alinéa *a* du paragraphe 1, on a remplacé les mots « à un Etat indépendant qui existait dans le territoire avant que celui-ci ne devienne dépendant » par les mots « au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats » pour donner à la règle son véritable champ d'application et pour éviter les difficultés soulevées par la référence à un Etat indépendant existant avant la dépendance ; conformément à la pratique adoptée dans l'ensemble du projet, les mots « Etat administrant » ont été remplacés par « Etat prédécesseur ». Enfin, au nouveau paragraphe 4, les mots « paragraphes précédents » ont été remplacés par les mots « paragraphes 1 à 3 », conformément à l'usage suivi par la Convention de Vienne de 1978. Des modifications analogues ont été apportées en d'autres endroits du projet.

16. Le Comité de rédaction n'a vu aucune raison déterminante de conserver les crochets à l'article 12 [14], et il a aligné le texte de cet article sur celui du nouvel article 21, qui est la disposition correspondante de la troisième partie du projet. Au paragraphe 1, les mots « sous réserve des dispositions du paragraphe 2 » ont été supprimés pour renforcer la règle énoncée, tandis que l'on a ajouté au début du paragraphe 2 les mots « sans préjudice de la disposition du paragraphe 1 ». Des modifications rédactionnelles mineures ont été apportées, en anglais et en espagnol, au texte de l'article 12 pour l'aligner sur celui de la Convention de Vienne de 1978.

17. De légères modifications ont été apportées à l'article 13 [15] et à l'article 14 [16], ainsi qu'en d'autres endroits du projet, toujours pour assurer la conformité du texte avec celui de la Convention de Vienne de 1978.

18. Les articles 15 à 23 forment la troisième partie du projet, consacrée aux dettes d'Etat. Le Comité de rédaction s'est efforcé d'assurer le parallélisme, du point de vue de la structure et de la terminologie, entre cette partie et la deuxième partie, consacrée aux biens d'Etat.

19. L'article 15 [17] n'a pas été modifié.

20. Au sujet de l'article 16 [18], M. Riphagen rappelle que dans le texte initial l'adjectif « internationale », après les mots « obligation financière », avait été placé entre crochets pour indiquer que des divergences de vues s'étaient manifestées au sein de la Commission touchant la portée de l'article à l'égard des créanciers. Pour tenter de réduire ces divergences d'opinions, le Comité de rédaction a décidé de supprimer le mot « internationale » et de scinder le paragraphe unique de la disposition initiale en deux alinéas : l'alinéa *a* tend à couvrir les situations visées par l'adjectif « internationale », en reproduisant, avec les modifications de forme nécessaires, le passage pertinent du commentaire de la Commission sur l'article 18 du texte initial, et l'alinéa *b* reprend, avec quelques modifications de forme et sans l'adjectif « internationale », la disposition du texte initial. L'expression « à la date de la succession d'Etats » a été supprimée, car elle a été jugée superflue dans un article tendant à donner une définition de la « dette d'Etat ». Le Comité de rédaction n'a cependant pas été unanime au sujet de l'addition de l'alinéa *b*.

21. L'article 17 [19] n'a pas été modifié.

22. Pour tenter de résoudre les divergences d'opinions qui se sont manifestées au sein de la Commission quant à la fin de l'alinéa introductif du paragraphe 2 de l'article 18 [20], le Comité de rédaction a supprimé les mots « ou contre un Etat tiers qui représente un créancier », placés entre crochets dans le texte initial, et il a remplacé les mots « un Etat tiers créancier ou une organisation internationale créancière » par les mots « un Etat tiers ou une organisation internationale faisant valoir une créance », cette dernière formule devant s'appliquer à la représentation ou à la protection diplomatique. L'ordre des alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 a été inversé pour exprimer clairement que, pour que l'accord puisse être invoqué, les conséquences de cet accord doivent être conformes aux autres règles applicables en vertu de la troisième partie. De même, pour plus de précision, les mots « concernant le passage des dettes d'Etat de l'Etat prédécesseur » ont été remplacés par « concernant la part ou les parts respectives de dettes d'Etat de l'Etat prédécesseur qui passent ».

23. Les articles 19 à 23 [21 à 25] ont été maintenus sans changement autre que quelques modifications de rédaction mineures, apportées par souci d'uniformité. En particulier, la disposition liminaire de l'article 20 [22], qui n'était pas numérotée dans le texte initial, a été incorporée au texte du paragraphe 1.

24. Le PRÉSIDENT propose d'examiner l'un après l'autre les articles proposés par le Comité de rédaction, en commençant par l'article 2, l'article 1^{er} devant être examiné à la fin.

PREMIÈRE PARTIE (Introduction)

Le titre de la première partie est adopté.

ARTICLE 2 (Expressions employées)⁵

L'article 2 est adopté.

ARTICLE 3 (Cas de succession d'Etats visés par les présents articles)⁶

L'article 3 est adopté.

DEUXIÈME PARTIE (Biens d'Etat)

Le titre de la deuxième partie est adopté.

SECTION 1 (Dispositions générales)

Le titre de la section 1 est adopté.

ARTICLE 4 (Portée des articles de la présente partie)⁷

L'article 4 est adopté.

ARTICLE 5 (Biens d'Etat)⁸

25. M. VEROSTA rappelle qu'au cours des débats de la Commission et du Comité de rédaction il a appelé l'attention sur le fait que les « biens d'Etat » sont définis, à l'article 5, comme des « biens, droits et intérêts », alors que les articles 10 et 11 font une distinction entre les biens meubles et les biens immeubles. Il a également appelé l'attention de la Commission sur le problème posé par le rapport qui existe entre les archives d'Etat et les biens d'Etat.

26. Le PRÉSIDENT propose que, s'il n'y a pas d'objection, la Commission adopte l'article 5 proposé par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 6 (Droits de l'Etat successeur sur les biens d'Etat qui lui passent)⁹

L'article 6 est adopté.

ARTICLE 7 (Date du passage des biens d'Etat)¹⁰

27. M. BARBOZA propose que, dans la version espagnole, le mot « paso » soit remplacé par « traspaso », qui est le terme employé dans le titre de l'article 10.

28. M. VALENCIA-OSPINA (Secrétaire du Comité de rédaction) dit que deux notions différentes sont en jeu, qui appellent deux traductions différentes en espagnol. Le mot « traspaso », employé dans le titre de l'article 10, est la traduction du mot anglais « transfer » (transfert), tandis que le mot « paso », à l'article 7, est la traduction du mot « passing » (passage).

29. M. DÍAZ GONZÁLEZ se déclare tout à fait d'accord avec M. Barboza. Les termes « traspaso » et « paso » ne sont pas du tout équivalents : alors que le premier signifie effectivement « transfer » (transfert), le second implique un certain déplacement matériel.

30. M. OUCHAKOV fait observer que, si l'on remplace le mot « paso » par le mot « traspaso » dans le texte espagnol du projet d'articles, il faudra modifier le texte espagnol de tous les commentaires adoptés par la Commission dans ses précédents rapports.

⁵ Pour texte, voir ci-dessus par. 3.

⁶ *Idem.*

⁷ *Idem.*

⁸ *Idem.*

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Idem.*

31. M. REUTER a également des doutes sur le sens exact du mot « passage » dans le texte français. A son avis, le « passage » s'effectue de façon presque automatique, alors que le « transfert » implique une décision.

32. M. VALENCIA-OSPINA (Secrétaire du Comité de rédaction) indique qu'il sera possible de revoir la version espagnole lors de la deuxième lecture du projet. Le point soulevé pourrait alors être examiné dans le contexte de l'ensemble du projet et à la lumière des observations présentées par les gouvernements.

33. M. BARBOZA fait observer que la même difficulté se présente dans le cas des archives d'Etat. Il se réserve donc de revenir ultérieurement sur la question.

34. Sir Francis VALLAT reconnaît qu'il existe effectivement une différence entre « passing » (passage) et « transfer » (transfert). Le « passage » résulte de l'application de la loi, alors que le transfert peut impliquer une intervention de l'Etat prédécesseur. Il importe pour la structure du projet de maintenir cette distinction, en anglais tout au moins.

35. Le PRÉSIDENT propose que, s'il n'y a pas d'autres observations, la Commission adopte l'article 7 présenté par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 8 (Passage des biens d'Etat sans compensation)¹¹

36. Sir Francis VALLAT dit que, malheureusement, l'article 8 proposé par le Comité de rédaction omet de façon significative le membre de phrase « sous réserve des droits des tiers ». Les remarques formulées par le Président du Comité de rédaction à ce sujet devraient être reproduites dans le commentaire, car le libellé de l'article 9, qui parle de biens qui « appartiennent à un Etat tiers », complique encore le problème. Le membre de phrase susmentionné avait pour effet de préserver les droits de tiers qui, sans être propriétaires d'un bien, ont sur ce bien une hypothèque ou un privilège, par exemple. Par conséquent, le libellé de l'article 9 sous-entend certainement que l'article 8, sous sa forme actuelle, porte atteinte aux droits des tiers. Il est donc important que le commentaire précise que, quand des biens d'Etat passent à l'Etat successeur, ils passent sous réserve des droits des tiers sur ces biens.

37. M. OUCHAKOV signale qu'il a proposé au Comité de rédaction d'introduire à l'article 9 la réserve concernant les droits des tiers qui avait été supprimée à l'article 8, car il estimait que, si le problème des biens des tiers ne se posait pas à l'article 8, il pouvait, en revanche, se poser à l'article 9. Mais les autres membres du Comité de rédaction ont estimé qu'il allait de soi que les biens des tiers n'étaient pas affectés par la succession d'Etats.

38. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) indique que l'article 8 a trait au passage des biens d'Etat sans compensation. L'expression « sous réserve des droits des tiers » a été supprimée uniquement pour bien mettre en lumière le principe dont s'inspire cet article, à savoir que le passage des biens d'Etat ne

donne pas lieu au versement d'une indemnité de la part de l'Etat successeur à l'Etat prédécesseur. Le problème mentionné par sir Francis Vallat pourrait être réglé à l'article 9, mais le Comité de rédaction a été d'avis que l'article 9, qui était antérieurement l'article X, n'exigeait que des modifications rédactionnelles mineures.

39. M. NJENGA ne verra pas d'objections à ce que les observations du Président du Comité de rédaction soient reprises dans le commentaire. Cependant, le commentaire ne doit pas laisser entendre que les biens qui passent à l'Etat successeur peuvent être grevés de droits de tiers, ce qui irait à l'encontre des dispositions du paragraphe 1, al. d, de l'article 11, par exemple.

40. Sir Francis VALLAT fait observer que l'article 8, qui stipule expressément que le passage des biens d'Etat s'opère sans compensation, suppose en fait l'extinction des droits des tiers. A son avis, il existe un principe général de droit qui veut qu'un Etat ne peut transmettre à un autre que ce qu'il possède effectivement. Le droit d'un Etat sur un bien est nécessairement limité par les droits éventuels de tiers sur le même bien. Sir Francis ne peut accepter la position de M. Njenga selon laquelle, lors du passage des biens d'Etat, les droits des tiers s'éteignent automatiquement. Le problème devra être traité dans le commentaire de l'article 8 ou de l'article 9 si l'on veut que ces articles soient généralement acceptables.

41. Le PRÉSIDENT propose que, s'il n'y a pas d'objection, la Commission adopte l'article 8 proposé par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 9 (Absence d'effets d'une succession d'Etats sur les biens d'un Etat tiers)¹²

L'article 9 est adopté.

SECTION 2 (Dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats)

Le titre de la section 2 est adopté.

ARTICLE 10 (Transfert d'une partie du territoire d'un Etat)¹³

L'article 10 est adopté.

ARTICLE 11 (Etat nouvellement indépendant)¹⁴

42. Sir Francis VALLAT fait part à la Commission des difficultés qu'il a éprouvées, non pas du fait des principes dont s'inspire l'article 11, mais en raison des termes mêmes dans lesquels ces principes sont exprimés dans cet article. Si l'on veut interpréter littéralement le paragraphe 1, ce paragraphe va beaucoup trop loin et devient pour ainsi dire inapplicable. Par exemple, il n'est pas certain que les mots « ayant appartenu au territoire », qui figurent à l'alinéa a, puissent être convenablement définis, mais ils permettent une interprétation tellement large qu'ils pourraient même comprendre tout bien ayant son origine dans le territoire en question. Cette interprétation aurait pour conséquence que l'alinéa a du paragraphe 1 s'appliquerait aux biens meubles qui auraient changé de mains au cours d'un processus

¹² *Idem.*

¹³ *Idem.*

¹⁴ *Idem.*

¹¹ *Idem.*

commercial normal ayant sa source dans le territoire et qui seraient entrés, même de façon très indirecte, en la possession de l'Etat prédécesseur. Il pourrait, par exemple, s'agir d'un cadeau de la Reine des Tonga à la Reine du Royaume-Uni, cadeau qui pourrait être considéré comme un bien d'Etat. Telle n'est certainement pas l'intention du paragraphe, qui procède vraisemblablement de l'idée que, dans certains cas, l'Etat prédécesseur a emporté des biens d'une façon qui peut être considérée comme abusive d'un point de vue moral. Le principe dont découle cette idée est évidemment tout à fait acceptable, mais ce serait aller trop loin que de dire que tout ce qui a son origine dans le territoire et qui, par quelque moyen que ce soit, est devenu le bien de l'Etat prédécesseur, doit passer automatiquement à l'Etat successeur. Sir Francis est contraint de formuler des réserves à cet égard, et voudrait que celles-ci soient reproduites dans le rapport de la Commission, de la façon habituelle.

43. Par ailleurs, il s'inquiète des incidences pratiques des mots « liés à l'activité de l'Etat prédécesseur » figurant à l'alinéa *b* du paragraphe 1. S'il approuve pleinement le principe en cause, il considère que celui-ci doit être exprimé plus clairement. Ce paragraphe pourrait signifier, par exemple, que le bureau sur lequel le Ministre des affaires étrangères a écrit des lettres concernant des questions intéressant le territoire dépendant doit automatiquement passer à l'Etat successeur, car ce bureau a certainement un lien avec « l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats ».

44. Enfin, l'alinéa *c* du paragraphe 1 exprime plus clairement les intentions de la Commission, mais son application pratique soulèvera certainement des problèmes extrêmement difficiles quant au point de savoir comment déterminer la proportion correspondant à la part contributive du territoire dépendant et quels sont les facteurs à prendre en considération à cet égard.

45. M. NJENGA juge le libellé de l'article 11 tout à fait satisfaisant et ne partage aucun des doutes exprimés par sir Francis Vallat. L'article traite d'une situation qui fait intervenir deux Etats très inégaux : l'Etat prédécesseur et un Etat nouvellement indépendant. Malheureusement, les Etats nouvellement indépendants ont eu souvent à pâtir, au moment de la succession, de la mauvaise foi des Etats prédécesseurs, qui avaient fréquemment pillé les biens du territoire pendant la période de la colonisation. A supposer que le paragraphe 1 pêche d'une manière quelconque, ce n'est donc que justice qu'il le fasse dans le sens de la protection des intérêts des Etats nouvellement indépendants, pour que ceux-ci soient en mesure d'acquérir les biens qui leur appartiennent légitimement, mais que, pendant la période de dépendance, ils ont été incapables de protéger. M. Njenga souhaite lui aussi que sa position soit consignée dans le rapport de la Commission.

46. Le PRÉSIDENT propose, s'il n'y a pas d'objection, que la Commission adopte l'article 11 présenté par le Comité de rédaction.

L'article 11 est adopté.

ARTICLE 12 (Unification d'Etats),

ARTICLE 13 (Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat), *et*

ARTICLE 14 (Dissolution d'un Etat)¹⁵

Les articles 12, 13 et 14 sont adoptés.

TROISIÈME PARTIE (Dettes d'Etat)

SECTION I (Dispositions générales)

Le titre de la troisième partie et celui de la section I sont adoptés.

ARTICLE 15 (Portée des articles de la présente partie)¹⁶

L'article 15 est adopté.

ARTICLE 16 (Dette d'Etat)¹⁷

47. M. QUENTIN-BAXTER déclare que les problèmes inhérents à la définition de la dette d'Etat — donnée à l'article 16 — sont d'une portée si considérable et sont si embarrassants qu'ils risquent fort, s'ils ne sont pas résolus de façon satisfaisante, de compromettre le sort de l'ensemble du projet d'articles.

48. Contrairement à ce qui s'est passé pour les articles relatifs aux biens d'Etat, les articles concernant les dettes d'Etat n'ont pas été longuement examinés, parce qu'ils ont été étudiés et adoptés en seulement deux sessions : la vingt-neuvième et la trentième, et qu'à ce moment-là les travaux portant sur les articles en question ont été relativement plus faciles du fait que la classification des biens d'Etat avait été établie à une session précédente. Toutefois, le problème plus vaste de la relation triangulaire entre un Etat prédécesseur, un Etat successeur et un créancier — que ce créancier soit ou non un Etat — a été extrêmement difficile à traiter. La troisième partie du projet, concernant les dettes d'Etat, assure effectivement aux créanciers une sécurité beaucoup plus grande, du fait qu'elle souligne la notion de continuité des droits et des obligations. L'article 18, plus particulièrement, malgré les problèmes qui lui sont associés, offre aux créanciers de bonnes chances d'être équitablement traités — des chances meilleures que celles qu'ils seraient censés avoir en vertu de quelque chose d'aussi vague que le droit général en vigueur.

49. Cependant, un examen rétrospectif montre que les débats consacrés par la Commission à ce sujet à sa vingt-neuvième session ont été visiblement dominés par la question de l'Etat créancier plus que par la question des droits et des obligations de l'Etat prédécesseur et de l'Etat ou des Etats successeurs. Ce déplacement de l'accent se reflète dans les termes de l'article 16, tout comme il apparaissait dans le terme « [internationale] » qui figurait à l'article 18 sous son ancienne forme. S'il s'agit de codifier les droits des créanciers à l'occasion d'une succession d'Etats, il serait logique de décider en principe de limiter l'article aux intérêts des Etats créanciers, en maintenant l'alinéa *a* et en supprimant l'alinéa *b*.

50. Toutefois, la Commission s'occupe actuellement non pas de la codification des droits des Etats créanciers, mais d'une question qui est essentiellement symétrique de celle de la succession aux biens d'Etat.

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ *Idem.*

D'autre part, il est évident que, contrairement à la définition des biens d'Etat, la définition de la dette d'Etat n'est pas liée au droit interne de l'Etat prédécesseur — ni, d'ailleurs, à aucun autre système de droit. On peut naturellement se demander si une définition symétrique serait, en fait, entièrement satisfaisante, et s'il convient de mentionner uniquement le droit interne de l'Etat prédécesseur. La Commission n'a examiné cette question fondamentale de façon satisfaisante à aucun stade de ses débats sur les articles relatifs à la dette d'Etat. M. Quentin-Baxter n'en est pas moins convaincu que la définition devrait faire mention d'un ou de plusieurs systèmes de droit, qu'il s'agisse de droit interne ou même de droit international — encore que, dans ce dernier cas, il soit difficile d'imaginer des dettes élevées au plan international et existant en dehors d'un quelconque système de droit interne. Ces dettes relèveraient alors du droit des traités, et le régime applicable serait tout à fait différent.

51. Il faut reconnaître que, sous sa forme actuelle, la définition reflète des préoccupations parfaitement légitimes et importantes. Par exemple, la Commission s'est à juste titre inquiétée de ce que la définition de la dette d'Etat était peut-être large au point d'imposer aux Etats, et surtout aux Etats nouvellement indépendants, des obligations exorbitantes. Les dispositions de l'article 20 répondent, heureusement, à cette préoccupation — à condition que l'article 20 soit jugé acceptable par la communauté internationale. Néanmoins, on peut considérer que la définition énoncée à l'article 16 porte atteinte aux droits d'un Etat successeur pour ce qui est de questions relevant de sa juridiction interne, telles que les relations entre l'Etat et ses propres ressortissants.

52. Malgré ces considérations, la règle fondamentale est incontestablement que, lorsqu'une succession d'Etats se produit, le droit interne reste le même jusqu'à ce qu'il soit modifié par l'Etat successeur. Aucune disposition du projet ne peut porter atteinte au droit de l'Etat successeur de modifier son droit interne. Reconnaître ce fait, c'est se rendre compte qu'il n'y a guère lieu de s'inquiéter si la Commission tente d'assimiler une dette d'Etat à n'importe quelle dette passive d'un Etat. En revanche, si l'article 16 est présenté à l'Assemblée générale comme une question qui permet une option de principe, ce sera de la part de la Commission un mauvais conseil technique. Si, par exemple, une compagnie aérienne d'un Etat prédécesseur a fait l'acquisition d'avions dont le paiement s'échelonne sur une certaine période de temps, est-il concevable que le projet d'articles prévoit le passage des biens, mais pas celui de la dette correspondante à ces biens ? Est-il même concevable que, examinant le projet d'articles sous sa forme définitive, un Etat successeur constate que l'existence d'une obligation internationale à sa charge dépend entièrement de la question de savoir si le créancier se trouve être un autre Etat souverain ou une organisation internationale ? La Commission doit reconnaître qu'elle s'occupe actuellement, non pas des intérêts des Etats créanciers, mais de l'état des dettes passives des Etats qui ont à régler une situation de succession d'Etats. Si la question pouvait être circonscrite avec la précision voulue sur le plan de la théorie juridique, il serait possible de proposer des

solutions qui dissiperaient toute crainte légitime. Pour le moment, il convient de noter que, si la définition paraît offrir aux gouvernements une option de principe, c'est là, en fait, une représentation extrêmement fallacieuse de la réalité de la situation.

Coopération avec d'autres organismes (suite*)

[Point 13 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ JURIDIQUE CONSULTATIF AFRICANO-ASIATIQUE

53. Le PRÉSIDENT invite M. Nemoto, observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique, à prendre la parole devant la Commission.

54. M. NEMOTO (Observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique) déclare que le Comité juridique consultatif africano-asiatique a la ferme intention d'encourager la poursuite des relations étroites existant entre le Comité et la CDI, qui ont des objectifs identiques. Le Comité, qui est pour la région africano-asiatique une instance unique dans le domaine du droit international et dont 38 gouvernements sont maintenant membres, mène des travaux dans cinq domaines juridiques différents, outre qu'il suit les travaux de la Commission sur des sujets tels que la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, la responsabilité des Etats et la clause de la nation la plus favorisée.

55. Au cours des dernières années, le Comité a fait une large place à l'étude du droit de la mer, en vue d'aider les gouvernements membres à définir leurs positions à cet égard. Plus de 40 pays ont participé à une réunion d'experts de haut niveau, à New Delhi, durant l'été de 1978, réunion dont le Président de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer a dit qu'elle avait apporté une contribution positive à l'étude de ce droit.

56. Le Comité a eu le plaisir d'accueillir M. Tabibi en sa qualité d'observateur de la Commission à la vingtième session du Comité, tenue à Séoul en février 1979. A cette session, le Comité a considéré qu'il pouvait apporter une aide aux gouvernements membres en élaborant une réglementation type pour la zone économique — de façon à uniformiser quelque peu l'approche — ainsi que des clauses types pour les coentreprises en vue d'une exploitation optimale des ressources halieutiques dans ladite zone.

57. Depuis plusieurs années, le Sous-Comité permanent s'occupe d'élaborer des contrats types pour différents produits. Il a déjà établi des contrats types f.o.b. et f.a.s. pour les produits agricoles et les minerais et un contrat type c.a.f. pour les biens de consommation durables et d'équipement légers.

58. Deux centres régionaux d'arbitrage commercial ont été créés, l'un à Kuala Lumpur et l'autre au Caire. Ces centres seront appelés à jouer le rôle d'institutions d'arbitrage pour le règlement des différends nés de transactions commerciales internationales, y compris les opérations d'investissement, à offrir des services et

* Reprise des débats de la 1566^e séance.

des installations pour des arbitrages *ad hoc* et des procédures arbitrales engagées sous les auspices d'autres institutions, et à prêter leur concours pour l'exécution des sentences arbitrales. En outre, ils contribueront au développement d'institutions nationales d'arbitrage et favoriseront la coopération entre ces institutions dans la région. Le secrétariat du Comité a invité les gouvernements d'Afrique et d'Asie ainsi que d'autres régions à recommander des juristes de renom pouvant faire fonction d'arbitres ; un registre international d'arbitres sera prochainement communiqué aux parties intéressées. En février 1979, le centre de Kuala Lumpur et le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements de la Banque mondiale ont conclu un accord de coopération mutuelle pour le règlement des différends découlant des investissements étrangers et pour la conduite d'autres activités touchant le commerce international. Un accord analogue devrait être conclu prochainement avec le centre du Caire.

59. En décembre 1978, une réunion d'un groupe d'experts pour les questions d'environnement a été convoquée à New Delhi. Des délégations de 24 gouvernements ainsi que des observateurs de la CDI et du PNUE ont participé à cette réunion, qui a décidé de porter de toute urgence son attention sur les problèmes communs posés par les établissements humains, l'utilisation des terres, l'écologie des régions de montagne, l'industrialisation et la pollution marine.

60. En ce qui concerne la coopération économique régionale, il a été reconnu, à la vingtième session, que le Comité pouvait grandement contribuer au développement industriel des Etats et à la coopération internationale, en élaborant des clauses types pour les coentreprises afin de faciliter et d'accélérer la mise en valeur des ressources de la région. A l'avenir, le Comité s'efforcera, en outre, de mettre au point des modalités de coopération économique régionale et sous-régionale.

61. Enfin, le Secrétaire général du Comité a participé à la cinquième session de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, à Manille, afin de souligner l'importance d'une approche pratique de la question du nouvel ordre économique international.

62. Le Comité a besoin de l'appui et du concours de la CDI pour jouer un rôle constructif en Asie et en Afrique et, conformément à sa tradition, il ne manquera pas d'inviter la Commission à déléguer un observateur à sa session suivante.

63. Le PRÉSIDENT, parlant au nom de la Commission, félicite l'observateur de son remarquable exposé et souligne combien il est utile, pour la CDI, de se tenir au courant des activités d'organismes régionaux qui, comme le Comité juridique consultatif africano-asiatique, œuvrent dans le domaine de la codification du droit international et de son développement. Année après année, le Comité passe en revue les problèmes juridiques qu'étudie la Commission et s'efforce de leur trouver des solutions.

64. Se référant à d'autres sujets examinés par le Comité, le Président dit qu'il se réjouit de l'ouverture

de deux centres régionaux d'arbitrage commercial, situés respectivement à Kuala Lumpur et au Caire, ainsi que de leur collaboration avec la Banque mondiale, par l'intermédiaire du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements. Il y a également lieu de souligner les résultats positifs obtenus par la réunion d'experts de l'environnement qui s'est tenue à New Delhi.

65. Le Président exprime l'espoir que la coopération entre le Comité et la Commission se développera davantage encore au cours des années à venir.

66. M. QUENTIN-BAXTER dit qu'il a eu le privilège d'être l'observateur de la Commission à la réunion du groupe d'experts pour les questions d'environnement qui s'est tenue à New Delhi. Il a été très sensible à l'accueil que le secrétariat du Comité lui a réservé et, à son départ de New Delhi, il avait pris bien davantage conscience de l'importance que le soutien actif des organismes régionaux revêt pour la Commission, dans tous les efforts qu'elle déploie.

67. M. TABIBI indique qu'il a eu l'honneur de représenter la Commission à la vingtième session du Comité, à Séoul. Il a été très impressionné par la qualité des travaux du Comité et par l'organisation de son secrétariat. A son avis, l'une des principales raisons du succès des travaux de la CDI est le concours dont elle bénéficie de la part de semblables organismes régionaux. En fait, le règlement du Comité juridique consultatif africano-asiatique prévoit que le Comité examine les questions inscrites à l'ordre du jour de la Commission. Le Comité a réussi à créer deux importants centres d'arbitrage commercial qui seront extrêmement utiles pour les pays de la région et, par son étude du droit de la mer, il apportera une importante contribution aux négociations internationales lors de la reprise prochaine de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer.

68. M. Tabibi dit qu'il a été très touché par le chaleureux accueil du secrétariat du Comité et par la généreuse hospitalité du Gouvernement de la République de Corée.

La séance est levée à 13 heures.

1569^e SÉANCE

Lundi 16 juillet 1979, à 15 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Barboza, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta, M. Yankov.

Egalement présent : M. Ago.

Responsabilité des Etats (suite*)
[A/CN.4/318 et Add.1 à 4]
 [Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR M. AGO (suite**)

ARTICLE 31 (Force majeure) *et*

ARTICLE 32 (Cas fortuit)

1. Le PRÉSIDENT invite M. Ago à présenter la section 4 (Force majeure et cas fortuit) du chapitre V (Circonstances excluant l'illicéité) de son huitième rapport sur la responsabilité des Etats, et plus particulièrement les articles 31 et 32 (A/CN.4/318 et Add.1 à 4, par. 153), qui sont ainsi libellés :

Article 31. — Force majeure

1. L'illicéité internationale d'un fait de l'Etat non conforme à ce qu'une obligation internationale requiert de lui est exclue si l'auteur du comportement attribuable à l'Etat se trouve dans l'impossibilité absolue d'agir autrement.

2. L'illicéité internationale d'un fait de l'Etat non conforme à ce qu'une obligation internationale requiert de lui est également exclue si l'auteur du comportement attribuable à l'Etat n'a pas d'autre voie pour se soustraire ou pour soustraire ceux qui l'accompagnent à une situation de détresse. Cette exclusion vaut pour autant que le comportement en question n'engendre pas pour autrui une situation de péril comparable ou supérieure.

3. Les paragraphes qui précèdent ne s'appliquent pas si la situation d'impossibilité de se conformer à l'obligation ou la situation de détresse sont dues à l'Etat auquel le comportement non conforme à l'obligation est attribuable.

Article 32. — Cas fortuit

L'illicéité internationale d'un fait de l'Etat non conforme à ce qu'une obligation internationale requiert de lui est exclue si l'auteur du comportement attribuable à l'Etat est mis par la survenance d'un facteur extérieur et imprévisible dans l'impossibilité de se rendre compte de la non-conformité de son comportement avec l'obligation internationale.

2. M. AGO dit que la force majeure et le cas fortuit sont des circonstances fréquemment invoquées comme causes d'exclusion de l'illicéité d'un fait de l'Etat. Toutefois, les expressions « force majeure » et « cas fortuit » ne sont pas toujours employées dans le même sens par les auteurs, et moins encore par les gouvernements, les juges ou les arbitres. Parfois, par exemple, l'expression « état de nécessité » est employée comme synonyme de « force majeure ». Il convient de préciser qu'aucune de ces notions n'a un sens « naturel » : ce n'est que par convention qu'elles sont utilisées pour désigner certaines situations et pour les distinguer par rapport à d'autres. Il importe donc de les préciser d'emblée afin d'éviter tout malentendu.

3. Tout d'abord, la force majeure et le cas fortuit se distinguent des autres circonstances excluant l'illicéité, visées à l'article 29 (Consentement)¹ et à l'article 30 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite)². En cas de force majeure ou de cas fortuit, le comportement préalable de l'Etat qui subit le fait non

conforme à une obligation internationale n'est pas en cause, contrairement à ce qui se passe dans les cas visés aux articles 29 et 30 : il n'a ni donné son consentement à la commission de ce fait ni préalablement adopté un comportement constituant une infraction internationale.

4. La distinction est moins facile entre les notions de force majeure et d'état de nécessité, mais la pratique aussi bien que la doctrine montrent que ces notions, bien que proches, présentent des différences marquées. Toutes deux se caractérisent, il est vrai, par la non-pertinence du comportement préalable de l'Etat à l'encontre duquel a été commis le fait qu'il s'agit de justifier. Il est également vrai qu'il y a dans l'un et l'autre cas un facteur qui pousse l'Etat à agir, en quelque sorte *malgré lui*, d'une manière non conforme à ce qui serait requis de lui par une obligation internationale. Mais, en approfondissant ces notions, on constate que l'on parle plutôt d'état de nécessité quand l'Etat invoque comme justification de ses agissements non conformes à une obligation internationale une prétendue nécessité de sauver l'existence même de l'Etat d'un danger grave et imminent, danger qui, bien entendu, n'émane pas de cet Etat et qui ne saurait être évité autrement. Parfois, le but auquel l'on se réfère n'est pas celui de sauver l'existence même de l'Etat, mais celui de sauvegarder certains de ses intérêts vitaux, par exemple d'assurer la survie d'une partie de la population atteinte par un fléau naturel en réquisitionnant des moyens de transport ou de ravitaillement étrangers, ou d'éviter la banqueroute de l'Etat, en différant le paiement d'une dette de cet Etat. La notion d'état de nécessité comporte en tout cas deux éléments : d'abord, l'impossibilité de préserver autrement l'Etat ou ses intérêts vitaux d'un péril grave et imminent, ensuite, le caractère indéniablement intentionnel du comportement non conforme à une obligation internationale adopté à cette fin.

5. En revanche, on invoque généralement la force majeure pour justifier des comportements *non intentionnels*. On se réfère alors à un facteur extérieur qui met l'Etat dans l'*impossibilité matérielle* d'agir autrement qu'il ne le fait. Tel est le cas, par exemple, lorsqu'un avion est obligé, en raison d'une tempête ou d'une avarie, de violer consciemment mais involontairement l'espace aérien d'un autre Etat. De même, des causes naturelles incontrôlables ou des causes dues à des agissements humains hors du contrôle de l'Etat peuvent détruire des biens qu'un Etat était tenu de remettre à un autre Etat et l'empêcher par conséquent de s'acquitter de son obligation.

6. Parmi les cas d'impossibilité d'agir d'une manière conforme à une obligation internationale, on peut distinguer les cas d'impossibilité « absolue » des cas d'impossibilité « relative ». Il y a des cas où il est sans aucun doute « matériellement » impossible pour un Etat d'agir conformément à son obligation. Mais il se peut que cette impossibilité soit moins nette. C'est ainsi qu'un navire peut violer l'espace maritime d'un autre Etat sans être vraiment dans l'impossibilité matérielle d'éviter une telle violation, mais en sachant que, s'il agissait conformément à son obligation internationale, il courrait le danger de couler. En présence de telle

* Reprise des débats de la 1567^e séance.

** Reprise des débats de la 1545^e séance.

¹ Voir 1567^e séance, par. 1.

² *Idem*.

situation, où l'impossibilité matérielle n'est que relative, on ne saurait cependant considérer que celui qui agit pour l'Etat jouit d'une véritable liberté de choix, l'une des deux possibilités qui s'ouvrent à lui étant quelque chose qu'on ne peut pas raisonnablement exiger de lui. C'est pourquoi ces cas sont assimilés aux cas d'impossibilité matérielle absolue. Il est bien de souligner que les cas en question doivent être distingués des cas d'« état de nécessité ». Quand il y a état de nécessité, le comportement non conforme à ce qui était requis d'une obligation internationale est adopté en vue de préserver d'un danger l'existence de l'Etat ou un intérêt fondamental de cet Etat. En revanche, lorsqu'il y a une force majeure due à l'impossibilité relative d'agir conformément à une obligation internationale, le danger grave et imminent qui détermine l'action est un danger menaçant la personne des organes de l'Etat ou les individus placés sous sa responsabilité.

7. C'est en se fondant sur l'opinion dominante que M. Ago a limité la notion de force majeure aux cas où l'organe agissant se trouve dans l'impossibilité matérielle et absolue d'agir autrement et aux cas où il ne peut agir autrement qu'en encourant un très grave danger pour son existence ou en faisant courir un très grave danger aux personnes placées sous sa responsabilité.

8. Bien qu'apparentée à la notion de force majeure, la notion de cas fortuit s'en distingue, d'après l'opinion qui prévaut, par un aspect important. Dans l'un et l'autre cas intervient un facteur extérieur, mais tandis qu'en cas de force majeure l'organe étatique est conscient d'agir d'une manière non conforme à une obligation internationale, il n'en est pas conscient lorsqu'il y a un cas fortuit. Pour donner des exemples du premier cas, M. Ago imagine que le pilote d'un avion pris dans une tempête est entraîné par un courant irrésistible dans l'espace aérien d'un autre Etat, malgré les efforts qu'il déploie pour l'éviter (impossibilité absolue), ou que le même pilote décide, plutôt que d'aller au-devant de la mort, de pénétrer dans l'espace aérien étranger (impossibilité relative). Comme exemple du second cas, il imagine que les appareils de bord cessent de fonctionner et que le pilote d'un avion, pris dans le brouillard, pénètre sans s'en apercevoir dans un espace aérien où il n'est pas autorisé à naviguer, ou qu'une patrouille de frontière, dans des conditions semblables, se retrouve sans s'en rendre compte en territoire étranger. La force majeure agit sur la volonté de l'organe agissant, le cas fortuit sur sa connaissance.

9. Quittant le domaine de la sémantique, M. Ago passe à l'analyse juridique des notions de force majeure et de cas fortuit, en commençant par la force majeure. En cas d'impossibilité absolue d'agir autrement, le facteur extérieur qui intervient peut être un événement naturel ou une action humaine. Il se peut, par exemple, que l'Etat qui s'était engagé à remettre un certain bien à un autre Etat ne puisse pas exécuter son obligation, soit parce que ce bien a été détruit par un cataclysme, soit parce qu'il se trouve sur un territoire qui, à un moment donné, a cessé d'être soumis à sa souveraineté ou à son contrôle. L'impossibilité d'agir conformément à une certaine obligation internationale peut être définitive ou

temporaire, et il va de soi que, dans ce dernier cas, le fait considéré comme internationalement licite devient illicite une fois que la situation temporaire a pris fin. 10. Bien que les travaux préparatoires de la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930) n'aient pas porté expressément sur la force majeure et le cas fortuit, on trouve des renseignements intéressants sur ces deux points dans les réponses données par certains gouvernements à la question relative à la responsabilité de l'Etat pour les actes du pouvoir exécutif. C'est ainsi que le Gouvernement suisse a apporté deux réserves, celle du cas fortuit et celle de la force majeure, à la responsabilité de l'Etat pour les actes du pouvoir exécutif³. Il convient de relever que cette conférence s'intéressait spécialement à la responsabilité de l'Etat pour les préjudices causés à la personne ou aux biens des étrangers, et que, par conséquent, elle avait surtout en vue des manquements à des obligations de prévention. C'est pourquoi il a été affirmé plus d'une fois qu'un Etat devait être tenu responsable des comportements consistant en un défaut de prévention, à moins que des raisons de force majeure l'aient absolument empêché de prendre les mesures de prévention requises.

11. En 1966 déjà, la Commission a vu dans la force majeure, entendue comme une réelle impossibilité d'exécuter une obligation, une circonstance excluant la responsabilité de l'Etat. En effet, dans son commentaire de l'article 58 du projet d'articles sur le droit des traités, elle a souligné que la disparition ou la destruction d'un objet indispensable à l'exécution d'un traité pouvait être invoquée, si elle rendait définitivement ou temporairement impossible cette exécution, comme cause d'extinction ou de suspension du traité⁴.

12. Comme cas pratiques d'impossibilité absolue d'agir conformément à une obligation internationale, M. Ago mentionne d'abord le cas, cité dans son rapport, du différend qui a opposé les Etats-Unis d'Amérique à la Yougoslavie à la suite du survol de la Yougoslavie par des avions américains⁵. Il ressort d'un échange de correspondance entre ces deux Etats que les cas d'impossibilité matérielle de respecter une obligation internationale seraient considérés comme circonstance excluant l'illicéité. Quant à l'article 14 de la Convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë, il proclame le droit de passage inoffensif des navires de tous les Etats dans la mer territoriale d'un Etat étranger, mais précise que ce passage ne comprend le droit de stoppage et de mouillage que 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 détresse⁶. Par « relâche forcée » il faut entendre une impossibilité matérielle absolue, et par « détresse » une impossibilité relative. Le paragraphe 2 de l'article 18 du « Texte de négociation composite officieux/Révision 1 », établi en avril 1979 pour la huitième session de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, contient une disposition semblable, mais dans laquelle

³ Voir A/CN.4/318 et Add.1 à 4, par. 108.

⁴ *Ibid.*, par. 109.

⁵ *Ibid.*, par. 112.

⁶ *Ibid.*, par. 113.

l'expression « relâche forcée » a été remplacée par « force majeure »⁷.

13. Outre les obligations d'abstention, l'impossibilité absolue d'exécuter une obligation internationale peut concerner des obligations de faire, d'adopter un certain comportement positif. C'est ainsi qu'à la suite du Traité de Versailles l'Allemagne s'est engagée à livrer à la France une certaine quantité annuelle de charbon. Or, en 1920, la quantité de charbon fournie par l'Allemagne était de beaucoup inférieure à la quantité prévue. L'Allemagne a prétendu que les besoins de sa consommation intérieure l'avaient mise dans l'impossibilité matérielle d'honorer son engagement. La France a nié l'existence d'une impossibilité absolue dans le cas d'espèce, mais cela en reconnaissant implicitement qu'en cas d'impossibilité absolue le comportement non conforme à l'obligation internationale en question n'aurait pas été illicite, puisqu'il y aurait eu force majeure⁸. Dans le cas du différend gréco-bulgare mentionné par M. Ago dans son rapport⁹, l'existence d'une force majeure a finalement été reconnue.

14. Le rôle de la force majeure comme circonstance excluant l'illicéité d'un comportement non conforme à une obligation internationale a aussi été pris en considération à propos du défaut de paiement d'une dette d'Etat. Dans son rapport, M. Ago cite trois affaires portées devant la CPIJ : l'affaire des *Emprunts serbes*, celle des *Emprunts brésiliens* et celle de la *Société commerciale de Belgique*¹⁰. Dans chacune de ces affaires, les parties n'ont pas contesté le principe selon lequel une véritable situation de force majeure, ou du moins une situation d'impossibilité absolue de remplir une obligation internationale, constituait une circonstance excluant l'illicéité du défaut d'exécution.

15. La force majeure, en tant que circonstance excluant l'illicéité, a aussi été invoquée à propos d'une catégorie spéciale d'obligations de faire : les obligations dites de prévention. A ce sujet, M. Ago renvoie les membres de la Commission aux observations qu'il a formulées dans son rapport sur l'affaire du *Détroit de Corfou* et l'affaire *Prats*¹¹.

16. D'une manière générale, les auteurs sont unanimes à reconnaître qu'il y a exclusion de l'illicéité du comportement de l'Etat si celui-ci se trouve dans l'impossibilité absolue, matérielle, d'adopter un comportement différent de celui qui a été le sien dans un cas concret et qui n'a pas été conforme à une obligation internationale existant à sa charge.

17. Pour ce qui est des projets de codification, il y a lieu de mentionner le projet établi pour la CDI par García Amador et le projet élaboré par Graefrath et Steiniger. Selon une disposition du premier projet,

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 Etat¹².

Le second projet prévoit que l'obligation de réparer cesse d'exister s'il y a force majeure ou état de nécessité¹³.

18. Il convient de préciser que la situation d'impossibilité absolue de remplir une certaine obligation internationale doit exister au moment même où l'Etat adopte son comportement non conforme à cette obligation. De même que l'obligation doit exister au moment où la violation se produit, la circonstance qui exclut l'illicéité du comportement doit exister à ce moment-là. Cette condition présente une importance particulière en cas de fait non instantané. Lorsqu'un comportement présente un caractère de continuité, la force majeure exclut l'illicéité de ce comportement tant qu'elle existe, mais le comportement en question devient illicite dès qu'elle prend fin.

19. La situation d'impossibilité relative est parfois dénommée « détresse » ; elle implique, comme M. Ago l'a indiqué, un péril grave pour la vie même de l'organe auquel il incomberait d'assurer le respect d'une obligation internationale de son Etat. Les incidents qui se sont produits entre la Yougoslavie et les Etats-Unis d'Amérique en 1946 et qui sont relatés au paragraphe 130 du rapport de M. Ago constituent une illustration d'un cas d'impossibilité relative. Les deux gouvernements en présence ont estimé que les franchissements de frontières aériennes étaient justifiés quand ils répondaient à une nécessité absolue ou quand ils visaient à *sauver l'avion et ses occupants*. Les mêmes principes ont été affirmés dans des cas de violation d'une frontière maritime, ainsi qu'il ressort du différend qui a opposé en 1975 le Gouvernement britannique au Gouvernement islandais et qui est exposé au paragraphe 131 du rapport. Par ailleurs, le paragraphe 2 de l'article 18 du texte de négociation déjà cité relatif au droit de la mer¹⁴ prévoit, dans le cadre du passage inoffensif, le cas où un navire s'arrête pour porter secours à des personnes, des navires ou des aéronefs en danger ou en détresse. Dans cette disposition, comme dans la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë ou les conventions internationales pour la prévention de la pollution de la mer, la détresse est considérée comme une circonstance excluant l'illicéité d'un comportement contraire à une obligation internationale.

20. Il faut encore souligner que l'illicéité d'une action ou d'une omission non conforme à une obligation internationale ne saurait être exclue que s'il existe un certain rapport de valeur entre l'intérêt sauvegardé par cette action ou omission et l'intérêt que l'obligation était censée sauvegarder. On ne saurait justifier un comportement qui, pour sauver la vie d'une personne ou d'un petit groupe de personnes, mettrait en péril l'existence d'un nombre bien plus élevé d'êtres humains. Tel serait le cas d'un avion militaire chargé d'explosifs qui prendrait le risque de provoquer une catastrophe en accomplissant un atterrissage de fortune.

21. Quant à la notion de cas fortuit, M. Ago précise, en résumé, qu'elle vise une situation dans laquelle l'organe étatique qui agit est mis par des facteurs

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*, par. 114.

⁹ *Ibid.*, par. 115.

¹⁰ *Ibid.*, par. 117 à 120.

¹¹ *Ibid.*, par. 121 et 122.

¹² *Ibid.*, par. 124.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*, par. 113.

extérieurs et imprévus dans l'impossibilité de se rendre compte que son comportement n'est pas conforme à ce que requiert de lui une obligation internationale à la charge de l'Etat. Plusieurs exemples de cas fortuits sont donnés par M. Ago dans son rapport¹⁵.

22. Le projet d'article 31, relatif à la force majeure, est divisé en trois paragraphes. Le premier concerne l'impossibilité matérielle et absolue d'agir conformément à une obligation internationale ; le deuxième a trait à l'impossibilité relative, et met l'accent sur la nécessité d'une proportion entre le danger auquel l'auteur du comportement est soumis et le danger qu'il engendre ; le troisième réserve le cas où l'impossibilité de se conformer à l'obligation ou la situation de détresse sont dues à l'Etat auquel le comportement ne conforme à l'obligation est attribuable. Le projet d'article 32, relatif au cas fortuit, se compose d'un seul alinéa.

23. Le PRÉSIDENT félicite M. Ago de sa présentation détaillée et abondamment documentée des nouveaux articles qu'il propose.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités (suite) [A/CN.4/322 et Corr.1 et Add.1 et 2, A/CN.4/L.299/Rev.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (suite)
ARTICLES 1 à 23 (suite)

ARTICLE 16 (Dette d'Etat)¹⁶ [fin]

24. M. NJENGA dit que, si l'on excepte l'alinéa *b*, le texte de l'article 16 proposé par le Comité de rédaction est nettement préférable à la version qui lui avait été renvoyée, car l'alinéa *a* porte exclusivement sur les obligations financières internationales. En revanche, les termes de l'alinéa *b*, qui vise expressément « toute autre obligation financière à la charge d'un Etat », sont source d'incertitude quant à la portée précise de l'ensemble de la disposition. C'est ainsi que les traitements dus par l'Etat à ses fonctionnaires constituent une obligation financière à la charge dudit Etat. Sans vouloir prétendre que l'Etat successeur ne doit pas s'acquitter des obligations financières envers les nationaux ou les étrangers, M. Njenga doute qu'il faille inclure dans un texte codifiant le droit international une disposition si large qu'elle englobe des obligations financières à caractère interne qui sont régies par d'autres règles de droit. Le maintien de l'alinéa *b* aurait le même effet que la suppression de l'adjectif « internationale », placé entre crochets dans l'ancien article 18. Certaines explications sont nécessaires au sujet de l'alinéa *b*, et, dans la mesure où elles seront convaincantes, il conviendra de les incorporer au commentaire.

25. M. OUCHAKOV dit qu'en principe les dettes d'Etat ne comprennent pas seulement les obligations financières d'un Etat à l'égard d'un autre sujet du droit international ; elles s'étendent aux autres obligations financières à la charge d'un Etat — par exemple les

dettes contractées par un Etat à l'égard de ses propres ressortissants ou à l'égard de personnes physiques ou morales étrangères. Lorsqu'il y a succession d'Etats, la question de ces autres dettes d'Etat se pose, mais elle est réglée sur le plan du droit interne, et non pas sur le plan du droit international, car les règles du droit international ne sont applicables qu'aux relations entre sujets de droit international. Les projets d'articles en cours d'élaboration s'appliquent donc seulement aux dettes d'Etat entendues comme « toute obligation financière d'un Etat à l'égard d'un autre Etat, d'une organisation internationale ou de tout autre sujet du droit international », à l'exclusion des autres obligations financières à la charge d'un Etat, qui relèvent du droit interne.

26. M. Ouchakov fait observer, d'autre part, que la violation des règles concernant le passage des dettes d'Etat est source de responsabilité internationale. Or, il ne peut y avoir responsabilité internationale à l'égard de personnes qui ne sont pas sujets de droit international. Les articles relatifs au passage des dettes d'Etat doivent donc viser uniquement les obligations financières d'un Etat à l'égard d'autres sujets de droit international.

27. M. Ouchakov accepte volontiers la disposition générale figurant au paragraphe 1 de l'article 18 (ancien art. 20)¹⁷, qui préserve les droits de tous les créanciers, mais, en dehors de cette disposition générale, il ne voit pas la nécessité de s'occuper d'obligations autres que celles qui ont été contractées par l'Etat à l'égard de sujets du droit international. Il serait donc partisan de la suppression de l'alinéa *b* de l'article 16.

28. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) dit que, pour tenter de répondre aux observations de M. Njenga, il sera peut-être contraint de s'exprimer autrement qu'en sa qualité de Président du Comité de rédaction.

29. Certains membres de la Commission estiment qu'il existe un lien évident entre le passage des biens d'Etat en tant qu'actif de l'Etat et le passage des dettes d'Etat en tant que passif de l'Etat. Ce lien est établi, par exemple, au paragraphe 2 de l'article 19¹⁸, qui stipule que la dette d'Etat de l'Etat prédécesseur passe à l'Etat successeur dans une proportion équitable, et qui fait mention à cet égard des « biens, droits et intérêts » qui passent à l'Etat successeur en relation avec ladite dette d'Etat. Le paragraphe 1 de l'article 20¹⁹ et le paragraphe 1 de l'article 22²⁰ contiennent des dispositions analogues. En outre, sauf lorsque l'Etat prédécesseur disparaît, les projets d'articles prévoient que le passage des dettes d'Etat à l'Etat successeur n'est pas automatique, mais fait l'objet d'un accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur. Il faut aussi tenir compte du fait que le passage des dettes d'Etat ne modifie pas, et ne peut modifier, le régime applicable à ces dettes. Lorsque se produit une succession d'Etats, les dettes qui constituaient des dettes en vertu d'un système de droit interne demeurent des dettes en vertu d'un système de droit interne. Les projets d'articles

¹⁵ *Ibid.*, par. 138 à 149.

¹⁶ Pour texte, voir 1568^e séance, par. 3.

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ *Idem.*

²⁰ *Idem.*

relatifs aux dettes d'Etat portent sur le passage des dettes, et non sur le régime régissant ces dettes ; ils ne touchent aucunement à la question hautement controversée des limites que le droit international imposerait aux Etats dans leur attitude à l'égard des dettes envers les étrangers.

30. Enfin, le paragraphe 2 de l'article 20 prévoit que, dans le cas d'un Etat nouvellement indépendant, l'accord éventuellement conclu avec l'Etat prédécesseur ne doit pas porter atteinte au principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ses ressources naturelles, et que son exécution ne doit pas mettre en péril les équilibres économiques fondamentaux de l'Etat nouvellement indépendant, disposition singulièrement importante si l'accord en question englobe toutes les dettes d'Etat.

31. M. NJENGA remercie le Président du Comité de rédaction de ses explications. Il estime néanmoins que l'alinéa *b*, qui tente apparemment de régler selon le droit international des matières qui relèvent du droit interne, risque de soulever des difficultés pratiques. Peut-être le Comité de rédaction voudra-t-il examiner, à un stade ultérieur, la possibilité de remplacer cet alinéa par une clause de sauvegarde qui stipulerait que les dispositions de la première partie de l'article s'entendent « sans préjudice d'aucune autre obligation financière à la charge d'un Etat ».

32. Le PRÉSIDENT propose qu'il soit indiqué dans le commentaire que l'alinéa *b* du projet d'article 16 n'a pas recueilli l'approbation de tous les membres de la Commission.

Il en est ainsi décidé.

L'article 16 est adopté.

ARTICLE 17 (Obligations de l'Etat successeur pour les dettes d'Etat qui lui passent)²¹

L'article 17 est adopté.

ARTICLE 18 (Effets du passage de dettes d'Etat à l'égard des créanciers)²²

33. M. TSURUOKA s'interroge sur le rapport qui existe entre le paragraphe 1 de l'article et l'alinéa *a* du paragraphe 2, dont la raison d'être lui échappe. Il s'interroge, notamment, sur le sens des expressions « conséquences de cet accord » et « autres règles applicables », employées dans cet alinéa, qui lui paraissent extrêmement ambiguës. Il se demande pourquoi l'on parle de « conséquences » au lieu de parler d'effets juridiques. S'agit-il de conséquences économiques, sociales ou politiques ? M. Tsuruoka se demande également quelles sont les « autres règles applicables » dont il est question dans cet alinéa. Ces règles comprennent-elles la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 18 ? Dans ce cas, si les conséquences de l'accord ne sont pas conformes à la règle énoncée au paragraphe 1 — autrement dit, si elles portent atteinte aux droits et obligations des créanciers —, l'accord peut-il être invoqué par l'Etat prédécesseur ou par le ou les Etats successeurs, selon le cas, contre un Etat tiers ou une organisation internationale faisant valoir une créance ?

²¹ *Idem.*

²² *Idem.*

34. Sir Francis VALLAT suggère de remplacer, au début du paragraphe 1, les mots « the succession » par « a succession », sur le modèle des articles 9 et 17.

35. Au sujet du paragraphe 2, sir Francis dit qu'il éprouve, dans une certaine mesure, les mêmes difficultés que M. Tsuruoka, mais qu'à son avis il est possible de justifier la position choisie. Alors que le paragraphe 1 de l'article porte sur une succession d'Etats en tant que telle, le paragraphe 2 s'applique, lui, à un accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur. Dès lors, l'alinéa *a* du paragraphe 2 se réfère, non pas aux conséquences d'une succession d'Etats en tant que telle, mais aux conséquences de l'accord ; il s'ensuit donc que l'expression « aux autres règles applicables des articles de la présente partie » ne renvoie pas au paragraphe 1, mais aux dispositions du projet qui sont applicables au contenu d'un accord pertinent. Sir Francis souhaite savoir si le Président du Comité de rédaction partage ce point de vue.

36. M. OUCHAKOV pense, lui aussi, qu'il vaudrait mieux employer l'article indéfini devant les mots « succession d'Etats », au paragraphe 1 de l'article 18, car on trouve l'expression « une succession d'Etats » dans les articles 11 et 12 de la Convention de Vienne de 1978²³.

37. Il propose de remplacer, à l'alinéa *a* du paragraphe 2, les mots « aux autres règles applicables des articles » par « aux dispositions des autres articles ».

38. Au sujet de la question soulevée par M. Tsuruoka, M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) dit que, selon lui, le paragraphe 2 de l'article 18 ne s'applique pas à la situation des créanciers, qui est régie par le paragraphe 1, mais à la possibilité d'invoquer un accord sur le passage des dettes d'Etat dans les relations avec un Etat tiers ou une organisation internationale. Toutefois, cette possibilité n'existera que si l'une des deux conditions posées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 est réalisée. Dans le cas de l'alinéa *a*, les conséquences de l'accord doivent être appréciées par rapport aux principes énoncés dans les articles qui font suite à l'article 18, y compris, par exemple, le principe de la proportion équitable (par. 2 de l'article 19 et par. 1 de l'article 22) et les principes selon lesquels on ne doit pas porter atteinte à la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ses ressources naturelles ni mettre en péril les équilibres économiques fondamentaux de l'Etat nouvellement indépendant (par. 2 de l'article 20). Pour M. Riphagen, ce sont ces principes que vise la formule « autres règles applicables », qui figure à l'alinéa *a* du paragraphe 2.

39. Quant au libellé de l'article, M. Riphagen estime que l'amendement au paragraphe 1 proposé par sir Francis Vallat constituerait une amélioration. Il pourrait accepter de même l'amendement à l'alinéa *a* du paragraphe 2 proposé par M. Ouchakov.

40. M. TSURUOKA remercie le Président du Comité de rédaction de ses explications. Il exprime néanmoins l'espoir que le libellé de l'article 18 sera amélioré en deuxième lecture. Ses doutes seraient en partie dissipés si, à l'alinéa *a* du paragraphe 2, les mots « aux autres

²³ Voir 1568^e séance, note 3.

règles » étaient remplacés par « à toutes les règles » ou « à toutes les dispositions ».

41. M. REUTER n'a pas d'objection à ce que l'on remplace l'article défini par l'article indéfini devant les mots « succession d'Etats » au paragraphe 1, mais il fait observer qu'il faudrait revenir sur cette question lors de l'adoption définitive du projet, afin d'harmoniser les articles 6, 9 et 17, où l'on trouve tantôt « la succession d'Etats », tantôt « une succession d'Etats ».

42. M. OUCHAKOV fait observer que les dispositions des articles 19, 22 et 23²⁴ ne sont pas applicables en ce qui concerne les conséquences de l'accord conclu entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur au sujet du passage des dettes d'Etat, car, selon ces dispositions, n'importe quel accord est possible. La seule disposition qui limite la portée de l'accord est celle qui figure au paragraphe 1 de l'article 20.

43. M. VEROSTA ne comprend pas la raison d'être du mot « autres », à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 18.

44. M. QUENTIN-BAXTER considère que la formule « autres règles applicables » vise des règles autres que celle en vertu de laquelle l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur peuvent conclure les accords qu'ils jugent appropriés. Il convient d'exclure cette dernière règle en utilisant le mot « autres », attendu que, si le fait que l'Etat successeur et l'Etat prédécesseur ont conclu un accord réalise la condition, il n'existe, en réalité, aucune condition. Peut-être s'ensuit-il que la disposition devrait être réexaminée.

45. Le PRÉSIDENT propose qu'il soit indiqué dans le commentaire que certains membres de la Commission ont critiqué le projet d'article 18.

Il en est ainsi décidé.

L'article 18 est adopté.

La séance est levée à 18 h 5.

²⁴ Pour texte, voir 1568^e séance, par. 3.

1570^e SÉANCE

Mardi 17 juillet 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Barboza, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta, M. Yankov.

Egalement présent : M. Ago.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités (*fin*) [A/CN.4/322 et Corr.1 et Add.1 et 2, A/CN.4/L.299/Rev.1 et Rev.1/Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (*fin*) ARTICLES 1 À 23 (*fin*)

SECTION 2 (Dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats)

Le titre de la section 2 est adopté.

ARTICLE 19 (Transfert d'une partie du territoire d'un Etat)¹

L'article 19 est adopté.

ARTICLE 20 (Etat nouvellement indépendant)²

1. M. REUTER tient à faire une réserve au sujet de l'article 20. Il comprend que cet article implique l'obligation de conclure un accord sur la base des principes qui y sont mentionnés, mais il estime que le libellé de l'article n'exprime pas cette idée de façon suffisamment claire.

2. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le projet d'article 20, compte tenu de la réserve formulée par M. Reuter.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 21 (Unification d'Etats),

ARTICLE 22 (Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat),
et

ARTICLE 23 (Dissolution d'un Etat)³

Les articles 21, 22 et 23 sont adoptés.

ARTICLES A ET C

3. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter les projets d'articles A et C, relatifs aux archives d'Etat, adoptés par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.299/Rev.1/Add.1). Le texte de ces articles est le suivant :

Article A. — Archives d'Etat

Aux fins des présents articles, les « archives d'Etat » s'entendent d'un ensemble de documents de toute nature qui, à la date de la succession d'Etats, appartenaient à l'Etat prédécesseur conformément à son droit interne et étaient conservés par lui en cette qualité d'archives d'Etat.

Article C. — Etat nouvellement indépendant

1. Lorsque l'Etat successeur est un Etat nouvellement indépendant,

a) Les archives ayant appartenu au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats et qui sont devenues, pendant la période de dépendance, des archives d'Etat de l'Etat prédécesseur passent à l'Etat nouvellement indépendant ;

b) La partie des archives d'Etat de l'Etat prédécesseur qui, pour une administration normale du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, doit se trouver sur ce territoire passe à l'Etat nouvellement indépendant.

2. Le passage ou la reproduction appropriée des parties des archives d'Etat de l'Etat prédécesseur autres que celles visées au paragraphe 1 et intéressant le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats est réglé par accord entre l'Etat prédécesseur et

¹ Pour texte, voir 1568^e séance, par. 3.

² *Idem.*

³ *Idem.*

l'Etat nouvellement indépendant de telle manière que chacun de ces Etats puisse bénéficier aussi largement et équitablement que possible de ces parties d'archives d'Etat.

3. L'Etat prédécesseur fournit à l'Etat nouvellement indépendant la preuve la plus authentique possible des documents des archives d'Etat de l'Etat prédécesseur qui ont trait au domaine de l'Etat nouvellement indépendant ou à ses frontières ou qui sont nécessaires pour préciser le sens des documents des archives d'Etat qui passent à l'Etat nouvellement indépendant en application d'autres dispositions des articles de la présente partie.

4. Les paragraphes 1 à 3 s'appliquent lorsqu'un Etat nouvellement indépendant est formé de deux ou plusieurs territoires dépendants.

5. Les paragraphes 1 à 3 s'appliquent lorsqu'un territoire dépendant devient partie du territoire d'un Etat autre que l'Etat qui avait la responsabilité de ses relations internationales.

6. Les accords conclus entre l'Etat prédécesseur et l'Etat nouvellement indépendant en matière d'archives d'Etat de l'Etat prédécesseur ne doivent pas porter atteinte au droit des peuples de ces Etats au développement, à l'information sur leur histoire et à leur patrimoine culturel.

4. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) indique que le Comité de rédaction n'a pu décider si les projets d'articles A et C devaient figurer dans la deuxième partie du projet, concernant les biens d'Etat, ou s'ils devaient faire l'objet d'une quatrième partie. Il a finalement estimé que la question relevait de la compétence propre de la Commission. Il s'en est donc tenu à la structure proposée par le Rapporteur spécial dans son rapport et a soumis ces deux articles sous la forme d'un additif (A/CN.4/L.299/Rev.1/Add.1) au document qui contient les articles 1 à 23.

5. L'article A définit les « archives d'Etat » et, comme l'article 5⁴, qui définit les biens d'Etat, fait référence au droit interne de l'Etat prédécesseur. A la différence de l'article 5, il contient toutefois les mots « et étaient conservés par lui [l'Etat prédécesseur] en cette qualité d'archives d'Etat », afin d'exprimer clairement que la règle du renvoi au droit interne ne concerne que la propriété des archives, et non leur conservation en qualité d'archives d'Etat. Il s'agit, en effet, d'éviter que des documents publics d'origine récente qui, selon les lois de certains pays, n'auraient qualité d'archives d'Etat qu'après un certain laps de temps soient exclus du champ d'application du projet. La Commission notera en outre que l'on emploie le mot « appartaient » dans le texte français de l'article 5 et dans celui de l'article A, tandis que l'on emploie dans la version anglaise les mots « were owned » à l'article 5 et « belonged to » à l'article A. On a, en effet, estimé que la dernière expression était mieux appropriée dans le cas des archives. Le mot « documents » vise aussi tous les supports autres que le papier, ainsi qu'il conviendra de le souligner dans le commentaire.

6. L'article C, intitulé « Etat nouvellement indépendant », s'inspire de l'article 11⁵, relatif aux biens d'Etat, mais reprend essentiellement le libellé de l'article C proposé par le Rapporteur spécial⁶. L'alinéa a du paragraphe 1 énonce, pour les archives, la même règle

que l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 11 pour les biens meubles. L'alinéa b du paragraphe 1 porte sur les archives d'Etat nécessaires à l'administration du territoire intéressé. La formule initialement proposée par le Rapporteur spécial, « administratives et techniques liées à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire [...] », a été remplacée par les mots « qui, pour une administration normale du territoire [...], doit se trouver sur ce territoire », pour éviter que l'on ait à définir les « archives administratives et techniques » et pour atteindre à une plus grande précision en faisant appel au critère de la présence sur le territoire, et non plus seulement à celui d'une relation avec le territoire. Le paragraphe 2 du texte initial a été supprimé, car il ne se rapportait pas à la succession d'Etats, mais aux rapports de coopération entre les deux Etats après le passage des archives d'Etat. Le nouveau paragraphe 2 est une version modifiée du paragraphe 3 du texte initial. Outre certains changements apportés par souci de précision, on a ajouté les mots « ou la reproduction appropriée » pour encourager éventuellement les Etats à se fournir mutuellement de telles reproductions. Le paragraphe 3 est nouveau et a été rédigé pour tenir compte du besoin qu'a l'Etat nouvellement indépendant de disposer de preuves des documents relatifs à la souveraineté territoriale, de même que des documents nécessaires pour préciser le sens des archives d'Etat qui lui sont passées. Les paragraphes 4 et 5, qui sont une version simplifiée des paragraphes 4 et 5 du texte primitif, correspondent aux paragraphes 2 et 3 de l'article 11. Les modifications qui y ont été apportées, et qui touchent exclusivement à la forme et non au fond de ces dispositions, pourraient peut-être s'appliquer aussi à l'article 11. Le paragraphe 6 est une version légèrement modifiée du paragraphe 6 initial. Outre certains changements de pure forme, on a ajouté une référence au droit au développement des peuples des Etats concernés, afin de tenir compte des opinions exprimées par les membres de la Commission.

7. Enfin, le Comité de rédaction a examiné la question de l'application du projet d'articles dans le temps, en tenant compte des dispositions de l'article 7 de la Convention de Vienne de 1978⁷. Il a décidé de ne pas rédiger de projet d'article sur ce point et de renvoyer la question à la Commission.

8. Le PRÉSIDENT propose que la Commission se prononce d'abord sur le libellé des projets d'articles A et C présentés par le Comité de rédaction, puis sur les deux questions générales posées par le Président du Comité — à savoir la question de la place à donner aux articles sur les archives d'Etats dans l'ensemble du projet d'articles et la question de l'application du projet d'articles dans le temps.

ARTICLE A⁸ (Archives d'Etat)⁹

9. M. BARBOZA ne peut approuver la définition donnée à l'article A, qui est tautologique et donc vide

⁴ *Idem.*

⁵ *Idem.*

⁶ Voir 1563^e séance, par. 21.

⁷ Voir 1568^e séance, note 3.

⁸ Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1560^e à 1562^e séance, et 1563^e séance, par. 2 à 20.

⁹ Pour texte, voir ci-dessus par. 3.

de sens. Au surplus, la formule retenue renvoie au droit interne, non seulement pour déterminer les documents qui appartiennent à l'Etat prédécesseur, mais également aux fins de la définition même. Il serait préférable de commencer par définir les archives eu égard à leur élément constitutif fondamental, à savoir les documents eux-mêmes, et à la notion de fonds constitué par l'Etat ou par un particulier. Puis, une fois les archives ainsi définies, on pourrait préciser que les archives dont il s'agit sont des archives qui, en vertu du droit interne de l'Etat prédécesseur, appartenaient à cet Etat. Une telle définition rendrait plus fidèlement compte des vues de la Commission.

10. M. REUTER s'associe entièrement à la façon de voir de M. Barboza.

11. M. QUENTIN-BAXTER, s'associant aux observations de M. Barboza, déclare que les débats du Comité de rédaction ont montré à quel point il est difficile de trouver une formule capable d'exprimer correctement l'intention à laquelle répond la définition. Ainsi, une expression telle que « public records », couramment en usage dans le système de droit en vigueur dans son pays, la Nouvelle-Zélande, n'a pas nécessairement un sens bien précis pour les personnes qui ont l'expérience d'autres systèmes de droit. Cela étant, il semble que la Commission tirerait grand profit des observations que les gouvernements pourraient formuler.

12. Sir Francis VALLAT constate que, si le Comité de rédaction a accompli un excellent travail sur les projets d'articles, l'étude de la question des archives d'Etat par la Commission n'est pas suffisamment avancée pour qu'il puisse approuver sans réserve le texte proposé pour les articles A et C. Sans être opposé à ces projets, il considère, comme M. Quentin-Baxter, que la Commission tirerait grand profit des observations que les gouvernements pourraient formuler à ce stade, non seulement sur la notion même d'archives, mais aussi sur le point de savoir si les archives doivent faire simplement l'objet d'un article général, ou si cet article général doit être complété par des articles consacrés à des cas particuliers. Sir Francis s'abstient donc pour le moment de formuler des observations détaillées sur la question des archives d'Etat, mais il se soumettra à la volonté de la Commission si celle-ci entend approuver les articles A et C à la session en cours.

13. M. OUCHAKOV juge l'article A acceptable en tant que première tentative de définition des archives d'Etat. Toutefois, il réserve, lui aussi, sa position sur cet article, car la partie du projet concernant les archives d'Etat n'est pas achevée, et il serait prématuré de se prononcer définitivement sur la définition des archives d'Etat en première lecture.

14. Le PRÉSIDENT propose que la Commission adopte le projet d'article A en indiquant, dans son commentaire, qu'elle reverra cet article en tenant compte des vues exprimées par les gouvernements à l'Assemblée générale.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE C¹⁰ (Etat nouvellement indépendant)¹¹

15. M. VEROSTA fait observer que le deuxième membre de phrase du paragraphe 3 de l'article C : « ou qui sont nécessaires pour préciser le sens des documents des archives d'Etat qui passent à l'Etat nouvellement indépendant... » prouve que la définition donnée à l'article A est insuffisante, puisqu'il est nécessaire de préciser le sens des archives d'Etat. Il pense que le Rapporteur spécial devrait adresser un questionnaire aux Etats pour leur demander ce qu'ils entendent par « archives d'Etat ».

16. M. REUTER pense qu'il faudrait remplacer, au début du paragraphe 2, le mot « ou » par « ainsi que », car, dans le cas des archives qui présentent un intérêt commun pour l'Etat prédécesseur et pour l'Etat successeur, chacun des deux Etats a le droit d'exiger la reproduction des archives qui passent à l'autre Etat. Les archives de l'Etat prédécesseur qui passent à l'Etat nouvellement indépendant doivent donc elles aussi être reproduites si l'on veut que « chacun de ces Etats puisse bénéficier aussi largement et équitablement que possible de ces parties d'archives d'Etat », comme le prévoit le paragraphe 2.

17. M. Reuter estime, d'autre part, que le paragraphe 6 ne correspond pas exactement à l'intention des membres du Comité de rédaction ou de la Commission, qui n'ont pas voulu établir une règle de *jus cogens*. Il vaudrait donc mieux, à son avis, employer une formule positive et remplacer « ne doivent pas porter atteinte au droit des peuples » par « doivent respecter le droit des peuples ».

18. M. BARBOZA constate que la formule « title to the territory », qui figure dans le texte anglais du paragraphe 3, a été traduite en espagnol par les mots « el dominio sobre el territorio ». Or, le mot « dominio » est généralement employé par référence à des notions de droit interne, et M. Barboza ne connaît aucun cas où ce terme serait utilisé par référence au territoire dans une acception de droit international. Il estime donc que les mots « titulo sobre el territorio » correspondraient plus précisément au texte anglais, mais serait prêt à accepter toute autre formulation satisfaisante que le Secrétariat pourrait suggérer.

19. M. REUTER dit qu'en français le mot « domaine » ne vise pas le territoire de l'Etat, mais le régime des biens de l'Etat. La Commission a donc le choix, au paragraphe 3, entre deux solutions : suivre la terminologie française et parler du « domaine de l'Etat nouvellement indépendant », ou aligner le texte français sur le texte anglais et parler des « titres territoriaux de l'Etat nouvellement indépendant ».

20. M. OUCHAKOV pense qu'il faut maintenir le mot « ou » au début du paragraphe 2, car il n'y a reproduction que s'il n'y a pas passage. Il est aussi d'avis que le mot « approprié » devrait s'appliquer à la fois au passage et à la reproduction.

21. En ce qui concerne le paragraphe 3, M. Ouchakov propose d'adopter pour le moment le texte anglais,

¹⁰ Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1563^e séance, par. 21 et suiv., 1564^e et 1565^e séances.

¹¹ Pour texte, voir ci-dessus par. 3.

qui est le texte original, et d'aligner ensuite le texte français et le texte espagnol sur le texte anglais.

22. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction a adopté le paragraphe 3 dans sa version anglaise, et que la traduction de notions propres au système juridique anglais dans d'autres langues suscite des difficultés. Cependant, la question de traduction pourrait être éventuellement résolue par le Secrétariat en consultation avec les membres de la Commission de langue espagnole et de langue française.

23. Il y a deux parties distinctes dans le paragraphe 3. La première, qui a trait au besoin que peut avoir l'Etat nouvellement indépendant d'une preuve de sa souveraineté sur le territoire, a la forme d'une obligation mise à la charge de l'Etat prédécesseur de fournir à l'Etat nouvellement indépendant la preuve la plus authentique possible des documents des archives d'Etat. La deuxième partie envisage la possibilité que la partie des archives qui passe effectivement à l'Etat nouvellement indépendant fasse état d'autres documents qui ne lui sont pas transmis, et qu'elle ne puisse donc être pleinement comprise que si la preuve de ces autres documents lui est fournie. La formule « la preuve la plus authentique possible » s'applique donc, de l'avis de M. Riphagen, à la première partie du paragraphe, mais non à la seconde.

24. M. Reuter a proposé que, dans la version française du paragraphe 2, le mot « ou » soit remplacé par « ainsi que ». Cependant, le paragraphe 2 stipule que, indépendamment des cas où les archives passent automatiquement sous leur forme originale à l'Etat nouvellement indépendant, les Etats concernés auront le choix entre le passage ou la reproduction des archives. En ce sens, M. Riphagen estime que le libellé du paragraphe est correct.

25. M. QUENTIN-BAXTER se voit dans l'obligation de dire que, dans la version anglaise — et il pense qu'il en est de même dans la version française — l'expression « the best available evidence » (« la preuve la plus authentique possible ») s'applique manifestement aux documents qui ont trait au domaine de l'Etat nouvellement indépendant ou à ses frontières et aux archives qui précisent le sens des documents des archives d'Etat, ainsi qu'à son avis il doit le faire. Par exemple, si des preuves documentaires fournies au cours d'un procès qui a lieu dans l'Etat successeur sont incomplètes ou difficiles à interpréter, le tribunal ne se contentera pas de simples renseignements sur le contenu d'autres documents pertinents : il exigera la preuve de ces documents, par exemple sous la forme d'une photocopie dont il sera certifié qu'elle est une copie conforme de l'original. Telle est l'intention de la disposition.

26. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) dit que, si le domaine de l'Etat ou ses frontières peuvent donner matière à procès, on ne saurait en dire autant de ce qui fait l'objet de la deuxième partie du paragraphe, à savoir la nécessité de connaître le contenu d'autres documents indépendamment de la preuve de l'existence de ces documents, pour pouvoir préciser le sens de documents d'archives qui sont

passés à l'Etat nouvellement indépendant. Il semblerait donc que la deuxième partie du paragraphe ait un champ d'application un peu plus étendu que l'administration de la preuve en justice.

27. M. OUCHAKOV propose de remplacer, à la fin du paragraphe 3, les mots « en application d'autres dispositions des articles de la présente partie » par : « en application des autres dispositions du présent article », car ce sont uniquement les dispositions de l'article C qui s'appliquent dans le cas du passage des archives d'Etat à un Etat nouvellement indépendant.

28. M. DÍAZ GONZÁLEZ estime que la formule « la preuve la plus authentique possible » est assez obscure dans le contexte, tout au moins dans la version espagnole. Il ne s'agit pas tant de prouver l'existence d'un document que d'en obtenir la meilleure copie possible pour la produire comme preuve. Peut-être la meilleure solution serait-elle de demander au Secrétariat d'aligner les versions espagnole et française sur la version anglaise.

29. M. RIPHAGEN dit qu'à son avis M. Ouchakov a proposé une modification qui améliore le projet.

30. Pour ce qui est de la remarque formulée par M. Díaz González, il appartient au tribunal compétent de déterminer ce qui constitue la preuve la plus authentique possible et de dire si, par exemple, il se contentera d'une copie certifiée conforme. Cependant, M. Riphagen reconnaît que l'alignement éventuel des textes devrait être laissé au Secrétariat.

31. Sir Francis VALLAT propose, pour dissiper tous les doutes quant à l'intention du paragraphe 3, de mettre deux points après les mots « archives d'Etat de l'Etat prédécesseur » et de subdiviser le reste du paragraphe en deux alinéas, *a* et *b*. Cela serait conforme à la présentation des articles 34 et 35 de la Convention de Vienne de 1978.

32. M. VEROSTA approuve pleinement cette proposition, bien que les doutes qu'il a exprimés au Comité de rédaction au sujet de la deuxième partie du paragraphe subsistent.

33. M. NJENGA dit que, si l'on introduisait au paragraphe 3 la subdivision envisagée par sir Francis Vallat, cela pourrait soulever de sérieuses difficultés. Pour sa part, il ne saurait l'accepter si elle impliquait que la deuxième partie du paragraphe ne concerne pas les documents d'archives ayant trait au domaine de l'Etat. En l'état actuel des choses, il vaudrait mieux laisser le paragraphe tel quel.

34. Sir Francis VALLAT précise que la modification qu'il a proposée aurait justement l'effet souhaité par M. Njenga. En d'autres termes, l'alinéa *b* serait tout à fait général dans sa formulation.

35. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de remplacer, au paragraphe 3, les mots « en application d'autres dispositions des articles de la présente partie » par « en application des autres dispositions du présent article ».

Il en est ainsi décidé.

L'article C, ainsi modifié, est adopté.

PLACE DES ARTICLES A ET C DANS LE PROJET

36. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à trancher la question de la place des articles A et C dans le projet. En publiant le texte de ces articles dans un additif, le Comité de rédaction indique en quelque sorte à la Commission la voie à suivre. Il ressort d'ailleurs du débat de la Commission sur les articles A et C que la solution adoptée par le Comité de rédaction pourrait également être adoptée par la Commission. Il conviendrait alors de préciser qu'en joignant les articles A et C au projet d'articles la Commission entend que la question de leur place définitive soit résolue compte tenu des observations que les gouvernements formuleront après avoir pris connaissance du projet.

37. Pour M. OUCHAKOV, cette solution est sans doute la meilleure. En effet, il n'y a pas lieu de décider dès à présent si les articles A et C seront insérés dans la partie du projet relative aux biens d'Etat ou s'ils feront l'objet d'une partie distincte. Il est à noter toutefois que ces articles n'épuisent pas toutes les questions que soulèvent les archives d'Etat en cas de succession d'Etats, et qu'il faudra tenir compte des différents types de succession d'Etats. S'il est vrai que la Commission a achevé sa première lecture des articles 1 à 23, il n'est pas possible de considérer qu'elle a terminé l'élaboration des dispositions relatives aux archives d'Etat.

38. Sir Francis VALLAT dit qu'il souscrit à la ligne de conduite proposée, étant entendu que la Commission indiquera, dans son rapport, la genèse des articles A et C et y fera figurer le texte des autres articles que le Rapporteur spécial a présentés sur la question des archives d'Etat. Il importe que les gouvernements aient communication de la documentation dont la Commission était saisie pour l'examen du sujet.

39. Le PRÉSIDENT propose de procéder comme le suggère sir Francis, étant entendu que ce n'est qu'à titre d'information que les autres articles proposés par le Rapporteur spécial seront reproduits dans le rapport.

40. En l'absence d'objection, il considérera que la Commission décide de procéder de cette manière.

Il en est ainsi décidé.

APPLICATION DANS LE TEMPS DES ARTICLES DU PROJET

41. Le PRÉSIDENT indique que le Comité de rédaction a examiné la question de l'application dans le temps des articles du projet, qu'il ne s'estime pas en mesure de proposer pour l'instant un texte définitif sur ce point, et qu'il suggère de régler la question en s'inspirant de l'article 7 de la Convention de Vienne de 1978.

42. M. OUCHAKOV précise que c'est lui qui est à l'origine de la suggestion du Comité de rédaction. En effet, le projet en cours d'élaboration ne contient pas de disposition sur son application dans le temps qui corresponde à l'article 7 de la Convention de Vienne de 1978. Comme cet article est d'une importance fondamentale, M. Ouchakov propose de s'en inspirer, mais en ne reprenant que le paragraphe 1. Ainsi, il serait clair, à moins qu'il n'en soit autrement convenu, que les articles du projet ne seront applicables qu'aux successions qui se produiront après leur entrée en

vigueur. L'article 7 de la Convention de Vienne de 1978 découle de l'article 28 de la Convention de Vienne sur le droit des traités¹², lequel énonce le principe général de la non-rétroactivité des traités. Si le projet d'articles ne contenait pas de disposition sur son application dans le temps, nombre d'Etats hésiteraient sans doute à l'approuver.

43. Pour le PRÉSIDENT, le Comité de rédaction entend simplement suggérer à la Commission de régler un jour la question de l'application dans le temps en se référant à l'article 7 de la Convention de Vienne de 1978. Cela étant, il suffirait d'indiquer dans le rapport que la Commission a étudié le problème d'une manière générale et qu'elle est favorable à la solution préconisée par le Comité de rédaction. Cependant, M. Ouchakov semble partisan d'élaborer à la session en cours un article correspondant à l'article 7 de la Convention de Vienne de 1978.

44. M. OUCHAKOV croit comprendre que le Comité de rédaction demande à la Commission de pouvoir élaborer un article correspondant à cet article 7. Ce serait laisser en suspens la question de l'application dans le temps des articles du projet que de se contenter d'en faire mention dans le commentaire.

45. Le PRÉSIDENT souligne que, si le Comité a soulevé la question, c'est parce que la Commission n'a pas eu le temps d'y consacrer un débat. Avant de donner des directives au Comité de rédaction, il faudrait que la Commission débâte la question de l'application dans le temps des articles du projet.

46. M. REUTER ne verrait pas d'inconvénient à ce que la Commission se déclare dès à présent favorable à l'application aux articles en cours d'élaboration du principe de la non-rétroactivité des traités, mais elle ne devrait pas entamer un débat technique sur l'élaboration d'une disposition à la session en cours. Il importe en effet que les membres de la Commission prennent auparavant connaissance des articles qui pourraient compléter les dispositions relatives aux archives d'Etat.

47. Sir Francis VALLAT dit que, de toute évidence, il est pratiquement impossible à la Commission de s'occuper — durant le peu de temps qui lui reste à la session en cours — de la question de l'application des articles dans le temps, cette question devant être examinée du point de vue du fond des articles en cause. Il ne serait guère satisfaisant de ne reprendre que le paragraphe 1 de l'article 7 de la Convention de Vienne de 1978, et il n'est par ailleurs pas possible de faire figurer dans le projet les paragraphes 2, 3 et 4 de cet article, qui procèdent de considérations particulières et qui soulèvent des difficultés d'ordre politique et juridique, longuement débattues à la Conférence des Nations Unies sur la succession d'Etats en matière de traités. La question revêt toutefois une telle importance qu'elle doit être mise en évidence dans le rapport de la Commission, où elle pourrait être traitée dans une subdivision de l'introduction au sujet. La Commission préciserait qu'elle reconnaît la nécessité d'étudier plus avant la question de l'application dans le temps des articles du projet, et qu'il lui serait extrêmement utile d'avoir sur ce point l'avis des gouvernements.

¹² Voir 1568^e séance, note 4.

48. M. OUCHAKOV n'insiste pas pour que le Comité de rédaction rédige à la session en cours un article sur la question de l'application dans le temps, encore que cette tâche lui paraisse facile, puisque l'article 7 de la Convention de Vienne de 1978 peut être pris pour modèle. Quoi qu'il en soit, il sera indispensable, un jour ou l'autre, de rédiger un tel article, faute de quoi l'application des articles du projet serait très restreinte, puisque toutes les successions d'Etats antérieures à leur entrée en vigueur et ayant donné naissance à des Etats nouvellement indépendants y échapperaient.

49. Le PRÉSIDENT constate que tous les membres de la Commission qui ont pris la parole sur la question de l'application des articles dans le temps ont estimé que cette question devait être examinée, mais que, faute de temps, il fallait renoncer à le faire à la session en cours.

50. S'il n'y a pas d'objection, le Président déclare qu'il considérera que la Commission décide d'exposer simplement la question dans le rapport, en rendant compte des opinions exprimées à ce sujet et en insistant sur la nécessité d'inclure dans le projet, avant son adoption définitive, un article sur l'application dans le temps des articles qu'il renferme.

Il en est ainsi décidé.

TITRE DU PROJET D'ARTICLES ET ARTICLE 1^{er} (*Portée des présents articles*)¹³

51. Le PRÉSIDENT rappelle que le Président du Comité de rédaction a indiqué (1568^e séance, par. 7) pourquoi le Comité n'avait pas voulu se prononcer sur le titre du projet et sur le libellé de l'article 1^{er}. Il s'agit, en particulier, de savoir si la Commission entend préciser dans le titre et dans cet article quelles sont les matières traitées dans le projet.

52. M. OUCHAKOV n'a pas d'opinion bien arrêtée sur la question. Peut-être conviendrait-il d'indiquer que l'article 1^{er} est approuvé à titre tout à fait provisoire, et que son libellé définitif dépendra des vues exprimées par les gouvernements et des directives données par l'Assemblée générale.

53. M. VEROSTA est de l'avis de M. Ouchakov. Il est préférable de ne pas modifier le libellé de l'article 1^{er} avant de savoir si les articles relatifs aux archives d'Etat seront intégrés dans la partie relative aux biens d'Etat ou s'ils formeront une partie distincte.

54. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction voulait éviter de préjuger la décision de la Commission sur le titre du projet et le texte de l'article 1^{er}, décision qui sera prise compte tenu du programme de travail. Si le sujet de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités figure à l'ordre du jour de la trente-deuxième session de la Commission, il n'est pas nécessaire de résoudre la question dès à présent. Par contre, si la Commission considère qu'elle ne peut faire davantage pour le moment et qu'elle saisit l'Assemblée générale du projet d'articles, il serait plus réaliste de stipuler à l'article 1^{er} que le projet s'applique aux effets de la succession d'Etats en matière de biens d'Etat, de dettes d'Etat et d'archives d'Etat.

55. M. REUTER est partisan de ne modifier ni le titre du projet ni le texte de l'article 1^{er}. Pour le moment, la Commission ignore même si ce projet d'articles donnera lieu à une convention. Toutefois, s'il fallait envisager une modification rédactionnelle, c'est au titre du projet d'articles qu'il faudrait l'apporter, en indiquant qu'il s'agit de la succession d'Etats « dans des matières (et non « dans les matières ») autres que les traités ».

56. Sir Francis VALLAT dit que le texte anglais du titre est ambigu, car il ne précise pas si le sujet est ou non traité de façon exhaustive. La meilleure solution serait de garder le texte en l'état, du moins dans sa version anglaise.

57. M. SUCHARITKUL partage l'avis de sir Francis. Ainsi, à une session antérieure, il a fait observer, à propos de la définition de la dette d'Etat, que la Commission ne s'occupait que des obligations financières¹⁴. La Commission n'a donc pas traité de façon exhaustive de tous les types de dettes d'Etat, et moins encore de l'ensemble des autres matières sur lesquelles la succession d'Etats peut porter.

58. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction), parlant en tant que membre de la Commission, note que, contrairement à la version anglaise, la version française du titre du projet n'est nullement ambiguë. Pour introduire cette ambiguïté dans la version française, il faudrait y apporter la modification suggérée par M. Reuter.

59. M. BARBOZA dit que, fort heureusement, le texte espagnol est tout aussi ambigu que le texte anglais. Il faudra par conséquent aligner la version française sur les versions espagnole et anglaise.

60. Le PRÉSIDENT constate que, dans leur ensemble, les membres de la Commission sont disposés à remplacer les mots « dans les matières » par « dans des matières » dans la version française du titre du projet d'articles, en laissant au Comité de rédaction le soin de donner les raisons de cette modification.

Le titre du projet d'articles, ainsi modifié pour ce qui est du français, est adopté.

L'article 1^{er} est adopté.

61. Le PRÉSIDENT propose que la Commission décide de soumettre à l'Assemblée générale, pour que celle-ci les transmette aux Etats Membres, pour observations, les articles 1 à 23 et les articles A et C, formant le projet d'articles sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités.

Il en est ainsi décidé.

62. M. OUCHAKOV se demande si la Commission devra attendre de connaître les vues des gouvernements sur les articles A et C pour poursuivre l'élaboration de dispositions relatives aux archives d'Etat.

63. Le PRÉSIDENT, appuyé par M. YANKOV, souligne que la Commission ne peut pas prévoir quel sera le résultat des délibérations de l'Assemblée générale. C'est en fonction des directives qui lui seront données que la Commission poursuivra ou non l'élaboration d'articles relatifs aux archives d'Etat.

¹³ Pour texte, voir 1568^e séance, par. 3.

¹⁴ Voir *Annuaire... 1977*, vol. I, p. 31, 1421^e séance, par. 24 à 26.

Responsabilité des Etats (suite)
[A/CN.4/318 et Add.1 à 4]
 [Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR M. AGO (suite)

ARTICLE 31 (Force majeure) *et*

ARTICLE 32 (Cas fortuit)¹⁵ [suite]

64. Sir Francis VALLAT suggère de laisser de côté, pour le moment, les titres des articles 31 et 32 et d'examiner les principes qui sont énoncés dans ces articles. De cette façon, il serait possible de rédiger des titres qui concordent mieux avec la teneur des articles. Dans les systèmes de la *common law*, par exemple, l'expression « force majeure » est employée dans un sens un peu particulier : elle vise des événements particuliers appelés parfois « acts of God » ainsi que des phénomènes tels que la foudre, le tonnerre, la tempête, la peste, les tremblements de terre et la guerre — et ce qui est en cause, ce sont généralement les conséquences effectives de la force majeure. Or, l'article 31 prend en considération d'autres situations, telles que l'impossibilité absolue — encore qu'on puisse se demander si le mot « impossibilité » a besoin qu'on lui adjoigne un adjectif qualificatif —, ainsi que les cas où l'organe de l'Etat a la possibilité de faire un choix. Par ailleurs, l'article 32 traite du cas où l'auteur du comportement attribuable à l'Etat se trouve dans l'impossibilité de se rendre compte que son comportement n'est pas conforme à l'obligation internationale. La Commission aurait donc intérêt à concentrer tout d'abord son attention sur le fond des articles.

65. M. AGO considère que, comme toujours, la Commission doit concentrer son attention sur le fond et sur les principes à définir dans le texte des articles, en n'accordant qu'une importance secondaire aux titres. Comme sir Francis l'a fait observer, il existe des cas où il est véritablement impossible d'exécuter une obligation internationale. Bien que l'expression « impossibilité absolue » puisse ne pas paraître très satisfaisante, elle montre bien qu'il est parfois matériellement impossible de se conformer à une obligation internationale. Ce sont des situations de ce genre qui sont surtout visées dans les droits continentaux par l'expression « force majeure ». Il est indéniable que des difficultés se présentent aux juristes anglo-saxons, puisqu'ils recourent de préférence à l'expression française « force majeure » plutôt qu'à l'expression *vis major*. Pour eux, la notion de force majeure évoque avant tout les « acts of God », lesquels ne recouvrent que les faits de la nature, alors qu'on fait aussi entrer dans la notion de force majeure des situations qui résultent d'actions humaines.

66. En définitive, sir Francis a raison de proposer que la Commission se limite aux trois questions suivantes. La circonstance qu'il était « matériellement impossible » d'adopter le comportement requis par une obligation internationale ôte-t-elle au comportement adopté de manière non conforme à cette obligation son caractère illicite ? La circonstance qu'un organe de l'Etat qui aurait dû adopter un certain comportement

ne l'a pas fait alors qu'il était en détresse et qu'il pouvait à la rigueur choisir entre le comportement requis et le comportement adopté, mais que le choix du comportement requis ne pouvait raisonnablement être exigé de lui, car il équivalait pour cet organe à se détruire lui-même, exclut-elle l'illicéité du comportement adopté ? La circonstance qu'un événement extérieur et imprévu a mis l'organe agissant dans l'impossibilité de se rendre compte que son comportement constituait la violation d'une obligation internationale exclut-elle l'illicéité de ce comportement ?

67. Revenant sur la présentation orale qu'il a faite à la précédente séance des articles 31 et 32, M. Ago tient à rendre hommage au Secrétariat pour le précieux concours qu'il lui a apporté en matière de documentation sur la force majeure et le cas fortuit. Non seulement l'étude établie par le Secrétariat et intitulée « Force majeure et cas fortuit en tant que circonstances excluant l'illicéité : pratique des Etats, jurisprudence internationale et doctrine¹⁶ » a été très utile à M. Ago pour la rédaction de son rapport, mais c'est une étude qui s'imposera comme une œuvre d'une grande valeur scientifique.

La séance est levée à 13 heures.

¹⁶ *Annuaire... 1978*, vol. II (1^{re} partie), p. 58, doc. A/CN.4/315.

1571^e SÉANCE

Mercredi 18 juillet 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Barboza, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta, M. Yankov.

Egalement présent : M. Ago.

Responsabilité des Etats (suite)
[A/CN.4/318 et Add.1 à 4]
 [Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR M. AGO (suite)

ARTICLE 31 (Force majeure) *et*

ARTICLE 32 (Cas fortuit)¹ [suite]

1. M. RIPHAGEN dit que les articles 31 et 32 présentés par M. Ago constituent une excellente base de discussion. La Commission ne saurait, en effet, négliger les circonstances particulières prévues par ces articles si elle veut respecter les exigences de la justice, qui est non seulement universelle et permanente, mais aussi concrète, comme l'indique l'adage *jus in causa positum*. Cependant, la prise en considération de

¹⁵ Pour textes, voir 1569^e séance, par. 1.

¹ Pour textes, voir 1569^e séance, par. 1.

l'incidence des situations concrètes de force majeure et de cas fortuit dans le projet d'articles soulève des difficultés particulières, parce que ce projet se place à un très haut degré d'abstraction, et à un degré d'abstraction qui est double : premièrement, parce que le projet traite de la relation juridique entre les Etats, qui sont en eux-mêmes des abstractions ; deuxièmement, parce qu'il traite de la responsabilité des Etats indépendamment du contenu de l'obligation dont l'inexécution engage la responsabilité, comme il ressort des articles 1^{er} et 16², et indépendamment du contenu, des formes et du degré de la responsabilité, questions qui seront traitées ultérieurement dans la deuxième partie du projet.

2. En ce qui concerne le premier degré d'abstraction, les articles 31 et 32 prennent en considération la situation dans laquelle se trouve l'auteur du comportement attribuable à l'Etat, en d'autres termes la situation du particulier par l'intermédiaire duquel l'Etat est réputé agir ; mais il faut tenir compte aussi de la situation des particuliers par l'intermédiaire desquels l'Etat est lésé, comme l'indique la seconde phrase du paragraphe 2 de l'article 31. En ce qui concerne le deuxième degré d'abstraction, il faut s'efforcer de résoudre le problème sans établir de distinction entre les deux éléments de la relation juridique entre les Etats, à savoir le contenu de l'obligation de l'un des Etats et le contenu du droit de l'autre Etat. C'est dans ce contexte que la Commission doit s'acquitter de la tâche complexe consistant à traiter l'incidence de l'imprévisible.

3. Le problème met en cause une obligation abstraite d'un Etat à laquelle correspond un droit abstrait d'un autre Etat, et vice versa — ce qui touche au contenu de la règle dite primaire. D'autre part, la Commission doit s'occuper aussi de la responsabilité, en d'autres termes des conséquences juridiques de l'inexécution de l'obligation abstraite, conséquences qui se présentent sous forme de droits de la part de l'autre Etat — ce qui touche aux règles dites secondaires. Ces deux aspects du problème font partie intégrante de la relation juridique entre les deux Etats.

4. Il incombe à la Commission d'adapter les obligations et droits abstraits de la relation juridique aux circonstances particulières de ce que l'on pourrait appeler, pour l'instant, la force majeure et le cas fortuit. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que l'adaptation peut se faire de diverses manières, et pas uniquement en vue de prévenir l'illicéité du comportement eu égard à toutes les conséquences juridiques que ce comportement entraînerait normalement (c'est-à-dire d'un point de vue abstrait) en vertu des règles dites secondaires. Peut-être faudrait-il, par exemple, adapter l'obligation et le droit en vertu de la règle primaire, ou encore en vertu des règles secondaires. Le problème essentiel est de savoir lequel des deux Etats engagés dans la relation juridique, tant du point de vue de l'aspect primaire que de l'aspect secondaire de cette relation, doit assumer le risque de l'imprévisible. En outre, il faudrait peut-être voir s'il serait possible de faire partager le risque aux Etats en cause et d'adapter l'obligation et le droit par

une transformation de la relation juridique tout entière — en d'autres termes moyennant l'exécution par un Etat d'une obligation de substitution ou la reconnaissance à l'autre Etat d'un droit de substitution.

5. La justice exige manifestement que l'on prenne en considération les circonstances particulières d'un cas concret d'inexécution d'une obligation internationale, mais cela peut se faire de plusieurs façons. En ce qui concerne l'adaptation de l'obligation, on notera qu'au paragraphe 103 du huitième rapport de M. Ago (A/CN.4/318 et Add.1 à 4) il est question d'hypothèses « indiscutables », qui sont, par exemple, des cas de destruction, provoquée par des causes naturelles incontrôlables, de biens qu'un Etat était tenu de remettre à un autre Etat. Mais en est-il toujours ainsi ? Ne pourrait-il y avoir exécution d'une obligation de remplacement ? Les manuels prennent souvent l'hypothèse d'un Etat qui aurait l'obligation de transférer une île à un autre Etat, en affirmant que cette obligation n'existerait plus si l'île considérée disparaissait — par suite, par exemple, d'une éruption volcanique. Cependant, la zone du plateau continental subsisterait et pourrait bien présenter une valeur ou un intérêt pour l'Etat auquel l'île aurait été transférée. Quant à l'adaptation du droit, on constatera qu'aux paragraphes 113 et 132 du même document les cas de force majeure et de détresse sont envisagés à propos du droit de passage inoffensif dans la mer territoriale. Dans ce contexte, toutefois, la force majeure et la détresse ne constituent pas des circonstances justifiant un comportement qui, en leur absence, serait illicite : elles constituent simplement les éléments nécessaires du droit de passage inoffensif lui-même. Il est intéressant de noter que la force majeure et le cas fortuit ne sont pas expressément mentionnés à l'article 38 du Texte de négociation composite officieux/Révision 1³ — utilisé dans les négociations en cours sur le droit de la mer — à propos du droit de passage en transit dans les détroits, le passage en transit étant considéré comme faisant partie de la liberté de navigation et de survol aux fins de transit continu et rapide à travers le détroit.

6. Un exemple de la possibilité d'adapter les conséquences juridiques de l'inexécution d'une obligation est donné au paragraphe 115 du rapport, qui cite le cas des Bulgares qui n'ont pu rentrer dans leurs propriétés en Grèce. La Grèce n'a pas respecté son obligation de permettre aux Bulgares de rentrer dans leurs propriétés, mais elle s'est acquittée d'une obligation de remplacement en leur versant une indemnité. Le paragraphe 118 expose l'*Affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France*, dans laquelle la CPJI a estimé que l'obligation contractée n'était pas de rembourser les emprunts en espèces. Cependant, si la Cour avait considéré que la Serbie était tenue de payer en espèces, aurait-elle alors statué, dans les circonstances de l'affaire, que l'obligation avait cessé d'exister ? M. Riphagen ne peut imaginer qu'un tribunal arrive à une conclusion aussi injustifiée. Une autre possibilité d'adaptation de l'obligation d'un Etat semble être envisagée dans la note 290 du rapport, qui prévoit qu'il peut être difficile d'établir

² Voir 1532^e séance, note 2.

³ Voir A/CN.4/318 et Add.1 à 4, par. 113.

une distinction entre un cas fortuit, en tant que circonstance excluant l'illicéité, et la détermination du « degré de diligence requise », qui est une question de contenu de l'obligation.

7. La réponse à la question de savoir quelle partie supportera le risque réside, dans une certaine mesure, dans le caractère de la violation, en particulier lorsque cette violation n'entraîne pas de dommages matériels, ce qui peut fort bien se produire en cas de violation de frontières, par exemple. Il semble que ce problème général sous-tende la réflexion développée dans les paragraphes 133 à 136 du rapport, relatifs à la force majeure, et au paragraphe 145, concernant le cas fortuit. Pour ce qui est des paragraphes 133 à 136, il est à première vue difficile d'établir une distinction entre l'inexécution de l'obligation de ne pas violer la frontière d'un autre Etat — violation qui souvent n'entraîne pas de dommages réels — et l'inexécution d'autres obligations mettant en jeu un intérêt qui se trouve sacrifié (par. 133).

8. La règle de la proportionnalité entre l'intérêt sauvegardé par le recours à un comportement qui n'est pas conforme à une obligation internationale et l'intérêt protégé par l'obligation paraît facile à appliquer dans le cas de violations n'entraînant pas de dommage réel. Néanmoins, l'intérêt servi par l'acte apparemment illicite est celui d'une personne ou d'une entité autre que celle dont l'intérêt a été lésé, ce qui conduirait à conclure que ce qui est en jeu, ce n'est pas tant une hiérarchie d'intérêts qu'une hiérarchie de normes, à savoir le conflit entre le droit de préserver son existence et l'obligation de ne pas léser les autres. Là encore, le conflit pourrait dans une certaine mesure être résolu par l'adaptation des conséquences de l'inexécution de l'obligation.

9. Le paragraphe 145 fait apparaître le même lien entre la nature et le contenu de l'obligation et les conséquences de l'existence d'un cas fortuit. A cet égard, la distinction établie antérieurement par la Commission entre les obligations de s'abstenir d'adopter un certain comportement, les obligations de faire et les obligations d'empêcher quelque chose de se produire présente manifestement un intérêt du point de vue des notions de force majeure et de cas fortuit. Là encore, il semble qu'il soit possible non seulement d'adapter l'obligation, mais encore d'adapter les conséquences du non-accomplissement objectif de l'obligation, c'est-à-dire l'exécution d'une obligation de remplacement.

10. Les difficultés d'application des deux notions à l'examen n'excluent évidemment pas la possibilité de rédiger à leur sujet des projets d'articles. Les articles proposés par M. Ago sont extrêmement utiles, pour autant qu'on ne les considère pas comme une réponse complète à tous les problèmes. Le paragraphe 1 de l'article 31 est parfaitement clair et logique, et le paragraphe 3 du même article en est la contrepartie évidente. La question se pose cependant de savoir si la deuxième partie du paragraphe 2 de cet article, qui fait mention d'« une situation de péril comparable ou supérieure », traite comme il convient de toutes les conséquences de la règle de la proportionnalité. En ce

qui concerne l'article 32, il y a incertitude quant au point de savoir si « la survenance d'un facteur extérieur et imprévisible » n'est pas en principe quelque chose dont l'Etat auteur du fait doit assumer le risque. Cet Etat pourrait du moins exprimer des regrets et réparer tout dommage effectivement causé par ledit fait, ce qui signifie qu'un fait considéré comme n'étant pas illicite peut néanmoins avoir des conséquences. Si un certain nombre de circonstances sont considérées comme excluant l'illicéité d'un fait particulier de l'Etat, il n'en demeure pas moins que ce fait peut avoir certaines conséquences juridiques. Cependant, les conséquences juridiques d'un fait qui n'est pas illicite constituent un sujet distinct.

11. M. TABIBI dit qu'il a été très impressionné par l'analyse que M. Ago a faite des notions de force majeure et de cas fortuit, analyse qui englobe la doctrine, la pratique des Etats et, plus particulièrement, les vues exprimées à des conférences internationales réunies sous les auspices de la SDN et de l'ONU. Il ne peut pas ne pas souscrire à la conclusion formulée au paragraphe 125 du rapport, à savoir qu'en droit international il est un principe bien établi et unanimement reconnu qui dit qu'un comportement non conforme à ce qu'une obligation requerrait ne constitue pas un fait illicite si le sujet s'est trouvé dans l'impossibilité absolue d'agir autrement. Les termes du paragraphe 1 de l'article 31 sont parfaitement conformes à cette conclusion. De manière générale, M. Tabibi souscrit aux principes qui sont à la base des articles 31 et 32.

12. Il estime néanmoins que la question du cas fortuit présente de nombreux pièges, et qu'il faut prendre grand soin de rédiger les articles de manière à éviter tout abus et faire en sorte que les obligations internationales ne soient pas violées sous divers prétextes. La bonne foi doit servir de point de départ pour déterminer les intentions de l'auteur de la violation d'une obligation quand cette violation est due à un cas fortuit. La charge de la preuve ne doit pas incomber à la victime, mais à l'auteur du comportement attribuable à l'Etat. Le troisième aspect qui exige un examen très attentif est la mesure entre le fait commis et l'obligation en question. Par exemple, un Etat responsable d'un dommage causé à une autoroute dans un Etat voisin peut prétendre qu'il n'est pas en mesure financièrement de réparer le dommage, alors que le dommage peut être suffisamment important pour interrompre la circulation sur cette autoroute. Il faudrait préciser les termes des paragraphes 2 et 3 de l'article 31 pour les rendre conformes aux objectifs visés au paragraphe 1. A l'article 32, le critère essentiel devrait être simplement la « survenance d'un facteur imprévisible » et le mot « extérieur » devrait être supprimé. Enfin, le Comité de rédaction pourrait envisager la possibilité de formuler un article unique, contenant une section relative à la force majeure et une autre relative au cas fortuit.

13. M. THIAM n'a pas l'intention de s'étendre sur la distinction à faire entre la force majeure et le cas fortuit, car le sens donné à ces expressions varie selon le système juridique auquel on se réfère. Il constate qu'il semble généralement admis que la force majeure et le

cas fortuit sont, en principe, exonérateurs de responsabilité. C'est donc seulement en se plaçant sur le plan pratique qu'on peut se demander, dans chaque cas particulier, si des circonstances particulières constituent un cas de force majeure ou un cas fortuit.

14. M. Thiam se demande quelle est, en ce qui concerne les Etats nouvellement indépendants, la valeur des règles énoncées aux articles 31 et 32. Il rappelle que, dans ses premiers rapports, M. Ago avait posé la question de la responsabilité dans le cas des Etats nouvellement indépendants et que la Commission avait décidé d'examiner cette question plus tard, lorsqu'elle aborderait les causes d'exonération de la responsabilité. La question s'était alors posée de savoir s'il fallait prévoir des dispositions particulières pour les Etats nouvellement indépendants, ou si l'on pouvait trouver les éléments d'une solution dans l'énoncé d'une règle générale. M. Thiam serait heureux que M. Ago puisse répondre à cette question.

15. M. OUCHAKOV admet qu'il existe des circonstances qui empêchent un Etat de remplir ses obligations internationales et qui, par leur nature, excluent l'illicéité du fait de l'Etat et, par conséquent, sa responsabilité. Mais il estime qu'il faut distinguer très nettement entre les trois types de circonstances qui peuvent exclure l'illicéité et qui sont, selon lui, la force majeure, le cas fortuit et la « nécessité extrême ».

16. La force majeure et le cas fortuit ont les mêmes conséquences : elles mettent l'Etat dans l'impossibilité matérielle de remplir son obligation. Mais elles ont des causes différentes : la force majeure (en anglais, « act of God ») est une circonstance produite par un événement de la nature, indépendamment de la volonté de l'homme, alors que le cas fortuit est une circonstance produite par une action humaine — individuelle ou collective. Ainsi, un atterrissage forcé provoqué par la tempête est un cas de force majeure, car il est dû à une circonstance naturelle, tandis qu'un atterrissage forcé provoqué par l'explosion d'une bombe placée à bord de l'avion par un terroriste est un cas fortuit, car il est dû à une action humaine.

17. M. Ouchakov souscrit à la façon de voir du représentant d'Haïti qui, lors de la Conférence internationale de la paix de 1907, qui a révisé le système d'arbitrage établi par la Convention de 1899 pour le règlement pacifique des conflits internationaux, a défini les circonstances de force majeure comme « des faits indépendants de la volonté de l'homme »⁴. Il n'est pas d'accord, par contre, avec M. Ago lorsque celui-ci dit, au paragraphe 107 de son rapport, que la force majeure est un facteur extérieur qui « peut aussi être dû à l'action humaine ». Il estime, à cet égard, que l'expression « force majeure » a été utilisée mal à propos au paragraphe 5 de l'article 42 de la Convention sur les missions spéciales⁵, et qu'il aurait mieux valu parler de « circonstances exceptionnelles », comme dans le texte russe. Pour M. Ouchakov, en effet, la force majeure est toujours un événement naturel. Cet événement est prévisible dans certains cas — dans la mesure, par exemple, où l'on peut prévoir une

inondation ou une éruption volcanique —, mais ses conséquences sont insurmontables.

18. Ainsi, il y a force majeure lorsqu'un Etat ne peut pas remplir ses obligations à cause d'un événement naturel, et il y a cas fortuit lorsqu'un Etat ne peut pas remplir ses obligations à cause d'une action humaine. Par exemple, si un Etat s'est engagé à exporter vers un autre Etat le produit d'une mine et que cette mine est détruite par un tremblement de terre, il s'agit d'un cas de force majeure. Par contre, si la mine est occupée par une puissance ennemie, il s'agit d'un cas fortuit. Dans les deux cas, la conséquence est la même : l'Etat se trouve dans l'impossibilité réelle de remplir son engagement.

19. Ce qui distingue la force majeure et le cas fortuit de la « nécessité extrême », c'est que, dans ce dernier cas, l'Etat n'est pas dans l'impossibilité matérielle de remplir son obligation. Il pourrait y faire face, mais son comportement irait à tel point à l'encontre de ses propres intérêts, et même, dans certains cas, à l'encontre des intérêts de la communauté internationale tout entière, qu'il se trouve dans une situation où il lui est impossible de s'acquitter de son obligation. Par exemple, si un Etat peut rembourser une dette, mais risque, en le faisant, de se trouver dans une situation financière catastrophique qui menacerait son existence même, on peut considérer qu'il est dans la nécessité de différer le paiement de sa dette. De même, si un Etat s'est engagé, par un accord, à autoriser un autre Etat à chasser la baleine dans sa mer territoriale et que cet animal est menacé de disparition par suite d'une surexploitation, le premier Etat peut continuer à autoriser la chasse à la baleine, mais il se trouve dans la « nécessité extrême » de l'interdire afin de protéger une espèce en voie de disparition.

20. En conséquence, M. Ouchakov propose de remplacer les projets d'articles 31 et 32 par les dispositions suivantes :

« Force majeure »

« L'illicéité d'un fait de l'Etat non conforme à son obligation internationale est exclue si ce fait est dû à la force majeure. »

« Cas fortuit »

« L'illicéité d'un fait de l'Etat non conforme à son obligation internationale est exclue si ce fait est dû à un événement fortuit impliquant l'impossibilité réelle d'un comportement de l'Etat autre que celui non conforme à son obligation internationale. »

21. M. VEROSTA voudrait savoir, pour l'orientation future des travaux de la Commission, ce que M. Ago a prévu en ce qui concerne l'état de nécessité, qui doit faire l'objet de l'article 33.

22. M. AGO, répondant à la question de M. Verosta, met l'accent sur la distinction qu'il a faite, notamment au paragraphe 102 de son rapport, entre la force majeure et l'état de nécessité. Certains des exemples de nécessité extrême donnés par M. Ouchakov ne relèvent ni de l'article 31 ni de l'article 32, mais de l'article qui suivra ces deux dispositions, et qui sera consacré à l'état de nécessité. Au paragraphe 120 du rapport est relatée

⁴ *Ibid.*, par. 116.

⁵ Résolution 2530 (XXIV) de l'Assemblée générale, annexe.

l'affaire de la *Société commerciale de Belgique*, qui a opposé la Grèce à la Belgique devant la CPJI. En prétendant ne pas pouvoir s'acquitter de son obligation internationale sans compromettre le fonctionnement normal de ses services publics, le Gouvernement grec invoquait en réalité l'état de nécessité, c'est-à-dire une nécessité extrême qui le poussait, sinon à renoncer définitivement à payer sa dette, du moins à en différer le paiement pour éviter la banqueroute de l'Etat. Quand il y a état de nécessité, c'est normalement l'existence même de l'Etat ou un de ses intérêts fondamentaux qui est en jeu, mais ce peut être aussi, comme M. Ouchakov l'a signalé, un des intérêts fondamentaux d'une pluralité d'Etats ou de la communauté internationale. Les cas d'état de nécessité concernant une situation de nécessité extrême de l'Etat n'ont rien à voir avec les cas de détresse d'un agent de l'Etat placé devant un choix qui n'est pas un véritable choix : on ne peut exiger d'un pilote qu'il se suicide plutôt que de violer une obligation internationale.

23. Il est de fait qu'en la matière la terminologie est changeante. Si une expression plutôt qu'une autre a été employée dans un texte, c'est simplement parce qu'elle correspondait mieux à la pensée de son auteur — mais M. Ago tient à rappeler qu'aucune d'elles n'a un sens naturel indiscutable. Il serait préférable, dans ces conditions, de faire abstraction des expressions provisoirement employées pour désigner les situations réelles visées par les articles à l'examen, et de se consacrer à la rédaction de dispositions généralement acceptables. Il n'est pas exclu que l'on puisse considérer, comme le fait M. Ouchakov, que la notion de force majeure ne vise que les faits de la nature, mais il vaudrait mieux éviter, pour le moment, d'insister sur l'emploi d'une expression plutôt que d'une autre.

24. M. VEROSTA dit que la Commission devra bien un jour opter pour des expressions, et qu'elle devrait y réfléchir sérieusement dès à présent. La terminologie consacrée par la pratique des Etats est très variée, mais il faudra veiller à ne pas employer des expressions qui seraient étrangères à certains Etats. Personnellement, M. Verosta ne peut pas admettre la notion d'impossibilité relative et souhaiterait, comme M. Ouchakov, limiter la notion de force majeure aux faits de la nature. Par ailleurs, il estime que la Commission ne peut pas se dispenser entièrement d'étudier les conséquences que M. Riphagen a mises en évidence.

25. M. REUTER est d'avis qu'il faut éviter, pour le moment, d'introduire les expressions « force majeure », « cas fortuit » et « état de nécessité » dans les articles, ou même dans les commentaires, si ce n'est en les mettant entre parenthèses. Le sens de ces expressions varie tellement d'un pays à l'autre que leur usage par la Commission doit être proscrit, parce qu'il serait dangereux. Peut-être pourrait-on employer, par exemple, l'expression « contrainte irrésistible ».

26. Pour progresser dans l'étude des articles à l'examen, la Commission doit se limiter aux trois questions posées à la séance précédente par M. Ago (1570^e séance, par. 66). Elle s'engagerait dans une impasse si elle abordait les questions soulevées par M. Riphagen et cherchait à déterminer ce que devient l'obligation internationale une fois établie l'illicéité du

comportement adopté. La Conférence des Nations Unies sur le droit des traités s'est bien gardée de régler les questions de responsabilité, qui n'ont été qu'effleurées à l'article 60 de la Convention de Vienne⁶.

27. Les principes que M. Ago pose dans les articles à l'examen sont des principes généraux valables dans tous les cas. Sous peine de s'engager là encore dans une impasse, la Commission ne doit pas rechercher si ces principes s'appliquent aux relations économiques. La jurisprudence que cite M. Ago en matière d'emprunts est déjà ancienne, comme M. Ouchakov l'a fait observer. Actuellement, les questions économiques de ce genre font presque toujours l'objet de conventions particulières dans lesquelles l'expression « force majeure » est employée dans un sens tout autre que son sens général. Certes, la Commission n'a pas à poser des règles pour les cas couverts par des accords, mais elle pourrait essayer de démontrer que, en l'absence de tout accord, des contraintes monétaires ou économiques peuvent justifier la non-exécution temporaire d'une obligation internationale, voire la réduction d'une dette. Il existe sur ce point non seulement une jurisprudence arbitrale ancienne, mais aussi une jurisprudence récente. Dans son commentaire, la Commission pourrait donc préciser qu'elle pose des règles générales en s'abstenant délibérément d'élaborer des dispositions plus nuancées sur certaines catégories d'obligations.

28. Pour ce qui est du fond, M. Reuter répond par l'affirmative aux trois questions posées par M. Ago. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 31, il se félicite que M. Ouchakov, dans sa proposition (ci-dessus par. 20), renonce à se référer à l'auteur du comportement attribuable à l'Etat. Entre le paragraphe 1 de l'article 31, d'une part, et le paragraphe 2 de ce même article et l'article 32, de l'autre, il existe de grandes différences. Comme M. Ago l'a fait observer, des contraintes peuvent être exercées soit sur l'Etat soit sur ses agents. C'est pour cette raison que, dans la Convention de Vienne, deux articles ont été consacrés, respectivement, à la contrainte exercée sur un Etat et à la contrainte exercée sur le représentant d'un Etat. L'hypothèse visée au paragraphe 2 de l'article 31 semble concerner les personnes physiques. Comme M. Reuter l'a déjà relevé à propos d'un autre article, la question se pose en des termes différents pour les Etats puisque, dans certaines circonstances, ils doivent accepter de périr. Etant donné que M. Ago tient à traiter séparément le problème de la nécessité pour l'Etat et celui de la nécessité pour l'individu, il conviendrait peut-être de faire du paragraphe 2 de l'article 31 un article séparé. Quant à l'idée que M. Ago se fait de la notion de cas fortuit, elle est contraire à l'usage de la langue française, et n'est probablement pas conforme à plusieurs systèmes juridiques. En outre, on peut se demander si l'article 32 ne vise pas essentiellement les personnes physiques, comme cela ressort des exemples donnés par M. Ago. Peut-on excuser un Etat de s'être trouvé dans l'impossibilité de se rendre compte de la non-conformité de son comportement avec une obligation internationale ? En conséquence, il y aurait

⁶ Voir 1533^e séance, note 2.

peut-être intérêt à réunir le paragraphe 2 de l'article 31 et l'article 32 en une disposition unique.

29. Au paragraphe 1 de l'article 31, M. Ago ne mentionne que l'impossibilité absolue d'agir autrement. M. Ouchakov voudrait aller moins loin, tandis que M. Reuter voudrait aller plus loin et mentionner la cause. Il ne serait cependant pas judicieux de mentionner les causes possibles dans le texte même de l'article. Dans le commentaire, la Commission pourrait indiquer tout d'abord les causes naturelles, comme les cataclysmes. Convierait-il alors de mentionner les causes inconnues ? Si un barrage construit dans un Etat cède et que les eaux qu'il retient s'écoulent sur le territoire d'un Etat voisin, la cause de cette catastrophe peut être un tremblement de terre, un vice de construction ou un vice de construction révélé par le tremblement de terre. Pourrait-on admettre deux causes concomitantes ? Qui aurait la charge de la preuve ? Dans certains systèmes juridiques, l'expression « cas fortuit » vise précisément les situations engendrées par une cause inconnue. C'est pourquoi il ne faudrait pas entrer dans le détail des causes, mais peut-être introduire dans le paragraphe 1 de l'article 31 deux éléments figurant à l'article 32, à savoir le caractère extérieur du facteur déterminant et son caractère imprévisible. Certes, on peut rétorquer que ce facteur ne peut être qu'extérieur, puisqu'il est prévu, au paragraphe 3 de l'article 31, que la situation d'impossibilité ou de détresse ne doit pas être due à l'Etat auquel le comportement non conforme à l'obligation est attribuable. Pour illustrer la nécessité du caractère imprévisible, M. Reuter donne l'exemple suivant : bien que les services météorologiques internationaux aient annoncé une tempête et avisé les aéroports de ne plus laisser décoller d'avions, un Etat autorise un avion à décoller, mais celui-ci doit peu après atterrir sur le territoire d'un autre Etat en provoquant de graves dégâts. Comme le facteur ayant déterminé l'adoption d'un comportement non conforme à l'obligation internationale était prévisible, ce comportement ne saurait être considéré comme licite.

30. Sir Francis VALLAT dit qu'en dépit du large accord existant au sujet des principes en question la forme dans laquelle il convient de les exprimer suscite quelque difficulté.

31. On peut constater à la lecture de la section 4 du chapitre V du huitième rapport de M. Ago (A/CN.4/318 et Add.1 à 4) qu'il existe déjà des cas où certains éléments ont un effet sur les conséquences du fait et sur la nature de l'obligation, et d'autres cas où l'Etat bénéficie d'une excuse ou dans lesquels l'illicéité de son fait est exclue en raison des circonstances. L'étude du Secrétariat sur la force majeure et le cas fortuit⁷ a aussi mis en lumière de nombreuses autres situations qui confirment le caractère marginal de la question. En l'espèce, cependant, les termes proposés par M. Ago semblent appropriés aux circonstances, puisque la présence des mots « [fait de l'Etat] non conforme à ce qu'une obligation internationale requiert de lui », qui s'appliquent à chacune des trois situations visées aux articles 31 et 32, signifie que, si l'obligation a été

modifiée au point qu'une autre obligation est née, la question doit relever d'une autre disposition. Sir Francis estime donc que la Commission peut accepter sans risque un libellé tel que celui qui est proposé, sous réserve d'exprimer clairement dans le commentaire que les articles 31 et 32 ne visent que le cas où une obligation existe et où le comportement attribuable à l'Etat n'est pas conforme à cette obligation, et qu'ils ne s'appliquent donc pas à l'hypothèse de la modification d'une obligation.

32. Quant à l'économie du projet d'articles, sir Francis pense que la différence entre les paragraphes 1 et 2 de l'article 31, d'une part, et l'article 32, de l'autre, ne réside pas exclusivement, ni peut-être même principalement, dans la nature de l'événement, car cette différence est tout aussi marquée selon le type de situation envisagé. Ainsi, le paragraphe 1 de l'article 31 porte sur des circonstances que la Convention de Vienne considère comme des cas d'impossibilité d'exécution, le paragraphe 2 de l'article 31 sur une situation de détresse, et l'article 32 sur l'impossibilité de se rendre compte que les faits accomplis constituaient une violation d'une obligation. Ces trois situations, qui sont toutes totalement différentes, participent tout autant de l'essence des articles que les circonstances qui leur ont donné naissance. En réalité, sir Francis serait enclin à insister davantage sur les circonstances qui sont la conséquence de la situation plutôt que sur celles qui en sont la cause, et il préférerait, dans cette optique, incorporer les deux éléments du paragraphe 3 de l'article 31 — c'est-à-dire l'impossibilité de se conformer à l'obligation et la situation de détresse — aux paragraphes 1 et 2 de l'article, respectivement.

33. Par ailleurs, la formule « l'auteur du comportement », qui figure au paragraphe 1 de l'article 31, apparaît pour la première fois dans le projet, la formule habituelle étant plutôt « le comportement d'un organe de l'Etat ». Sir Francis doute qu'il soit souhaitable d'introduire à ce stade une terminologie nouvelle. L'essentiel n'est pas de savoir s'il était impossible à l'auteur ou à l'organe de l'Etat d'agir autrement, mais s'il était impossible à l'Etat lui-même de le faire. En cas de disparition d'une île, par exemple, l'impossibilité de transférer l'île ne s'impose pas seulement à l'organe de l'Etat, mais bien à l'Etat en tant que tel. On peut craindre que toute tentative de distinguer entre l'impossibilité pour l'auteur du comportement et l'impossibilité pour l'Etat autorise ce dernier à prétendre que, son agent ayant été incapable d'agir différemment, lui-même n'est pas responsable de son comportement. L'important, en dernière analyse, est de déterminer s'il était ou non impossible à l'Etat d'exécuter l'obligation ; la question de savoir si un particulier était ou non en mesure de le faire n'a qu'un intérêt secondaire.

34. Sans proposer expressément un amendement, sir Francis pense que la préoccupation qu'il a exprimée disparaîtrait si la fin du paragraphe 1 de l'article 31 était remplacée, après les mots « est exclue », par le membre de phrase « si, en raison de circonstances indépendantes de sa volonté, l'Etat est dans l'impossibilité d'agir en se conformant à l'obligation ».

35. Bien qu'il estime que la Commission devrait examiner la question de l'introduction d'une mention

⁷ Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (1^{re} partie), p. 58, doc. A/CN.4/315.

des circonstances qui sont à l'origine de l'impossibilité, sir Francis s'est abstenu d'aborder la question, parce qu'il pense que l'étude de ces circonstances ne pourrait que soulever des difficultés. Il ne fait cependant guère de doute que l'Etat doit dégager sa responsabilité en établissant que les faits qui se sont produits étaient indépendants de sa volonté, et l'on peut donc soutenir que tout le problème est de savoir si l'Etat aurait pu éviter la situation.

36. Enfin, il serait dangereux d'instituer un critère de prévisibilité, qui serait nécessairement purement subjectif et dépendant du point de vue de l'Etat ou de l'organe concernés. En réalité, sir Francis doute que l'on puisse considérer quoi que ce soit comme imprévisible, attendu que les cas de force majeure les plus fréquents — séismes, disparition d'une île causée par l'activité volcanique, phénomènes climatiques extrêmes, par exemple — peuvent être et ont été prévus.

La séance est levée à 13 heures.

1572^e SÉANCE

Jeudi 19 juillet 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Barboza, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta, M. Yankov.

Egalement présent : M. Ago.

Responsabilité des Etats (suite) **[A/CN.4/318 et Add.1 à 4]** **[Point 2 de l'ordre du jour]**

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR M. AGO (suite)

ARTICLE 31 (Force majeure) *et*

ARTICLE 32 (Cas fortuit)¹ [suite]

1. Sir Francis VALLAT dit que l'examen par la Commission des questions de force majeure et de cas fortuit se trouverait peut-être facilité si les trois dispositions de fond des articles 31 et 32 étaient traitées comme des articles distincts, du moins pour les besoins de la rédaction initiale. Cette remarque vaut, en particulier, pour le paragraphe 2 de l'article 31, qui devrait incorporer la disposition pertinente du paragraphe 3. Il serait utile, en effet, que le Comité de rédaction puisse examiner la question de la détresse isolément.

2. Dans la mesure où le fait justificatif ou l'excuse de la détresse est le plus souvent invoqué dans le cas de navires ou d'aéronefs, cette notion revêt un caractère

particulier, et, en un sens, la question se prêterait davantage à être traitée dans son contexte propre. La généralisation de l'excuse de détresse donne lieu à des difficultés, dont l'acception même de la notion de détresse n'est pas la moindre : en quoi consiste la détresse, à qui et dans quelles circonstances s'applique-t-elle, sont autant de questions qui appellent un examen approfondi. Sir Francis suppose, à la lecture du paragraphe 2 de l'article 31, que cette notion s'applique dans le cas d'un individu, par opposition à celui d'une société ou d'un Etat. Si cette supposition est juste, il faudrait le préciser. Sir Francis se demande aussi quelle est exactement la nature de la détresse envisagée dans ce paragraphe. Si la vie d'une personne est en danger, il s'agit manifestement d'un cas de détresse. Mais un homme doit-il se trouver en danger de mort pour avoir la possibilité d'adopter un comportement qui, sinon, impliquerait la violation par l'Etat d'une obligation de droit international ? C'est une question à laquelle il lui est difficile de répondre. De même, sir Francis n'est pas certain que le critère d'évaluation du comportement énoncé dans le même paragraphe, à savoir que le comportement « n'engendre pas pour autrui une situation de péril comparable ou supérieure », soit celui qui convienne. A son avis, le principe de la proportionnalité devrait jouer pour établir un lien entre les mesures de protection effectivement prises et ce qui est nécessaire, ou raisonnablement nécessaire, pour éviter le danger.

3. Un point un peu plus important est que le paragraphe 2, dans son libellé actuel, donne à penser que le choix des moyens est laissé à l'entière discrétion de la personne placée dans une situation de détresse, ce qui semble rompre le lien entre l'individu, qui sera normalement l'organe de l'Etat, et l'Etat lui-même. Par exemple, le pilote d'un avion en vol peut se trouver dans une situation où, pour sauver des vies, il est contraint de franchir une frontière ou d'atterrir sur le territoire d'un pays étranger. Cette situation a pu se produire parce que la tour de contrôle de l'aéroport de l'Etat ne lui a pas donné les renseignements nécessaires ou parce qu'il y a eu négligence dans l'entretien de l'appareil. Sir Francis est d'avis que dans des cas de ce genre, où ce qui est arrivé est dû à une certaine défaillance de la part de l'Etat, l'Etat doit en porter la responsabilité, même si l'individu s'est trouvé en danger et a dû parer à ce danger. Le paragraphe 3 répond dans une certaine mesure à cette considération, mais sans aborder la question de savoir comment s'est produite la situation qui appelle un traitement plus positif.

4. A l'article 32, l'accent est mis de même sur la situation de l'individu, l'« auteur du comportement » : là encore, sir Francis se demande s'il ne devrait pas y avoir un lien plus direct avec l'Etat. Il éprouve, en outre, des doutes au sujet du passage de la formulation négative des paragraphes 1 et 2 de l'article 31 à la formulation adoptée à l'article 32, et des doutes encore plus sérieux sur le point de savoir si, en droit, le critère de l'imprévisibilité est applicable. Toutefois la principale difficulté que soulève pour lui l'article 32 a trait au passage : « dans l'impossibilité de se rendre compte de la non-conformité de son comportement avec l'obligation internationale » ; à cet égard, il serait heureux

¹ Pour textes, voir 1569^e séance, par. 1.

d'obtenir des éclaircissements. Il se peut qu'une situation se produise dans laquelle l'Etat a des moyens de connaissance, mais pas le particulier, et sir Francis doute que l'Etat soit dégagé de sa responsabilité en pareil cas. En droit interne, par exemple, il arrive souvent qu'une personne commette un manquement en toute innocence, mais cela ne l'exonère pas nécessairement de sa responsabilité.

5. M. SUCHARITKUL estime que les trois principes généraux énoncés respectivement aux paragraphes 1 et 2 de l'article 31 et à l'article 32 sont acceptables, mais il redoute les difficultés de compréhension et d'interprétation que la transposition en droit international d'expressions propres au droit interne ne manquerait pas de soulever. Non seulement les situations envisagées dans les articles à l'examen sont désignées par des expressions qui varient d'un pays à l'autre, mais il arrive qu'une même expression soit employée dans deux systèmes juridiques pour désigner des situations différentes. D'autre part, la portée de ces expressions peut varier, en droit interne, selon qu'on les utilise, par exemple, en matière pénale ou civile.

6. L'expression « force majeure » a souvent été une source de confusion, qu'elle ait été employée en droit interne, dans des contrats internationaux, tels que les contrats de vente internationale de marchandises, ou dans des conventions internationales. Même si cette expression est définie en droit interne, il peut arriver, étant donné le principe de l'autonomie de la volonté, que les parties à un contrat lui donnent un sens différent. Comme M. Ago, M. Sucharitkul est d'avis qu'il ne faut pas limiter la notion de force majeure à la survenance de faits de la nature, mais qu'il faut l'étendre aux faits engendrés par des actions humaines. En outre, le principe énoncé au paragraphe 1 de l'article 31 devrait s'appliquer non seulement aux obligations conventionnelles et coutumières, mais aussi à celles qui peuvent découler de décisions du Conseil de sécurité, de sentences arbitrales ou d'arrêts de la CIJ. Dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, qui a opposé le Portugal à l'Inde devant la CIJ, la Cour a statué en 1960² que le Portugal avait en 1954 un droit de passage vers deux enclaves ; or, celles-ci avaient entre-temps cessé d'être sous la souveraineté du Portugal. La survenance de ce facteur a donc eu pour effet que l'exécution de l'obligation de l'Inde était devenue absolument impossible matériellement. Certes, on peut se demander si, dans ce cas, la situation ainsi créée n'était pas due « à l'Etat auquel le comportement non conforme à l'obligation est attribuable », aux termes du paragraphe 3 de l'article 31. Quant à l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*³, dont la CIJ a été saisie peu avant la disparition du Pakistan oriental, elle portait sur le survol du territoire indien par les appareils civils pakistanais. Dans ce cas aussi, l'obligation de l'Inde était devenue sans objet et son exécution impossible — mais, là encore, on peut se demander si cette impossibilité n'était pas attribuable à l'Inde.

7. En ce qui concerne la situation de détresse,

M. Sucharitkul est enclin à penser, comme sir Francis, qu'elle vise plutôt les particuliers que les Etats. Pour M. Ago, cette situation, qu'il qualifie d'impossibilité relative, se caractérise par le choix entre l'exécution de l'obligation internationale et un autre comportement qui permette d'échapper à un péril grave.

8. Comme sir Francis, M. Sucharitkul doute que la notion de facteur imprévisible constitue un critère judicieux. Il fait observer que, si beaucoup d'événements sont prévisibles, comme la survenance de cyclones, le moment précis de leur survenance n'est généralement pas possible à déterminer d'avance. En définitive, il faut tenir compte dans tous les cas visés aux articles 31 et 32 d'un élément subjectif qui s'exprime dans le degré de diligence de l'auteur du comportement attribuable à l'Etat. Dans cet ordre d'idée, on pourrait distinguer, comme en droit romain, entre la *culpa lata*, la *culpa levis* et la *culpa levissima*. Souvent, le pilote qui doit faire un atterrissage forcé est à la merci de facteurs naturels ou mécaniques qui rendent très difficile le pilotage de l'avion. C'est pourquoi M. Sucharitkul souhaiterait que la Commission mette l'accent sur une notion telle que la contrainte ou l'« insurmontabilité », plutôt que sur celle du « contrôle ».

9. M. NJENGA dit que la règle énoncée à l'article 31 repose sur l'idée qu'un événement extérieur sur lequel l'Etat n'a aucun contrôle peut le mettre dans l'impossibilité de remplir son obligation, de sorte que l'illicéité ne peut provenir de son fait. M. Njenga ne saurait donc admettre que, pour les besoins des projets d'articles, il faille interpréter la doctrine de la force majeure de façon étroite comme s'appliquant uniquement aux catastrophes naturelles. Il relève à cet égard qu'au paragraphe 107 du rapport de M. Ago (A/CN.4/318 et Add.1 à 4) il est dit : « Mais ce facteur extérieur peut aussi être dû à l'action humaine, la perte de la souveraineté, ou tout simplement du contrôle, sur une portion du territoire étatique, par exemple ». Il semble donc que M. Ago lui-même n'ait pas exclu la possibilité qu'une cause autre qu'une catastrophe naturelle puisse conduire à un cas de force majeure.

10. M. Njenga aimerait savoir si, quand l'illicéité est exclue pour des raisons de force majeure, l'intention est également exclue l'indemnisation de l'autre partie également innocente. Son inquiétude à ce sujet vient de ce qu'au paragraphe 124 de son rapport M. Ago cite, apparemment en l'approuvant, le paragraphe 6 de l'article 10 du projet de codification de Graefrath et Steiniger, qui dit : « L'obligation de réparer cesse d'exister s'il y a force majeure ou état de nécessité ». M. Njenga craint que, si la Commission s'engage dans cette voie, elle n'ait les mains liées quand elle abordera la question de la responsabilité pour des faits qui ne sont pas interdits par le droit international. Par exemple, si un pétrolier se rendant d'un Etat A dans un Etat B entre en collision avec un autre navire en raison d'un brouillard dense et que, de ce fait, du pétrole est déversé sur les plages d'un Etat C, il s'agirait manifestement d'un cas de force majeure, et M. Njenga n'admet pas que l'Etat C en subisse les conséquences uniquement parce qu'il n'y a pas de partie responsable en droit. On pourrait exiger des parties engagées dans

² C.I.J. Recueil 1960, p. 6.

³ C.I.J. Recueil 1972, p. 46

des entreprises extrêmement hasardeuses qu'elles soient préalablement assurées contre les risques que cela comporte, et établir une sorte de mécanisme pour régler ces situations. Il existe en « common law » une règle (*Rylands c. Fletcher*⁴) qui impose ce qui équivaut à une responsabilité absolue pour les dommages résultant de telles entreprises.

11. Il faut aussi tenir compte de ce qu'on pourrait appeler la « force majeure économique », question abordée dans l'*Affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France* et dans l'*Affaire relative au paiement en or des emprunts fédéraux brésiliens émis en France*, qui sont mentionnées aux paragraphes 118 et 119, respectivement, du rapport de M. Ago. Le fait qu'un pays a été victime d'une catastrophe à la suite de laquelle il est dans l'incapacité absolue de s'acquitter de ses dettes ne peut, à son avis, être exclu des circonstances de force majeure. Par exemple, la combinaison de la hausse sans précédent du prix du pétrole et des articles manufacturés et de la chute du prix des matières premières a conduit maints pays en développement au bord de la banqueroute. Si cela ne constitue pas un cas de force majeure, M. Njenga se demande ce qui pourrait en constituer un. C'est pour reconnaître cet état de choses que certains pays créanciers, y compris les Pays-Bas et les pays scandinaves, se sont déclarés prêts à renoncer au remboursement des prêts qu'ils avaient consentis aux pays en développement.

12. Enfin, en ce qui concerne la formulation des articles 31 et 32, M. Njenga suggère de demander au Comité de rédaction de voir s'ils peuvent être fusionnés ou remaniés, de manière à en préciser l'intention et à établir un lien entre leurs dispositions. Cependant, il partage entièrement l'avis de M. Tabibi sur la nécessité d'en limiter la portée, de telle façon que ces articles ne puissent servir d'excuse pour enfreindre les droits de pays plus faibles.

13. M. YANKOV dit qu'il désapprouve ce qui apparaît comme un refus d'employer l'expression « force majeure ». La Commission faillirait à sa tâche si elle décidait qu'il est plus prudent de faire abstraction de la force majeure parce que cette notion a trop de connotations différentes. L'expression « force majeure » est un terme technique, non seulement dans de nombreux systèmes de droit interne, qui laissent à la doctrine et à la jurisprudence le soin de déterminer comment l'interpréter, mais aussi en droit international — et même dans la terminologie de la Commission elle-même. Si certains pays n'emploient pas cette expression, la Commission doit en préciser la portée dans le commentaire. Fort heureusement, M. Ago a parfaitement identifié et clarifié, comme il en avait été prié, les facteurs qui justifient la non-exécution d'une obligation internationale. L'article 31 expose clairement l'élément, fort important, de l'impossibilité de se conformer à une obligation ainsi que la situation de détresse, qui exclut l'illicéité internationale d'un fait de l'Etat. L'article 32 prévoit « la survenance d'un facteur extérieur et imprévisible », mais il est vrai que, le projet

ayant trait à la responsabilité des Etats, il serait peut-être préférable d'éviter d'employer l'expression « l'auteur du comportement ». Le Comité de rédaction pourra certes améliorer le libellé des projets d'articles compte tenu des suggestions qui ont été faites à la Commission, mais il convient de féliciter M. Ago de son analyse détaillée et minutieuse de la question et du fond même des articles qu'il propose.

14. M. OUCHAKOV met l'accent sur la nécessité de n'envisager que les situations mettant en cause l'Etat. Il faut absolument éviter de se référer, dans les articles à l'examen, aux organes de l'Etat, aux particuliers et autres auteurs d'un comportement attribuable à l'Etat. En effet, c'est au chapitre II du projet qu'il convient de se reporter pour déterminer quels sont les comportements qui peuvent être attribués à l'Etat.

15. L'expression qui est généralement employée en russe pour traduire l'expression « force majeure » — et qui figure notamment au paragraphe 3 de l'article 14 de la Convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë⁵ — vise les faits de la nature, à l'exclusion des actions humaines. Cette expression pourrait être rendue en français par les mots « force insurmontable » ou « force irrésistible ». Il serait donc préférable de s'abstenir d'employer l'expression « force majeure » dans le projet. Si M. Ouchakov est partisan de deux articles distincts, consacrés respectivement aux événements fortuits dus à une activité humaine et aux événements insurmontables dus à la force de la nature, c'est qu'il estime que l'Etat peut être tenu responsable d'un événement dû à une activité humaine, alors que la force majeure ne peut pas être considérée comme résultant d'une activité de l'Etat. Se référant à l'exemple donné à la 1571^e séance par M. Reuter, M. Ouchakov se demande si l'Etat qui, malgré des prévisions météorologiques pessimistes, autorise le décollage d'un avion de son territoire viole vraiment une obligation internationale. En conclusion, il suggère de prendre en considération les faits de la nature ainsi que les faits de l'homme, dans la mesure où l'Etat est à leur origine.

16. M. QUENTIN-BAXTER est d'avis qu'il ne faut pas se laisser entraîner à examiner tous les aspects du sujet qui pourraient avoir une incidence sur la responsabilité des conséquences dommageables de faits qui ne sont pas en eux-mêmes illicites. Il admet qu'il ne soit pas possible de traiter, dans les articles 31 et 32, la question des obligations de remplacement, et partage le sentiment général que lesdits articles doivent se référer expressément à l'Etat, et non à l'auteur de tel ou tel comportement. Cependant, dès lors qu'on insiste sur ce dernier point, il faut reconnaître que la perspective des trois principales dispositions des articles 31 et 32 n'est plus tout à fait la même.

17. Sur le plan humain, il est facile d'estimer que ce qui a été qualifié de « force majeure » est la principale considération et que, dans le contexte du paragraphe 2 de l'article 31, l'impossibilité de se conformer à une obligation doit être appréciée selon un critère assez différent lorsque l'existence et le sort d'êtres humains sont en jeu. Sur le plan de l'Etat, toutefois, on peut entrevoir une relation différente entre les trois disposi-

⁴ Royaume-Uni, *The Law Reports, English and Irish Appeal Cases before the House of Lords*, Londres, Council of Law Reporting, 1868, vol. III, p. 330.

⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 516, p. 235.

tions principales. Certes, la situation de détresse prévue dans ce paragraphe ne saurait être séparée de son contexte humain, encore qu'il soit difficile de déterminer la ligne de partage entre la notion de détresse et celle d'état de nécessité, que la Commission n'a pas encore examinée. La libération des eaux retenues par un barrage qui, en s'accumulant, provoquent des inondations dans les villes des pays en amont peut entraîner des pertes de vies humaines et de biens dans un pays voisin en aval ; or, ce cas serait normalement considéré comme un cas d'état de nécessité plutôt que comme un cas de détresse. Cependant, la similitude entre les deux notions est trop grande pour que l'on n'en tienne pas compte ou pour que la Commission puisse arrêter sa position sur l'une avant de s'être fait une opinion sur l'autre. Si des doutes existent à propos du lien existant entre le paragraphe 2 de l'article 31 et l'état de nécessité, il doit aussi y en avoir à propos du lien existant entre la force majeure et le cas fortuit.

18. Selon M. Ago, la différence entre la force majeure et le cas fortuit serait qu'il y a incapacité absolue d'infléchir le cours des événements dans un cas et ignorance absolue du fait que le cours des événements est potentiellement illicite dans l'autre. Pour M. Ouchakov, il est possible de faire une distinction générale et satisfaisante entre le péril qui résulte de causes naturelles et celui qui résulte du fait de l'homme. Mais les choses humaines sont si complexes qu'il n'est généralement pas facile d'attribuer un événement à une cause ou à une autre. C'est ainsi qu'une récolte catastrophique peut être imputable à la sécheresse, mais aussi à l'arrêt des livraisons d'insecticides. Au paragraphe 1 de l'article 31 comme à l'article 32, l'élément essentiel est l'impuissance à changer la situation. L'article 32 fait intervenir des facteurs analogues à ceux qui sont pris en considération au paragraphe 3 de l'article 31. L'expression « survenance d'un facteur extérieur » s'entend probablement d'un facteur auquel l'Etat en cause n'a pas lui-même contribué, alors que l'expression « facteur [...] imprévisible » fait probablement appel à des considérations d'obligation de diligence raisonnable — encore que M. Quentin-Baxter éprouve des difficultés à cet égard. De toute évidence, les termes de l'article 32 se comprennent aisément dans le cas simple du pilote qui, sans qu'il y ait la moindre négligence de sa part, ne se rend pas compte qu'il a violé l'espace aérien d'un pays étranger. Mais le projet s'adresse à l'Etat, et non pas au pilote ou à l'équipage, et qu'advient-il s'il y a eu manque de diligence — par exemple si le personnel au sol a équipé l'appareil d'un compas défectueux ?

19. M. Sucharitkul a signalé l'importance du facteur temps. Les distinctions que la Commission cherche instinctivement à établir entre les situations visées au paragraphe 1 de l'article 31 et à l'article 32 pourraient effectivement se rattacher à l'élément de temps. La question de savoir si un facteur est ou non prévisible doit souvent se poser à propos de la force majeure, et ce n'est pas par hasard que les ouvrages qu'a cités M. Ago laissent dans l'ombre la notion de cas fortuit. L'article 32 a trait à un aspect essentiel de la situation générale qu'examine la Commission, mais les hésitations de M. Quentin-Baxter portent sur la ligne de démarcation entre les deux notions, et même sur le

point de savoir si les deux notions peuvent en fait être distinguées l'une de l'autre. Fort heureusement, le bref débat que la Commission a consacré à la question aura ouvert la voie à un examen utile et constructif des articles 31 et 32 par le Comité de rédaction.

20. M. TSURUOKA estime que, étant donné les divergences de vues qui existent sur le sens à donner à des expressions comme « force majeure », « cas fortuit », « état de nécessité » ou « détresse », il est nécessaire de formuler de manière extrêmement précise les règles applicables à ces situations et de définir très nettement la terminologie utilisée. Comme il s'agit de règles qui permettent d'exclure l'illicéité d'un fait non conforme à une obligation internationale et qui peuvent, par conséquent, donner lieu à des abus dans la vie pratique, il faudrait limiter autant que possible la portée de ces règles afin d'assurer la stabilité de l'ordre juridique international.

21. M. Tsuruoka est partisan de diviser l'article 31 en deux articles. Il souhaiterait que les articles concernant la force majeure, le cas fortuit et l'état de détresse comprennent tous une clause de sauvegarde analogue à celle qui figure au paragraphe 3 de l'article 31.

22. M. VEROSTA note qu'au paragraphe 127 du document A/CN.4/318 et Add.1 à 4 il est question d'une situation qui ne peut fournir à l'Etat « de justification *et d'excuse* ». Or, M. Verosta estime qu'il faut se garder de confondre la justification et l'excuse, qui sont deux notions entièrement différentes. En effet, parmi les cas fortuits, il y a des cas où l'illicéité disparaît et il y en a d'autres où l'illicéité demeure, mais avec des circonstances atténuantes.

La séance est levée à 12 h 30.

1573^e SÉANCE

Vendredi 20 juillet 1979, à 10 h 15

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Barboza, M. Dadzie, M. Diaz González, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta.

Egalement présent : M. Ago.

Responsabilité des Etats (suite)

[A/CN.4/318 et Add.1 à 4]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR M. AGO (*fin*)

ARTICLE 31 (Force majeure) *et*

ARTICLE 32 (Cas fortuit) ¹ [*fin*]

1. M. AGO, répondant aux observations faites au cours du débat, note tout d'abord que les membres de

¹ Pour textes, voir 1569^e séance, par. 1.

la Commission acceptent, dans leur ensemble, les trois règles énoncées dans les articles 31 et 32. Dans ces conditions, il est préférable de faire abstraction pour le moment des questions de terminologie qui les divisent. M. Ago voudrait cependant relever que, contrairement à l'avis exprimé par M. Sucharitkul à la séance précédente, il ne s'agit pas vraiment de transposer dans le droit international des notions de droit interne. En effet, les expressions employées par M. Ago pour désigner les situations visées aux articles à l'examen ont déjà été abondamment utilisées en droit international par les gouvernements, les auteurs, ainsi que les arbitres et les juges. La difficulté tient au fait que, même en droit interne, la terminologie est flottante.

2. Il convient aussi de laisser de côté la détermination des facteurs extérieurs qui engendrent les situations à prendre en considération, pour se concentrer uniquement sur ces situations en elles-mêmes. Il semble généralement admis que trois situations, auxquelles correspondent les trois règles, doivent être envisagées. La première est celle de l'impossibilité matérielle ou absolue. Quelques membres de la Commission hésitent devant l'emploi d'un adjectif quelconque, car ils estiment que, dans les hypothèses prises en considération, ou il y a ou il n'y a pas impossibilité tout court d'exécuter l'obligation internationale en cause. Il n'en demeure pas moins que l'expression « impossibilité absolue » est employée par la doctrine, et qu'il existe en réalité plusieurs sortes d'impossibilité. La personne qui ne peut choisir qu'entre un comportement non conforme à une obligation internationale de l'Etat pour le compte duquel elle agit et un comportement conforme à cette obligation, mais équivalant à un suicide, se trouve sans conteste dans une situation d'impossibilité, même s'il ne s'agit pas d'une impossibilité absolue. Or, c'est précisément à cette catégorie de situations que la doctrine applique l'expression « impossibilité relative ». L'impossibilité matérielle, réelle ou absolue, la première situation envisagée dans les projets d'articles, se caractérise, elle, par le fait que l'Etat (ou la personne agissant pour son compte) ne peut d'aucune manière exécuter une certaine obligation internationale et qu'aucun choix ne se présente à lui. Dans la deuxième situation, celle de détresse, il y a à la rigueur choix entre un comportement non conforme à l'obligation internationale et un comportement théoriquement possible, mais qu'on ne saurait normalement exiger d'un être humain se trouvant dans la situation en question. Le choix existe donc, mais il n'est pas libre. Dans la troisième situation, enfin, il serait absurde de parler de choix, étant donné que, en raison d'un facteur extérieur imprévu, la personne agissant pour le compte de l'Etat est mise dans l'impossibilité de savoir que son comportement n'est pas conforme à une obligation internationale.

3. Dans chacune des hypothèses envisagées intervient un facteur extérieur et imprévisible. Bien sûr, ainsi que plusieurs membres de la Commission l'ont relevé, il n'est guère d'événements qui ne soient en quelque sorte prévisibles. Toutefois, aux fins des articles à l'examen, ce qu'il faut établir, c'est si la réalisation du facteur déterminant pouvait, en l'occurrence, être prévue dans des conditions normales de diligence. Un même facteur

peut intervenir dans chacune des trois hypothèses, mais ses conséquences varient selon le cas. Dans le premier cas, il en résulte une situation d'impossibilité matérielle d'exécution, dans le deuxième, un choix pratiquement inexistant, et dans le troisième, une situation telle que l'agent de l'Etat ne peut pas se rendre compte de la non-conformité de son comportement avec l'obligation internationale. C'est à ce stade que commencent les divergences de vues entre les membres de la Commission. Tous admettent que le facteur extérieur et imprévisible peut être dû à un fait de la nature ou à une action humaine, mais des problèmes de terminologie les séparent. Quelles que soient les expressions et les classifications auxquelles ils recourent, ils aboutissent cependant aux mêmes conséquences. C'est ainsi que M. Ouchakov (1571^e séance), qui fait une distinction entre la force majeure et le cas fortuit suivant que le facteur en question est dû à la nature ou à l'homme, a souligné que leurs conséquences étaient pourtant les mêmes. Ainsi, l'avion dont une aile est endommagée par la foudre ou par un explosif jeté par un terroriste peut se trouver, dans un cas comme dans l'autre, obligé d'effectuer un atterrissage forcé. Comme sir Francis Vallat l'a souligné (*ibid.*), ce qui compte dans tous les cas, c'est en définitive la situation d'impossibilité matérielle d'exécuter l'obligation internationale, que cette situation soit due à un fait de la nature, à un fait du prince ou à une action humaine. L'Etat qui s'est engagé envers un autre Etat à livrer certaines quantités de produits de son sol ou de son sous-sol peut se trouver dans l'impossibilité d'exécuter son obligation internationale, par exemple à cause de la sécheresse, d'une invasion de sauterelles, d'une grève, ou encore du fait que le territoire où se trouvent ces produits est l'objet d'une invasion étrangère.

4. Le facteur extérieur, que M. Reuter (*ibid.*) voudrait pour sa part voir préciser, ne doit cependant pas être dû à une action intentionnelle ou à la négligence de l'Etat qui l'invoque pour justifier un comportement non conforme à une obligation internationale.

5. Plusieurs membres de la Commission ont estimé qu'il fallait parler du fait de l'Etat, et non pas de celui de l'organe qui agit pour le compte de l'Etat. Pour M. Ago, cette observation ne s'applique guère qu'à la première règle. Les mots « si l'auteur du comportement attribuable à l'Etat se trouve dans l'impossibilité absolue d'agir autrement » (au paragraphe 1 de l'article 31) pourraient être remplacés par « si ce fait a été commis dans l'impossibilité matérielle d'agir autrement ». Il convient cependant de mettre en évidence la différence existant entre les obligations de faire et les obligations de ne pas faire. Pour les obligations de la première catégorie, il est évident qu'on peut ne parler que de l'Etat. En revanche, pour les obligations de la seconde catégorie, comme l'obligation de ne pas franchir une frontière, ce n'est pas vraiment l'Etat, mais le pilote d'un certain avion ou le commandant d'un certain navire d'Etat, qui se trouve dans l'impossibilité d'agir autrement. M. Ago ne prétend pas pour autant que l'expression « l'auteur du comportement attribuable à l'Etat », qu'il propose aux articles 31 et 32, soit irremplaçable.

6. Etant donné que les membres de la Commission

approuvent la première règle, il conviendra de lui trouver un titre, et, sur ce point, les avis sont partagés. M. Ouchakov est contre l'expression « force majeure », alors que M. Yankov et M. Verosta (1572^e séance) sont pour cette expression. En réalité, l'expression « force majeure » n'est que la traduction de l'expression latine *vis major*, qui vise une force supérieure et à laquelle on ne peut pas s'opposer. Rien n'exige, semble-t-il, que cette force soit naturelle et ne soit pas due à une action humaine. Certes, la notion de force majeure ne vise que les faits de la nature dans certains systèmes juridiques, comme M. Ouchakov l'a signalé, mais la Commission pourrait surmonter cette difficulté en précisant, dans l'article qu'elle intitulerait « Force majeure », qu'elle a en vue un facteur extérieur, qu'il soit naturel ou humain. Toutefois, si les membres de la Commission ne se prononçaient pas pour cette solution, M. Ago pourrait accepter une autre expression, comme « force irrésistible ». L'expression « contrainte irrésistible », proposée par M. Reuter (1571^e séance), devrait être évitée, étant donné que le terme « contrainte » est employé dans un sens différent dans un autre article du projet. Mais ces questions de terminologie ne sont en définitive que secondaires, et devraient être tranchées par le Comité de rédaction.

7. Si les deux règles énoncées respectivement aux paragraphes 1 et 2 de l'article 31 figuraient dans des articles séparés, il est évident que la disposition du paragraphe 3 devrait s'appliquer à l'une et à l'autre. En effet, l'illicéité subsiste dans tous les cas lorsque l'Etat est à l'origine de la situation d'impossibilité. Comme M. Sucharitkul (1572^e séance) et M. Riphagen (1571^e séance) l'ont souligné, un élément subjectif très important intervient dans toutes les situations que vise l'article 31.

8. Dans le libellé de la règle relative à la situation de détresse, qui est énoncée au paragraphe 2 de l'article 31, il est impossible de ne pas mentionner l'agent de l'Etat, puisque ce n'est pas l'Etat lui-même, mais son agent, qui se trouve dans une telle situation. On ne peut en effet méconnaître le fait qu'un être humain se trouve au centre de cette situation. Il pourrait cependant arriver que, en présence de la situation de détresse dans laquelle se trouverait un de ses agents, un Etat n'intervienne pas pour le tirer d'affaire alors qu'il pourrait le faire. Dans ce cas, le comportement de l'Etat serait illicite, et c'est le paragraphe 3 de l'article 31 qui s'appliquerait. Tel serait le cas de l'Etat qui serait en mesure de sauver un de ses navires en détresse en haute mer, mais n'interviendrait pas.

9. Il convient aussi de tenir compte de l'aspect humain de la situation visée au paragraphe 2 de l'article 31 pour la distinguer de l'état de nécessité. Cette dernière hypothèse, qui sera traitée à l'article 33, a été elle aussi désignée par M. Ouchakov (1571^e séance) par l'expression « nécessité extrême ». C'est par souci d'être complet que M. Ago a mentionné dans son rapport des cas qui en fait ne relèvent ni de la force majeure ni du cas fortuit, mais plutôt de l'état de nécessité. C'est ainsi que, dans un litige qui l'opposait à la Belgique, la Grèce a prétendu que le remboursement de sa dette l'aurait mise dans une situation de banqueroute et qu'elle ne

pouvait encourir un tel danger pour l'Etat². Pour sa part, M. Ouchakov a mentionné le cas où un Etat, après avoir autorisé par traité un autre Etat à pratiquer la pêche d'une certaine espèce de poisson dans ses eaux territoriales, constate qu'une partie de sa population risque d'être ainsi privée d'une importante ressource alimentaire. Les situations à caractériser comme « état de nécessité » sont des situations où se dessine un péril grave pour l'existence de l'Etat ou pour un intérêt essentiel de l'Etat. Or, ces situations doivent être distinguées de celles où c'est l'organe de l'Etat qui est en danger et qui est forcé d'agir, pour échapper à la détresse où il se trouve. Comme M. Riphagen l'a souligné, il faut tenir compte, dans cette seconde hypothèse, du cas de l'être humain qui agit pour le compte de l'Etat, mais en fonction d'une situation dans laquelle il se trouve en tant qu'être humain.

10. Une autre question soulevée au sujet du paragraphe 2 de l'article 31 est celle de la proportionnalité entre l'intérêt propre que l'on sauvegarde et celui d'autrui que l'on sacrifie par la non-observance de l'obligation internationale. Comme on l'a fait observer, il est possible qu'aucun intérêt véritable ne soit sacrifié ou, en tout cas, qu'aucun dommage matériel ne soit causé. Sur ce point, M. Riphagen a envisagé deux hypothèses. Dans la première, il a considéré que, par exemple, l'île qu'un Etat a l'obligation de céder à un autre Etat disparaît, tandis que subsistent, bien entendu, la mer qui l'entoure et le plateau continental qui la borde. On peut alors se demander quel doit être le sort de ces deux derniers éléments. M. Ago incline, pour sa part, en faveur de la disparition pure et simple de l'obligation, mais constate que la question échappe, en réalité, au domaine que la Commission est chargée d'étudier. La seconde hypothèse est celle dans laquelle un fait dont l'illicéité est exclue produit des conséquences préjudiciables pour des Etats tiers. Là encore, la solution échappe au domaine des articles examinés. M. Ago est néanmoins prêt à accepter, si la Commission le juge utile, qu'un paragraphe indique expressément que l'exclusion de l'illicéité est sans préjudice des autres conséquences qui peuvent découler à d'autres titres du fait de l'Etat en question. Il faut, en outre, considérer que l'absence d'une proportion normale entre les intérêts sauvegardés et les intérêts sacrifiés réintroduit la possibilité d'une illicéité du fait.

11. En ce qui concerne la troisième règle, celle qui fait l'objet de l'article 32, c'est également la situation de l'agent de l'Etat auteur du fait qui intervient, car l'Etat proprement dit peut même savoir, lui, qu'un de ses avions a dépassé les limites de son territoire alors que le pilote de l'appareil n'en a pas eu conscience. Il est, par conséquent, important de dire expressément dans le projet d'article que c'est l'agent, en tant qu'être humain, qui se trouve dans une situation où il lui est impossible de se rendre compte qu'il agit à l'encontre d'une obligation internationale. Quant au titre de l'article, l'expression « cas fortuit » a paru être une source de difficultés en raison du sens particulier qu'elle reçoit dans certains systèmes juridiques. Il appartiendra au Comité de rédaction d'examiner ce point.

² Voir A/CN.4/318 et Add.1 à 4, par. 120.

12. De façon générale, M. Reuter (1571^e séance) a estimé qu'il serait préférable de ne pas rechercher si les principes généraux énoncés s'appliquent aux relations économiques internationales. M. Ago sympathise avec cette opinion, et souhaite que la Commission évite toute référence particulière aux obligations économiques, même dans son commentaire, bien que la CIJ ait décidé d'admettre pour ces obligations l'exception de force majeure.

13. Certains membres ont souligné qu'il fallait veiller à ne permettre aucun abus qui serait dangereux pour les Etats faibles. Pour M. Ago, le risque de tels abus paraît peu vraisemblable, dans la mesure où les règles élaborées par la Commission tendent précisément à protéger les Etats les plus faibles. Même dans le cas, envisagé par M. Thiam, d'un Etat nouvellement indépendant qui serait aux prises sur une partie de son territoire avec une insurrection le mettant dans l'impossibilité d'exécuter une obligation internationale relative à ce territoire, le projet d'articles offrirait une protection suffisante, puisqu'une telle situation relèverait de la première règle, fondée sur l'impossibilité matérielle d'exécution, et que l'inexécution serait donc dépourvue de tout caractère illicite.

14. M. Verosta a signalé à la précédente séance qu'il pourrait exister des situations dans lesquelles l'illicéité ne serait pas exclue, mais où l'on devrait tenir compte des circonstances de l'espèce comme circonstances atténuantes pour fixer le montant et les formes de la réparation du dommage. M. Ago indique que ces cas relèveraient de la deuxième partie du projet, qui aura pour objet de déterminer, non plus l'existence, mais les conséquences, du fait internationalement illicite.

15. M. REUTER approuve sans réserve l'exposé de M. Ago et pense, lui aussi, que la Commission doit raisonner en termes de situations, c'est-à-dire de situations d'impossibilité. Cela implique que l'on ne fait pas état de la cause de la situation, qu'il s'agisse d'un fait de la nature ou d'un fait de l'homme. A ce propos, M. Ago a dit qu'il serait préférable, pour désigner les situations d'impossibilité matérielle dues à des causes naturelles et surtout humaines, d'éviter le terme « contrainte », employé dans d'autres dispositions avec un sens déterminé. M. Reuter a vu là une allusion à l'article 28³, et il constate en effet que la matière examinée par la Commission n'est pas sans évoquer le domaine de l'article 28.

16. Concrètement, en effet, on peut penser à nombre de situations conventionnelles dans lesquelles la convention source d'obligations internationales comporte beaucoup d'éléments de ce qui, entre particuliers, s'appellerait un contrat. Tel est notamment le cas des conventions entre Etats qui portent sur la livraison de produits ou de matériel. En pareil cas, le fait des tiers peut avoir une incidence. Ainsi, dans le cas d'un traité qui prévoit la livraison par un Etat à un autre Etat d'avions que le premier Etat ne peut fabriquer sans avoir préalablement conclu un autre accord avec un Etat tiers pour la fourniture de matériel indispensable, si l'Etat tiers ne fournit pas le matériel, on est en présence du fait d'un Etat tiers qui empêche l'exécution

du premier traité, et il convient de déterminer si, de ce fait, l'inexécution de son obligation par l'Etat qui s'est engagé à livrer des avions en vertu de ce traité perd son caractère d'illicéité. M. Ago a mentionné à ce sujet la notion de fait du prince, empruntée au droit privé, où elle désigne le fait de l'Etat qui empêche l'exécution de contrats privés. Une telle situation peut en effet se présenter dans les relations internationales, notamment dans l'hypothèse où une décision internationale empêcherait l'exécution de traités.

17. M. Reuter considère que la Commission ne pourra éluder l'étude de problèmes complexes de ce genre si elle décide de se référer aux causes, et il estime, comme M. Ago, qu'il serait préférable de se référer exclusivement aux situations.

18. M. OUCHAKOV rappelle qu'il a toujours considéré qu'une distinction s'impose entre les événements naturels, qui exonèrent l'Etat de sa responsabilité, et les faits d'origine humaine, pour lesquels il en va différemment. Il estime, en outre, que la Commission doit éliminer de son commentaire tous exemples de cas concrets qui ne seraient pas clairs et incontestables, car une grande prudence s'impose.

19. M. VEROSTA dit qu'il continue de déplorer que les articles 31 et 32 ne soient pas suivis et complétés par un article 33 définissant l'état de nécessité. Il pense, en effet, qu'il y aurait intérêt à rapprocher les cas où l'Etat est en danger mortel et les cas de détresse des organes de l'Etat, l'auteur du comportement attribuable à l'Etat étant le plus souvent un organe de l'Etat.

20. M. SUCHARITKUL précise que c'est seulement à titre de rappel général qu'il a mentionné le danger qu'il y a à adopter en droit international public une terminologie de droit privé. En l'occurrence, il ne s'oppose pas à l'emploi des mots « force majeure », surtout après les précisions données par M. Ago.

21. M. AGO pense, comme M. Reuter, qu'il est possible d'éviter nombre de difficultés en ne faisant pas référence aux causes. Il rappelle toutefois que la Commission est chargée de rédiger des règles de droit international générales, et qu'il est évident que, dans l'hypothèse où un traité international contiendrait une règle différente, c'est cette dernière qui s'appliquerait, puisque les textes rédigés par la Commission n'ont qu'une valeur de règles subsidiaires.

22. Par ailleurs, dans le cas concret exposé par M. Reuter de l'impossibilité d'exécuter une convention internationale de vente par le fait d'un Etat tiers, le paragraphe 3 de l'article 31 deviendrait opérant, car on pourrait considérer que l'Etat a été imprudent et négligent quand il a conclu le traité de fourniture de matériel dont la production ne dépendait pas seulement de lui. Dans l'hypothèse différente de sanctions internationales, c'est alors l'article 30 (contre-mesures)⁴ qui pourrait s'appliquer.

23. M. Ago pense, comme M. Ouchakov, qu'une grande prudence s'impose dans la rédaction du commentaire de la Commission.

24. Quant à la question de la distinction entre l'état de nécessité et la situation de détresse, soulevée par

³ 1567^e séance, par. 1.

⁴ *Ibid.*

M. Verosta, M. Ago souligne que l'état de nécessité est bien distinct de la détresse, et il sera étudié ultérieurement.

25. Enfin, M. Ago partage avec M. Sucharitkul le souci d'employer une terminologie claire et précise ne laissant pas place au doute.

26. Le PRÉSIDENT propose, s'il n'y a pas d'objection, que la Commission décide de renvoyer les projets d'articles 31 et 32 au Comité de rédaction, qui les examinera en tenant compte du débat et de la proposition présentée par M. Ouchakov (1571^e séance, par. 20).

*Il en est ainsi décidé*⁵.

La séance est levée à 11 h 40.

⁵ Pour l'examen des textes présentés par le Comité de rédaction, voir 1579^e séance.

1574^e SÉANCE

Lundi 23 juillet 1979, à 15 h 15

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Barboza, M. Calle y Calle, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta, M. Yankov.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (A/CN.4/323)

[Point 10 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT invite M. Sucharitkul, rapporteur spécial, à présenter son rapport préliminaire sur la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (A/CN.4/323).

2. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit qu'il a élaboré son rapport sur la base de celui du Groupe de travail sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens institué par la Commission à sa trentième session¹, mais il s'est en même temps efforcé de donner une vue d'ensemble du sujet. Comme il l'explique dans l'introduction, ce rapport préliminaire a pour objet de recenser les diverses sources documentaires pour déterminer les domaines d'intérêt et définir le contenu du sujet, de manière à assurer un traitement systématique de l'ensemble des règles coutumières du droit international existantes et en cours de formation en la matière.

3. M. Sucharitkul est en mesure d'informer la Commission que huit gouvernements ont, à l'heure qu'il est, donné suite à la lettre circulaire que le Secrétaire général a adressée, à la demande de la Commission, aux gouvernements des Etats Membres

pour les prier de présenter, pour le 30 juin 1979, des éléments d'information sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Certains de ces huit gouvernements ont indiqué qu'il n'y avait pas eu de décisions judiciaires en la matière dans leur pays, mais d'autres ont fourni des informations précieuses sur leurs lois et leur pratique.

4. Le chapitre I^{er} du rapport, intitulé « Historique des activités internationales de codification du sujet », traite des travaux de la SDN, de la CDI et des comités juridiques régionaux. Le Comité juridique consultatif africano-asiatique a interrompu son examen des « Restrictions à l'immunité des Etats en matière de transactions commerciales conclues par les Etats ou en leur nom et par les organismes du commerce d'Etat », mais les membres de la Commission noteront que le Comité européen de coopération juridique a contribué à la conclusion, en 1972, de la Convention européenne sur l'immunité des Etats, et que le programme de travail actuel du Comité juridique interaméricain comporte un point intitulé « Immunité de juridiction des Etats ». Plusieurs institutions savantes se sont de leur côté intéressées à l'évolution du droit dans ce domaine, notamment l'Institut de droit international, l'International Law Association, la Harvard Law School (Research in International Law) et l'Association internationale du barreau.

5. Le chapitre II du rapport traite des sources du droit international relatif aux immunités des Etats. Comme M. Sucharitkul l'a signalé au paragraphe 22, ces sources sont inhabituelles en ce qu'elles sont plus largement dispersées qu'on aurait pu le penser. Les différentes vues qui ont été exprimées en la matière à la Sixième Commission de l'Assemblée générale² font ressortir les difficultés auxquelles il faut s'attendre ainsi que la nécessité d'étudier très attentivement les systèmes juridiques nationaux. Cependant, des difficultés semblables existaient à propos d'autres questions telles que celle des relations et immunités diplomatiques et consulaires.

6. La première source de droit international à être mentionnée dans le chapitre II du rapport est la pratique des Etats, qui recouvre plusieurs domaines, et d'abord la législation nationale. On trouve des dispositions législatives qui régissent le système judiciaire d'un Etat dans sa constitution, dans la loi générale ou la loi spéciale qui règle l'organisation des tribunaux ou la hiérarchie judiciaire. C'est ainsi que l'article 14 du Code civil français permet de poursuivre les étrangers devant des tribunaux français et que les articles 52 et 54 du Code de procédure civile belge appliquent les mêmes principes. Le rapport fait référence par ailleurs à l'article 61 des Principes de la procédure civile de l'Union des Républiques socialistes soviétiques et des républiques de l'Union, intitulé « Actions contre des Etats étrangers : immunité diplomatique ». Parmi les dispositions législatives et nationales plus récentes, deux lois méritent tout particulièrement d'être mentionnées : la loi des Etats-Unis d'Amérique intitulée *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, et la loi du

¹ A/CN.4/L.279/Rev.1 (dont la section III est reproduite dans *Annuaire... 1978*, vol. II [2^e partie], p. 171, doc. A/33/10, chap. VIII, sect. D, annexe).

² Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Annexes*, point 114 de l'ordre du jour, doc. A/33/419, par. 263 et 264, *in fine*.

Royaume-Uni intitulée *State Immunity Act 1978*³. Il existe aussi, dans divers pays, plusieurs textes législatifs qui traitent de certains aspects de l'immunité des Etats, tels que les immunités qui sont accordées aux locaux d'une ambassade étrangère, à la résidence d'un ambassadeur accrédité, aux locaux d'une mission accréditée auprès d'une organisation internationale, aux navires de guerre et aux navires d'Etat qui sont affectés à un service public non commercial, aux souverains étrangers et aux biens d'un Etat souverain étranger.

7. Le deuxième domaine de la pratique des Etats — qui constitue de loin la source la plus importante de règles de droit international en matière d'immunité des Etats — est celui des décisions judiciaires internes. Malheureusement, on ne connaît pas en la matière de décisions antérieures au XIX^e siècle, et une difficulté supplémentaire tient à la nécessité de prendre en considération les caractéristiques propres à la procédure de chaque système juridique. En revanche, les tribunaux nationaux semblent avoir tendance, non seulement à suivre les précédents établis par leur propre jurisprudence, mais aussi à se référer aux décisions de tribunaux étrangers, si bien que des techniques de droit comparé ont été appliquées dans un certain nombre d'affaires relativement récentes. La décision rendue par la Cour suprême d'Autriche en l'affaire *Dralle c. République de Tchécoslovaquie* (1950), et dont un extrait est cité dans le rapport, est directement pertinente à cet égard. Des tribunaux des Etats-Unis d'Amérique se sont également référés à des décisions étrangères, de même que la Cour d'appel du Royaume-Uni dans l'affaire *Trendtex*, en 1977⁴. Il serait en conséquence souhaitable de garder à l'étude les décisions judiciaires rendues par les tribunaux nationaux.

8. La pratique gouvernementale constitue le troisième domaine de la pratique des Etats. Le rôle du pouvoir exécutif est parfois décisif lorsqu'il s'agit de déterminer si un Etat doit ou non invoquer l'immunité ou y renoncer. L'exécutif intervient au moins à trois niveaux : à l'occasion de l'adoption des lois relatives à l'immunité des Etats ; en donnant des avis aux tribunaux sur les questions d'immunité des Etats ; et en faisant tenir à ces tribunaux des notes ou des attestations confirmant le statut d'une entité ou sa qualité d'Etat, ou tout autre point pertinent de droit international ou de fait.

9. La deuxième grande source du droit international des immunités des Etats est constituée par les conventions internationales telles que les Conventions sur le droit de la mer (1958), la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (1961), la Convention de Vienne sur les relations consulaires (1963), la Convention sur les missions spéciales (1969) et la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (1975). Il faut mentionner aussi les conventions régionales, en particulier la Convention européenne sur l'immunité des Etats (1972) et la Convention internationale de Bruxelles pour l'unifi-

cation de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat (1926).

10. La troisième source de documentation est constituée par la jurisprudence internationale, qui comprend aussi bien les décisions judiciaires que les sentences arbitrales. Bien qu'on ne connaisse aucune affaire sur la question, on ne doit pas en conclure que celle-ci n'est pas régie par le droit international.

11. La quatrième et dernière source de documentation est constituée par la doctrine. Encore que les théories des auteurs divergent, un courant d'opinion semble se manifester en faveur de l'immunité des Etats.

12. Le chapitre III du rapport traite du contenu éventuel des règles de droit sur les immunités des Etats. Comme il est noté dans la section A, le rapport préliminaire a principalement pour objet de définir le champ de l'étude : la structure et l'ordonnance des règles de droit international qui seront présentées sous la forme d'un projet d'articles seront examinées à un stade ultérieur. La dichotomie apparente faite entre les Etats et leurs biens, bien que trompeuse, montre que l'application des règles comporte plusieurs phases différentes, plus particulièrement en ce qui concerne l'immunité de saisie et de saisie-arrêt et, en dernière analyse, l'immunité d'exécution.

13. Dans la section B, le Rapporteur spécial s'est efforcé de préciser le sens de certains mots clefs. Le mot « juridiction » ne pose guère de difficultés, mais l'expression « immunités juridictionnelles » peut s'entendre de différentes façons. Elle n'implique pas l'exemption de l'application des règles de fond, mais peut entraîner l'immunité non seulement à l'égard du pouvoir juridictionnel des tribunaux, mais aussi à l'égard des pouvoirs d'arrestation et de détention (ou de saisie), autrement dit à l'égard de pouvoirs qui, dans certains cas, appartiennent à la fois à l'autorité judiciaire et au pouvoir exécutif. Il n'est pas nécessaire de définir le mot « Etat » d'une manière générale, mais la Commission devrait peut-être examiner s'il y a lieu de le définir aux fins de l'étude, de manière à indiquer quelles entités ce mot vise. On pourra trouver cette définition dans les droits nationaux ainsi que dans certaines conventions régionales. La Commission, qui a déjà défini l'expression « biens d'Etat » au cours de travaux antérieurs dans d'autres domaines, notamment dans le contexte du projet d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités⁵, pourrait sans doute utiliser la même définition, ou une définition analogue, pour la présente étude.

14. En ce qui concerne la règle générale de l'immunité des Etats, qui est examinée dans la section C du chapitre III, le Groupe de travail a circonscrit le problème en déclarant que la doctrine de l'immunité des Etats découle de l'interaction de deux principes fondamentaux du droit international : le principe de territorialité et le principe de la personnalité de l'Etat, ces deux principes représentant deux aspects de la souveraineté de l'Etat⁶. Sur le plan de l'analyse des

³ Voir A/CN.4/323, par. 25 et 26.

⁴ *Ibid.*, par. 29 et 30.

⁵ Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 209, doc. A/9010/Rev.1, chap. III, sect. B, art. 5.

⁶ Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 171, doc. A/33/10, chap. VIII, sect. D, annexe, par. 11.

relations juridiques, on peut dire que la notion d'immunité est le corollaire du non-exercice d'un pouvoir, mais, malgré l'utilité de l'approche analytique, il importe de ne pas perdre de vue l'évolution historique de la pratique des Etats, dont un aperçu est donné aux paragraphes 57 et 58 du rapport. Lorsqu'on cherche à déterminer les éléments qui sont à la base de la règle générale, plusieurs facteurs méritent de retenir plus particulièrement l'attention, et notamment l'existence d'un Etat souverain possédant une compétence territoriale valable sur les activités d'un autre Etat souverain, autrement dit l'exercice de l'autorité souveraine d'un Etat dans le ressort territorial d'un autre, et l'absence de consentement de l'Etat souverain étranger à l'exercice de la compétence territoriale par les autorités de l'Etat. Le consentement est un élément capital de la doctrine de l'immunité des Etats, auquel sont liées la renonciation à l'immunité et d'autres questions accessoires. Sont également liées au consentement les questions de la soumission volontaire à la juridiction, de la demande reconventionnelle, de la charge des dépens et de l'exécution.

15. La question essentielle des exceptions éventuelles à la règle générale de l'immunité des Etats est traitée dans la section E. De l'avis de M. Sucharitkul, deux modes d'approche sont possibles : soit spécifier les cas dans lesquels les immunités seront reconnues, soit énoncer le principe général de l'immunité et indiquer les exceptions. M. Sucharitkul, qui préférerait plutôt la deuxième solution, pense qu'on pourrait établir une liste provisoire d'exceptions où celles-ci pourraient être regroupées sous les rubriques suivantes : transactions commerciales ; contrats de travail ; dommages aux personnes et aux biens ; propriété, possession et usage des biens ; brevets, marques et autres objets de propriété intellectuelle ; obligations fiscales et droits de douane ; participation à des personnes morales en qualité d'actionnaire, d'associé ou de membre ; navires affectés à des fins commerciales ; arbitrage.

16. Il appartiendra à la Commission de décider à un stade ultérieur s'il convient de faire figurer des dispositions relatives à l'immunité de saisie et d'exécution dans la même partie du projet d'articles ou si ces dispositions devront faire l'objet d'une partie distincte. Il lui faudra aussi examiner diverses questions de procédure, qui sont mentionnées dans la section G du chapitre III.

17. Bien qu'il ne soit pas possible de dégager des conclusions précises du rapport, qui ne s'y prête pas, M. Sucharitkul croit qu'il offrira à la Commission une base pour ses travaux, qu'elle devrait réaliser en s'inspirant des vues des gouvernements.

18. Le PRÉSIDENT félicite le Rapporteur spécial de son rapport préliminaire et de la magistrale présentation qu'il en a faite.

19. M. REUTER partage la préférence marquée par le Rapporteur spécial pour la méthode consistant à aborder le sujet en partant du principe de l'immunité des Etats plutôt que des exceptions à ce principe. Historiquement, c'est en effet le principe qui a d'abord été énoncé, la matière ne s'étant compliquée qu'à la suite des transformations économiques et techniques survenues à l'époque moderne. Il n'en demeure pas

moins que la fréquence et la complexité des cas d'exception à l'application du principe, résultant notamment de la tendance à la socialisation et à l'interventionnisme, conduiront probablement la Commission à consacrer plus de temps à l'étude des exceptions. D'autre part, il faut tenir compte du fait que des Etats tels que les Etats-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni, après avoir pendant longtemps maintenu une position ferme sur le plan des principes, ont adouci leur position sur le plan législatif.

20. Il ressort de la lecture du rapport préliminaire et de la présentation orale que le Rapporteur spécial en a faite que deux approches générales s'offrent à la Commission. Elle peut partir soit de principes généraux énoncés sous forme de règles ou de définitions, soit de cas concrets. L'une et l'autre méthode sont attrayantes, mais présentent des dangers. C'est pourquoi M. Reuter souhaiterait que le Rapporteur spécial aborde d'emblée certains aspects généraux tout en donnant des exemples de cas concrets, et qu'il élabore simultanément des articles, dont certains porteraient sur des problèmes généraux et d'autres sur des questions concrètes. Sa tâche s'en trouverait probablement compliquée, mais il éviterait ainsi de tomber dans les excès de l'une et de l'autre méthode.

21. Il conviendrait de ne traiter d'abord que de l'immunité de juridiction, en laissant pour plus tard l'immunité d'exécution. A la suite des grandes transformations de l'époque moderne, l'immunité de juridiction a rapidement évolué, ce qui n'est pas le cas de l'immunité d'exécution. Il s'ensuit que l'immunité d'exécution est sans doute moins mûre pour être codifiée et que son étude présentera sans doute de plus grandes difficultés. La Commission ne devrait pas non plus décider à l'avance quel sort elle réservera à l'immunité d'exécution. Par ailleurs, comme l'immunité de juridiction porte essentiellement sur des questions de procédure, il faudra veiller à commencer par les questions de ce genre, en écartant le plus possible les questions de fond et les nombreuses difficultés qu'elles ne manqueront pas de soulever. L'étude des questions de procédure pourrait donner des résultats assez rapidement constructifs qui se concrétiseraient dans des projets d'articles.

22. En ce qui concerne l'opportunité de faire des renvois au droit interne dans les articles qui seront élaborés, M. Reuter relève que le Rapporteur spécial a rappelé que le projet d'articles sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités contient une définition des biens d'Etat qui renvoie au droit interne. S'il est peut-être vrai qu'en droit international bien des notions ne peuvent être définies que par renvoi au droit interne, il est de fait que cette méthode peut présenter des inconvénients, ainsi que la Commission l'a constaté en étudiant la question des archives d'Etat. Pour M. Reuter, il conviendrait d'aller au-delà du droit interne. Il ne suffirait pas, par exemple, que la Commission se borne à poser en principe que c'est la *lex rei situs* qui s'applique aux immeubles. Poser une telle règle soulève en effet la question de la capacité en droit interne de l'Etat étranger. Or, l'Etat, qui jouit d'une entière capacité en droit international, n'a aucune capacité au regard du droit interne d'un autre Etat. En

principe, un Etat ne peut pas acheter des immeubles à l'étranger, pas plus qu'un particulier ne peut faire une donation à un Etat étranger.

23. Certaines questions ont été l'objet de décisions judiciaires. Quel est le droit à appliquer, par exemple, pour établir qui est le propriétaire d'un meuble ? Est-ce le droit applicable à la conclusion du contrat, ou le droit applicable au lieu de la situation du meuble ? M. Reuter se demande aussi à partir de quel moment l'Etat qui achète des avions à un autre Etat en devient propriétaire, et, une fois ces avions devenus sa propriété, à partir de quel moment ils sont des avions militaires ou civils. Quel droit interne établira si ce sont des avions militaires ou civils ? Comme la Commission s'en est rendu compte en étudiant le problème des archives d'Etat, elle se heurte, lorsqu'elle entre dans le domaine du droit interne, à des questions de droit international privé. Il faudrait donc qu'elle s'efforce d'élaborer dans toute la mesure possible des règles de droit international public pur, ou, du moins, des règles permettant de trancher les conflits de lois.

24. M. RIPHAGEN s'associe aux félicitations adressées au Rapporteur spécial pour son rapport. Tous ceux qui ont eu à s'occuper des questions complexes d'immunité des Etats apprécieront le travail gigantesque qu'a exigé l'élaboration de ce document.

25. D'une façon générale, M. Riphagen souscrit aux opinions du Rapporteur spécial, notamment à l'affirmation qui figure au paragraphe 44 du rapport et selon laquelle l'absence de décisions judiciaires internationales concernant les immunités des Etats ne signifie pas que la question n'est pas régie par le droit international. Toutefois, c'est un fait que la doctrine et les tribunaux internes, en particulier aux Etats-Unis d'Amérique, considèrent souvent les questions d'immunité des Etats comme des questions de courtoisie, attitude que l'on rencontre aussi assez souvent dans les cas de conflits de lois ou de questions relatives aux limites de la juridiction nationale.

26. De l'avis de M. Riphagen, les différences que font apparaître, dans la pratique, les décisions judiciaires se rapportant aux immunités des Etats témoignent moins de l'absence de règle universelle de droit international sur la question que de la « liberté » dont jouissent les Etats en la matière, au sens qui a été donné à ce mot par la CPJI dans l'affaire du *Lotus*⁷. Certes, l'absence de jurisprudence internationale tient au moins en partie à ce que le refus d'un tribunal national de reconnaître l'immunité d'un Etat étranger n'entraînerait pas en soi un préjudice pour cet Etat et à ce que même l'exécution d'un jugement sur le territoire de l'Etat du tribunal n'aurait guère de conséquences pratiques pour l'Etat dont l'immunité n'aurait pas été respectée. De toute manière, les échanges de correspondance diplomatique offrent une foule d'exemples de cas où, invoquant de prétendues règles de droit international public, des Etats réclament l'immunité ou protestent parce que celle-ci ne leur a pas été accordée. En outre, la question des immunités des Etats est, par sa nature même, de celles qui doivent être régies par le droit international.

27. Il est un autre aspect de l'analogie entre les

affaires de conflits de lois et les affaires d'immunités des Etats qui mérite de retenir l'attention de la Commission : celui de la technique juridique. Dans les deux cas, les décisions rendues dans des cas concrets sont fondées sur les liens existant entre la situation qui est à l'origine de la demande d'immunité et les Etats ou systèmes juridiques en cause. Si, pour les besoins du raisonnement, on supposait que toutes les personnes qui représentent un Etat étranger ou toutes les activités ou tous les biens de cet Etat sont exclusivement, ou même principalement, liés à cet Etat, il en résulterait une immunité absolue. On se rend toutefois compte de plus en plus qu'il peut y avoir des éléments reliant un sujet d'immunité éventuel à un Etat ou à un système juridique autre que l'« Etat étranger », notamment à l'Etat du for, et que ces éléments peuvent l'emporter, l'Etat étranger n'ayant plus alors qu'une immunité limitée. Des exemples de ce principe abondent dans les législations nationales et dans les traités, notamment dans la Convention européenne sur l'immunité des Etats⁸. Selon cet instrument, l'existence ou la non-existence de l'immunité de l'Etat est liée à des questions comme celles de savoir si une obligation conventionnelle doit être exécutée dans l'Etat du for, et où le contrat qui la crée a été conclu, quelle est la nationalité des personnes engagées en vertu d'un contrat de travail litigieux, et si l'Etat étranger a une représentation ou un bureau analogue sur le territoire de l'autre Etat.

28. Un autre aspect encore de l'analogie entre les cas de conflits de lois et les affaires d'immunités des Etats mérite de retenir l'attention. Ce que le Rapporteur spécial déclare dans les deux premières phrases du paragraphe 53 de son rapport est vrai en général, mais dépend notamment du domaine auquel s'appliquent les « lois territoriales » en question. Malgré ce qu'affirme le Rapporteur spécial à la quatrième phrase du même paragraphe, M. Riphagen se demande si ces lois s'appliqueraient dans tous les cas de renonciation à l'immunité. Par exemple, dans une affaire jugée aux Pays-Bas où il y avait indiscutablement eu renonciation implicite à l'immunité par l'introduction d'une demande reconventionnelle, l'instance suprême du pays a néanmoins jugé nécessaire de déterminer si elle pouvait apprécier le comportement de l'Etat étranger en cause. Il est clair qu'une telle affaire s'inscrit dans le cadre de la doctrine du « fait de l'Etat », qui peut éventuellement être considérée comme concernant l'immunité des Etats, mais seulement au niveau de l'exercice de l'*imperium* par l'examen du comportement de l'Etat étranger.

29. Il convient de noter que la question de cette appréciation, ou même de la possibilité d'y procéder, peut se poser devant les tribunaux nationaux même dans des affaires où l'Etat étranger n'est pas, techniquement parlant, partie à la procédure. Aux Pays-Bas, par exemple, une action en dommages-intérêts avait été engagée contre une société de transport maritime privée basée en Indonésie. La question concernait le comportement *jure imperii* du Gouvernement indonésien, et le tribunal s'est déclaré incompétent. De même,

⁸ Conseil de l'Europe, *Convention européenne sur l'immunité des Etats et protocole additionnel*, Série des traités européens, n° 74, Strasbourg, 1972.

⁷ C.P.J.I., série A, n° 10, p. 19.

lorsqu'un tribunal des Etats-Unis d'Amérique s'est récemment déclaré incompétent pour connaître d'une affaire opposant deux particuliers au sujet de la validité de titres de propriété conférés par des gouvernements rivaux, c'est, selon M. Riphagen, non seulement parce qu'il s'agissait d'une question politique, mais aussi parce que le tribunal ne s'estimait pas compétent pour apprécier le comportement d'Etats étrangers. Le Rapporteur spécial ferait bien d'éviter d'inclure dans le champ de son étude l'examen des questions d'immunité des Etats à ce niveau, car il est douteux qu'il existe des règles générales de droit international qui leur soient applicables.

30. Tout en souscrivant entièrement à ce qu'affirme le Rapporteur spécial dans la dernière phrase du paragraphe 53, M. Riphagen estime que cette phrase semble laisser entendre que l'immunité de la juridiction d'un tribunal étranger existerait de droit si celui-ci se déclarait compétent en outrepassant les « règles ordinaires du droit international privé ». Il s'agit naturellement de savoir quelles sont ces « règles ordinaires ». C'est là un problème qui a longuement préoccupé les auteurs de la Convention européenne sur l'immunité des Etats, et leur réponse est loin d'être simple. De plus, si l'existence ou l'inexistence de l'immunité de l'Etat est vraiment fondée sur l'existence ou l'absence d'éléments reliant la situation litigieuse à l'Etat du for, il pourrait être utile de s'interroger sur les éléments qui lient le demandeur au for. M. Riphagen peut très bien concevoir que l'Etat défendeur ne puisse pas réclamer l'immunité si le demandeur a un lien réel avec l'Etat du for, alors qu'il pourrait le faire si ce lien n'existait pas. Cela pose, par extension, la question de la recherche du for le plus « avantageux ». La Commission peut cependant éviter de se laisser entraîner dans l'étude de questions aussi complexes en abordant la question sous l'angle suggéré par le Rapporteur spécial.

31. M. OUCHAKOV a l'impression que le Rapporteur spécial propose d'élaborer des articles consacrés aux exceptions à la règle générale de l'immunité des Etats plutôt qu'à cette règle elle-même. Certes, on ne saurait prétendre que la règle ne comporte pas d'exceptions, mais il est sans doute un peu tôt pour affirmer, comme le fait le Rapporteur spécial, qu'il n'y a pas d'immunité des Etats dans certains cas et que les exceptions risquent de l'emporter sur la règle. A moins de se fonder pour cela sur des règles coutumières ou sur la pratique des Etats, on ne saurait formuler de telles assertions.

32. En ce qui concerne le renvoi au droit interne, M. Ouchakov souligne qu'on ne peut se référer à une règle de droit interne que si elle n'est pas en contradiction avec une règle de droit international.

33. Au paragraphe 71 de son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial, après avoir affirmé qu'une exception possible à la règle de l'immunité des Etats concerne l'activité commerciale d'un Etat étranger, déclare que le cas des transactions de gouvernement à gouvernement est peut-être plus délicat. Pour M. Ouchakov, il est étrange de considérer que ce cas puisse présenter des difficultés, puisqu'il s'agit de traités conclus entre des Etats et que ces traités, même s'ils portent sur des questions commerciales, ne sauraient

être soumis à la juridiction d'un Etat. Ni l'application du droit interne ni le problème de l'immunité de l'Etat n'ont à entrer en ligne de compte.

34. Selon M. Ouchakov, le Rapporteur spécial n'emploie pas toujours une terminologie très rigoureuse. La conception générale que le Rapporteur spécial se fait de l'Etat n'est pas non plus satisfaisante. Certes, aux XVII^e et XVIII^e siècles, quelques auteurs, influencés par les théories en vigueur au moyen âge, ont opposé l'*imperium* au *dominium* de l'Etat. Pour eux, l'*imperium* découlait du *dominium*, si bien que la puissance publique que l'Etat exerçait sur le territoire découlait du fait qu'il en était le maître. Ces conceptions périmées continuent d'être défendues par certains auteurs. Or, pour M. Ouchakov, il serait vain de tenter de fractionner le phénomène unique que constitue l'Etat. Ce n'est qu'aux fins de la répartition des tâches entre les organes de l'Etat, et par pure commodité, qu'on parle des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Mais on ne saurait dire qu'un Etat peut agir en tant que commerçant. Tout ce que fait un Etat est politique, par définition. Dire que l'achat de chaussures par un Etat a un caractère commercial, ou que d'autres de ses activités ont un caractère culturel, c'est recourir à des fictions qui cachent le caractère essentiellement politique de toutes les activités des Etats.

La séance est levée à 18 h 5.

1575^e SÉANCE

Mardi 24 juillet 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Barboza, M. Calle y Calle, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta, M. Yankov.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (*fin*) [A/CN.4/323]

[Point 10 de l'ordre du jour]

1. M. OUCHAKOV dit que, de même que l'Etat est une entité indivisible, les biens d'Etat ne peuvent pas être répartis en biens d'Etat affectés à des fins commerciales et autres biens d'Etat. Or, au paragraphe 85 de son rapport préliminaire (A/CN.4/323), le Rapporteur spécial parle de « biens d'Etat affectés à des fins commerciales ». S'il est vrai que le pétrole, par exemple, peut être affecté à des fins commerciales, il peut aussi être destiné à des navires de guerre. Il est non seulement inexact, mais aussi inutile, d'affirmer, comme le Rapporteur spécial le fait au paragraphe 70 du rapport, qu'« une exception possible à la règle de l'immunité des Etats concerne l'activité commerciale d'un Etat étranger », puisque, dans le monde contemporain, les Etats ne semblent pas se livrer à des activités

de commerce extérieur. C'est ainsi qu'en Union soviétique ce n'est pas l'Etat mais des organismes ayant en quelque sorte un statut de personne morale de droit privé qui s'occupent du commerce extérieur. Les Etats capitalistes n'ont pas non plus eux-mêmes d'activités commerciales. L'Etat n'agit pas en tant que véritable commerçant. Il peut arriver cependant, encore que le cas soit rarissime, que l'Etat conclue des contrats pour la vente de certains produits. Il se peut, par exemple, qu'un contrat de droit privé, à distinguer d'un accord international, soit conclu entre un Etat et une banque étrangère privée. En pareil cas, l'Etat agit en tant que personne morale de droit privé, et il est soumis au droit applicable, conformément au contrat. Mais il ne fait pas de doute qu'il jouit de l'immunité de juridiction — à moins qu'il n'accepte expressément, en concluant le contrat, de se soumettre à un certain droit interne.

2. Il serait faux de considérer que le sujet à l'étude porte uniquement sur l'immunité à l'égard de la puissance judiciaire. En effet, l'immunité des Etats est indivisible. Ils échappent en principe à la puissance publique des autres Etats en tant que telle, que cette puissance soit judiciaire, administrative ou autre. Dans ces conditions, il serait vain d'élaborer des articles ne portant que sur les activités judiciaires des Etats étrangers. Pour M. Ouchakov, il faut entendre par « immunités juridictionnelles » les immunités relatives à la juridiction étatique au sens large, c'est-à-dire à l'exercice de la puissance publique. Cette immunité est indivisible, et l'immunité judiciaire n'en constitue qu'un aspect.

3. M. VEROSTA aimerait que les félicitations qu'il a exprimées en privé au Rapporteur spécial dès qu'il a lu son rapport soient consignées dans le compte rendu. Il reconnaît avec M. Reuter (1574^e séance) que, dans son approche du sujet, le Rapporteur spécial devrait s'orienter vers un moyen terme entre des définitions générales et des dispositions détaillées. Néanmoins, il espère que le Rapporteur spécial préparera un questionnaire aussi complet que possible, car ce sont les réponses des gouvernements qui lui montreront et montreront à la Commission les possibilités ouvertes à la codification et au développement progressif du droit des immunités juridictionnelles des Etats.

4. Il espère que le Rapporteur spécial essaiera de se procurer le questionnaire et les réponses des gouvernements qui ont été utilisés pour l'élaboration de la Convention européenne sur l'immunité des Etats, car il y a dans ces documents beaucoup de choses qui concerneront directement ses propres travaux, et il serait bon d'éviter les répétitions. Le Rapporteur spécial voudra peut-être soumettre son projet de questionnaire aux membres du Groupe de travail afin qu'ils présentent leurs observations. Ce questionnaire devrait comprendre des questions relatives à la procédure ainsi qu'aux biens d'Etat, par exemple celle de savoir dans quelle mesure les navires ou les avions d'une entreprise commerciale d'Etat sont considérés comme des biens d'Etat. M. Verosta espère que, sans aller trop loin dans le domaine du droit international privé, le Rapporteur spécial pourra proposer des règles de droit international public régissant certaines questions de droit international privé. Il partage l'avis selon lequel la Commis-

sion ne devrait pas examiner, pour l'instant, la question de l'exécution des jugements.

5. M. SCHWEBEL s'associe aux félicitations adressées au Rapporteur spécial, dont le rapport expose admirablement le sujet et les problèmes qu'il soulève. Il espère que ce rapport sera rapidement suivi d'autres qui étudieront le sujet en profondeur.

6. Il s'agit d'une question à propos de laquelle on observe un jeu de relations extrêmement intéressant entre la pratique nationale et les réactions au niveau international. Le point de vue de l'Etat étranger dont l'immunité est en cause doit être mis en balance avec celui du tribunal national ; il y a aussi le facteur essentiel de l'action et des réactions de l'exécutif, qui, à n'en pas douter, se situe classiquement au niveau international. De plus, bien que les sources de droit sur la question soient essentiellement les décisions judiciaires internes et les législations nationales, il est frappant de voir, ainsi que le Rapporteur spécial l'a souligné, combien les thèses qu'elles expriment sont souvent influencées par l'opinion internationale. Par exemple, la politique des Etats-Unis d'Amérique en matière d'immunité souveraine, telle qu'elle est exposée dans la « Tate letter » (à laquelle le Rapporteur spécial se réfère dans la note 65 de son rapport), a, de façon manifeste, été fortement influencée par la pratique européenne.

7. L'opinion personnelle de M. Schwebel est que le raisonnement qui est à la base de la conception restrictive de l'immunité souveraine est tout à fait juste, et que cette thèse doit être appliquée dans toute la mesure où les difficultés qui ne peuvent manquer de surgir dans la pratique le permettront. L'essence de cette thèse, de caractère progressiste, mais bien établi, est que ce n'est ni l'objet de la transaction ni la personne de celui qui agit, mais la nature de la transaction, qui détermine si l'immunité de juridiction doit être accordée.

8. Avant l'adoption de la loi des Etats-Unis intitulée *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*¹, le Département d'Etat américain employait des équipes d'avocats chargées de donner leur avis sur les demandes d'immunité présentées par les Etats. M. Schwebel rappelle qu'une équipe dont il faisait partie avait recommandé, à la lumière d'une décision rendue par un tribunal de République fédérale d'Allemagne selon laquelle la construction d'une ambassade étrangère était une activité essentiellement commerciale, que l'immunité ne soit pas accordée à un Etat étranger impliqué dans une affaire où le propriétaire d'une maison soutenait que sa propriété avait été endommagée au cours de la construction d'une ambassade aux Etats-Unis. Cette recommandation peut évidemment se discuter, mais M. Schwebel estime qu'elle reflète un courant de l'opinion américaine qu'a confirmé la loi qu'il a mentionnée. Les Etats-Unis, par exemple, verraient dans l'exploitation de navires transportant des missiles une activité manifestement non commerciale, même si certaines activités commerciales y étaient liées, et les navires jouiraient donc de l'immunité. En revanche, des activités comme la vente de ressources

¹ Voir A/CN.4/323, par. 26.

naturelles, auxquelles se livrerait l'Etat propriétaire des navires pour en financer l'exploitation, seraient considérées comme des activités commerciales, et l'Etat comme pouvant être poursuivi en justice en liaison avec ces activités.

9. En analysant les problèmes en cause, le Rapporteur spécial a noté dans son rapport que la question des immunités juridictionnelles soulevait celle des limites de ces immunités. Un autre orateur a dit que la Commission devrait, dans ses travaux, mettre l'accent sur les immunités elles-mêmes, plutôt que sur les limites à ces immunités, mais M. Schwebel estime que la Commission doit réfléchir aussi bien aux aspects négatifs qu'aux aspects positifs de la question, sans quoi cela équivaldrait à étudier les privilèges et immunités des diplomates sans tenir compte des droits du pays hôte.

10. A en juger d'après le rapport du Rapporteur spécial et la discussion qui s'est déroulée jusque-là, M. Schwebel pense que tout permet d'espérer que la Commission pourra contribuer de façon concrète à la solution d'une question qui revêt la plus haute importance pour les Etats et qui est tout à fait mûre pour la codification et le développement progressif.

11. M. TSURUOKA signale que le Japon, qui est l'un des pays les plus actifs du monde en matière de commerce international, est nettement favorable à l'immunité absolue dans sa jurisprudence, mais opte pour la thèse de l'immunité restreinte dans sa pratique.

12. Selon une jurisprudence déjà ancienne, l'Etat jouit de l'immunité même en matière commerciale. En revanche, plusieurs traités de commerce conclus par le Japon consacrent le principe de l'immunité restreinte. On en trouve un exemple dans les articles 2 à 4 de l'annexe au Traité de commerce entre le Japon et l'Union soviétique, du 6 décembre 1957². Selon ces dispositions, la représentation commerciale soviétique au Japon fait partie intégrante de l'ambassade de l'Union soviétique au Japon et elle agit au nom du Gouvernement soviétique, lequel assume la responsabilité de toutes les opérations commerciales conclues ou garanties au nom de la représentation commerciale. En principe, les litiges relatifs à ces opérations relèvent de la compétence des tribunaux japonais et sont tranchés conformément à la législation japonaise. Selon le Traité d'amitié, de commerce et de navigation entre les Etats-Unis d'Amérique et le Japon, du 2 avril 1953³, les entreprises publiques de l'une et l'autre partie, qu'elles soient entièrement aux mains de l'Etat ou contrôlées par celui-ci, ne jouissent d'aucune immunité, pour elles-mêmes ou pour leurs biens, si elles se livrent à des activités commerciales, industrielles ou autres sur le territoire de l'autre partie.

13. Quant à la doctrine japonaise, elle est elle aussi en faveur de l'immunité restreinte, ainsi qu'il ressort des déclarations faites plus d'une fois par la délégation japonaise au Comité juridique consultatif africano-asiatique.

14. M. YANKOV félicite le Rapporteur spécial

d'avoir présenté un rapport qui, par sa forme et son contenu, emporte l'adhésion et constitue un guide méthodique des diverses sources du droit international relatif au sujet à l'étude, et donc un début prometteur pour cette étude. Sans vouloir diminuer en quoi que ce soit le mérite du Rapporteur spécial, qui possède manifestement une connaissance approfondie de la pratique des Etats ayant un système juridique et économique conforme au type le plus courant en Europe occidentale, M. Yankov juge opportun de souligner que, pour que les articles de la Commission aient une large audience, il ne faut pas manquer de s'attacher aussi à la doctrine et à la pratique des Etats socialistes et des pays en développement où la structure économique et la nature de la participation de l'Etat à l'économie nationale ont apporté des éléments nouveaux.

15. Dans les Etats socialistes, par exemple, les activités commerciales des entreprises d'Etat qui participent à des transactions internationales engagent la responsabilité des entreprises elles-mêmes, dans les limites de leur mandat ; cependant, la situation est moins nette quand l'Etat est considéré, aux fins du droit international public, comme l'agent des transactions internationales. En outre, on sait pertinemment que la doctrine socialiste de la propriété d'Etat, s'agissant notamment des navires commerciaux d'Etat, n'est pas généralement acceptée. Cependant, cette doctrine est de celles auxquelles la Commission devrait s'intéresser si elle veut produire des règles de droit général d'un caractère aussi universel que possible.

16. M. Yankov partage les vues selon lesquelles l'étude devrait sortir dans une certaine mesure du domaine du droit international public pour tenir compte du droit interne, car la question exige une démarche prudente. A cet égard, il souscrit aux conclusions énoncées par le Rapporteur spécial dans la première phrase du paragraphe 92 et les première et deuxième phrases du paragraphe 93 de son rapport.

17. Sir Francis VALLAT, estimant le rapport du Rapporteur spécial extrêmement sérieux et pleinement satisfaisant, avait pour intention première de se borner à féliciter le Rapporteur et à le prier instamment de continuer à travailler dans le sens indiqué au chapitre V du document, sous réserve des observations de la Commission. Eu égard aux déclarations d'autres orateurs, il juge cependant nécessaire de formuler un certain nombre de remarques.

18. Pour lui, la question dont la Commission est saisie est de celles dont l'évolution a été, et continue d'être, plus radicale que celle de beaucoup d'autres sujets. La notion de l'immunité de l'Etat en tant qu'entité, qui est née, par une progression presque imperceptible, de la notion de l'immunité du souverain individuel, remonte à une époque relativement récente. La Commission devrait tenir compte de ce fait, étant donné notamment qu'au cours des cinquante dernières années une nouvelle tendance est apparue, qui s'écarte de la théorie selon laquelle l'Etat jouit d'une immunité absolue dans tous les cas et en toutes circonstances. On voit donc que ce serait une erreur pour la Commission de s'en tenir à une seule période de l'histoire pour formuler ses conclusions.

² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 325, p. 35.

³ *Ibid.*, vol. 206, p. 143.

19. De plus, les théories de l'Etat diffèrent : tout le monde ne reconnaît pas l'indivisibilité de l'Etat. Il existe déjà des exemples d'entités qui exercent *de facto* et *de jure* des pouvoirs souverains, sans être le moins du monde des Etats, et le monde de l'avenir ne se composera pas seulement d'Etats souverains monolithiques. Si l'on peut établir une comparaison entre les individus et les Etats, les premiers sont moins facilement divisibles que les seconds, et cependant la loi arrive à distinguer entre leurs activités officielles et leurs activités privées, qu'elle traite différemment. Cela étant, sir Francis Vallat ne pense pas que le principe de l'indivisibilité de l'Etat rende impossible l'établissement d'une distinction entre ses différentes sortes d'activités. Par exemple, la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques⁴ a déjà distingué entre les différentes sortes d'activités des individus qui représentent un Etat. La Commission devrait donc éviter de se laisser dominer par une vue abstraite du problème, fondée sur la matière en cause.

20. Les difficultés qu'il y a à distinguer *ratione materiae* entre l'activité commerciale et l'activité qui relève véritablement de l'exercice des pouvoirs souverains d'un Etat sont illustrées par l'incertitude qui a entouré le statut d'un navire auxiliaire de la flotte du Royaume-Uni qui fit escale à New York en 1952 alors qu'il transportait du ravitaillement pour les navires de la Royal Navy. Une partie de l'équipage ayant disparu, le capitaine fut déclaré responsable par un tribunal des Etats-Unis d'Amérique de leur entrée illégale présumée aux Etats-Unis, au motif que l'équipage n'appartenait pas à la Royal Navy et que l'activité du navire avait un caractère commercial. Cependant, le Département d'Etat a considéré le navire comme un navire de guerre armé, et donc un navire jouissant de l'immunité, lorsqu'on eut constaté, tout à fait par hasard, qu'il possédait un petit canon monté sur le gaillard d'avant. On sait que sir Hersch Lauterpacht s'efforce en vain depuis de nombreuses années de trouver un critère qui permette d'établir ce genre de distinction. La poursuite de cette recherche sera certainement au cœur des problèmes de la Commission, et constituera sa tâche la plus difficile.

21. Une autre difficulté provient du fait que la Commission se trouve dans un domaine du droit qui touche au droit privé, au droit international privé et au droit international public. Elle devra évidemment aborder le sujet du point de vue du droit international public et, éventuellement, du droit international privé, et donc accomplir la tâche difficile de séparer les concepts de droit international public des concepts de droit international privé et de droit privé — ce qui sera particulièrement difficile car, dans la pratique, les affaires qui mettent en cause l'immunité juridictionnelle des Etats ont toujours pour point de départ une action privée dans laquelle un souverain étranger se trouve impliqué d'une manière ou d'une autre.

22. Aux paragraphes 61, 63 et 94 de son rapport, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur le problème de l'application des règles de la procédure judiciaire aux Etats étrangers. Sir Francis estime, pour sa part,

qu'il s'agit d'un problème qui devrait être traité de façon très générale, éventuellement en procédant par élimination, plutôt que par présentation de solutions concrètes. Les questions auxquelles le Rapporteur spécial pourrait prêter attention à cet égard comprennent le problème de l'acceptation tacite de la compétence d'un tribunal local (notamment par l'effet d'une décision de comparaître, ne serait-ce que pour éviter un jugement par défaut) et la question de savoir si un Etat étranger doit être considéré comme soumis aux règles locales en matière de caution *judicatum solvi* et d'obligation de témoigner.

23. Ces questions pourraient être posées dans le questionnaire du Rapporteur spécial. En ce qui concerne ce questionnaire, sir Francis espère, comme M. Verosta, qu'il sera conçu de manière à obtenir des réponses du plus grand nombre possible de gouvernements et à fournir le plus d'informations possible en une seule fois.

24. M. QUENTIN-BAXTER dit que l'attention de la Commission s'est inévitablement concentrée sur le problème capital d'une conception restrictive ou absolue de l'immunité, et que les observations de ses membres ont montré très clairement combien il est difficile d'établir une ligne de démarcation entre les activités de l'Etat qui sont couvertes par l'immunité et les autres. Il a peu d'espoir que la Commission, réussissant là où sir Hersch Lauterpacht a échoué, parvienne à mettre au point un critère objectif qui, en toutes circonstances, permette de distinguer les questions se posant *jure imperii* de celles qui se posent *jure gestionis*. C'est là un domaine dans lequel la jurisprudence des divers tribunaux nationaux diverge, et les tribunaux anglais, par exemple, ont même renoncé à faire une distinction quelconque, ne voyant pour cela aucune raison logique. C'est un cas dans lequel on peut dire que la « common law » offre deux traditions, les Etats-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni ayant suivi des voies distinctes. M. Quentin-Baxter ne s'étendra pas sur les raisons de cet état de choses, si ce n'est pour dire qu'il est dû en partie à l'équilibre entre la responsabilité du pouvoir exécutif et celle du pouvoir judiciaire.

25. Il est évident que, comme il est indiqué dans le rapport du Rapporteur spécial, la pratique des Etats devrait être déterminée par référence aux activités des diverses branches du gouvernement — le législatif, l'exécutif et le judiciaire. En ce qui concerne l'apport du pouvoir judiciaire, le président Marshall a peut-être, dans l'affaire de la goélette *Exchange*⁵, trouvé le meilleur critère, en distinguant entre les visiteurs étrangers qui peuvent être considérés comme se trouvant dans le ressort des tribunaux locaux à la suite d'une invitation tacite — qui bénéficient de l'immunité — et les autres : par exemple, les visites de bâtiments des forces navales étrangères sont chose tellement normale et relèvent à tel point de la courtoisie internationale que, sauf preuve contraire évidente, on considérera que ces navires bénéficient de l'immunité, mais une armée étrangère, sauf si elle a été expres-

⁴ *Ibid.*, vol. 500, p. 95.

⁵ *The Schooner « Exchange » v. McFaddon and others* (1812), W. Cranch, *Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States*, New York, Banks Law Publishing, 1911, vol. VII, 3^e éd., p. 116.

sément invitée, ne pourra être considérée comme jouissant de l'immunité. Cette sorte de distinction va dans le sens de la position du Rapporteur spécial telle qu'elle apparaît au paragraphe 69 de son rapport, où il a exprimé une préférence tout à fait compréhensible pour l'adoption de la règle générale de l'immunité souveraine comme point de départ, en reconnaissant, cependant, qu'une autre démarche était possible.

26. Plus haut dans son rapport, le Rapporteur spécial a aussi fait observer d'une façon générale que la Commission devait autant s'occuper de fixer les limites des divers principes que d'en énoncer le contenu. De plus, comme il est indiqué au paragraphe 56, le Groupe de travail sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens a lui-même constaté que la doctrine de l'immunité des Etats découlait de l'interaction de deux principes fondamentaux, le principe de la territorialité et le principe de la personnalité des Etats. L'opinion personnelle de M. Quentin-Baxter est que les problèmes complexes qui tendent à diviser la Commission exigent que l'on continue de mettre l'accent sur cette interaction.

27. La Commission doit s'occuper de déterminer non seulement les exceptions à la règle de la souveraineté des Etats, mais aussi la place de cette règle par rapport à d'autres principes fondamentaux, comme la souveraineté des Etats à l'intérieur de leurs territoires respectifs. En procédant ainsi, la Commission devrait pouvoir identifier les cas dans lesquels l'immunité est évidente et ceux dans lesquels on peut raisonnablement attendre de l'agent étranger qu'il connaisse les règles et la doctrine du for et qu'il les accepte s'il souhaite agir dans le ressort de ce for. Le droit anglais a toujours reconnu que la théorie des immunités avait ses limites naturelles propres. Dans l'affaire du *Parlement belge*⁶, par exemple, on a appliqué à la notion d'immunité une restriction liée à l'usage public. Certes, cette restriction a été plus ou moins ignorée dans des affaires ultérieures, mais la tendance actuelle du droit anglais, comme du droit d'autres pays, va dans le sens d'une prise de conscience de telles limites.

28. Enfin, il serait bon que, dans la préparation de son premier rapport, le Rapporteur spécial se concentre sur une série limitée de questions fondamentales, tout en travaillant sur les bases indiquées dans son rapport préliminaire.

29. M. THIAM constate que les questions soulevées par le Rapporteur spécial sont nombreuses et appellent une réflexion approfondie.

30. Sur le point de savoir s'il faut énoncer un principe général, puis définir des exceptions, ou procéder plutôt empiriquement, pour ne délimiter la règle qu'en dernière analyse, il souligne que chacune de ces démarches présente des avantages, et qu'il est difficile de fixer une orientation *a priori*.

31. En ce qui concerne les exceptions mentionnées par le Rapporteur spécial, on a indiqué à juste titre qu'il n'existe peut-être pas de critère commun aux divers exemples cités qui permette d'établir l'existence d'une

exception. D'autre part, le problème de l'immunité d'exécution est particulièrement intéressant et difficile à régler même dans le droit interne, qu'il s'agisse d'Etats anciens ou, *a fortiori*, d'Etats nouveaux.

32. M. Thiam ne doute pas que, en poursuivant ses travaux conformément aux orientations qu'il a exposées, le Rapporteur spécial parviendra dans l'avenir à proposer des solutions satisfaisantes dans les différents domaines mis en évidence dans son rapport préliminaire.

33. M. CALLE y CALLE relève que le titre de la question à l'examen a subi une série de changements depuis 1948. Le titre proposé pour le programme de travail à long terme de la Commission était « Immunités de juridiction des Etats étrangers et de leurs organes, agents et biens »⁷, qui lui semble particulièrement juste puisque, même si le titulaire véritable de l'immunité est l'Etat, ce sont les organes et les agents de l'Etat qui peuvent être appelés à se soumettre à la juridiction. Dans le titre que la Commission a adopté en 1978⁸ et qui figure dans l'ordre du jour, la référence aux organes et aux agents a été omise, mais M. Calle y Calle considère qu'elle est néanmoins sous-entendue par le mot « Etats ».

34. La Commission a pour objectif la rédaction d'une convention multilatérale destinée à régler une question dont l'importance quotidienne est généralement reconnue, vu la multiplicité des activités auxquelles se livrent les Etats modernes. En principe, l'Etat et ses organes échappent à la juridiction des tribunaux d'un autre Etat. L'immunité semble donc se fonder sur une exception de procédure, ou un recours accordé par l'Etat qui reconnaît l'existence de l'immunité et annule la compétence du tribunal national.

35. Pour déterminer la portée et le contenu de l'immunité et garantir une certaine uniformité dans les règles rédigées par la Commission, il faudrait tenir compte en premier lieu de la Convention de droit international privé connue sous le nom de « code Bustamante », car il peut se présenter, à propos de l'application de règles du droit privé, des cas dans lesquels des Etats ou leurs organes ou agents pourraient exciper de leur immunité pour faire valoir l'incompétence des tribunaux locaux. Il faudrait tenir compte de même de la Convention européenne sur l'immunité des Etats⁹, qui adopte une conception restrictive, ce qui est souhaitable vu l'activité commerciale croissante des Etats. Une autre convention qui mériterait d'être prise en considération par la Commission est en cours de préparation au Comité juridique interaméricain.

36. La Commission devrait examiner aussi les effets de la nationalisation par un Etat de biens privés étrangers situés sur son territoire, du point de vue de l'immunité. Un cas de ce genre s'est présenté récemment au Chili à l'occasion de la nationalisation d'une société minière étrangère.

37. Enfin, M. Calle y Calle reconnaît pleinement la

⁷ Voir *Annuaire... 1971*, vol. II (2^e partie), p. 19, doc. A/CN.4/245, par. 67.

⁸ Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 8, doc. A/33/10, par. 10.

⁹ Voir 1574^e séance, note 8.

⁶ The « Parlement belge » (1880). Royaume-Uni, *The Law Reports, Probate Division*, Londres, Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales, 1880, vol. V, p. 197.

nécessité d'établir un questionnaire, et estime qu'il serait utile que le Secrétariat rassemble les textes existant en matière d'immunité. La jurisprudence des tribunaux internes ainsi que les législations nationales seront des sources utiles pour dégager les principes et les règles de base régissant les immunités.

38. M. DÍAZ GONZÁLEZ félicite le Rapporteur spécial de son excellent rapport, qui porte sur un sujet complexe. Les renseignements contenus dans le rapport et les observations des membres de la Commission devraient fournir au Rapporteur spécial suffisamment d'éléments pour entreprendre sa tâche de codification.

39. M. Díaz González est tout à fait d'avis que, pour le moment, l'étude devrait se limiter à l'immunité de juridiction et que les autres aspects de la question devraient être traités plus tard. Le Rapporteur spécial a souligné, au paragraphe 44 de son rapport, qu'il ne s'est apparemment produit aucun incident, aucun conflit, qui ait amené des Etats à rechercher un règlement judiciaire international, à demander un avis consultatif à la CIJ ou à s'en remettre à l'arbitrage. Il est donc évident qu'en matière d'immunités on ne trouve de décisions, de jurisprudence et de doctrine qu'au niveau national. En même temps, M. Díaz González convient qu'il serait dangereux de se référer exclusivement au droit interne, bien que les litiges aient généralement été réglés par référence à ce droit ou au droit international privé.

40. Ce que la Commission s'efforce de faire, c'est de codifier le droit international ; son principal objectif devrait donc être d'énoncer les règles de droit international public régissant les questions d'immunité — ce qui, de l'avis de M. Díaz González, fournira une base solide aux travaux futurs de la Commission.

41. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que les observations formulées par les membres de la Commission au cours du débat l'aideront beaucoup à aborder dans une perspective équilibrée la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Il a dûment noté que l'opinion générale de la Commission est, apparemment, qu'il poursuive dans le sens proposé dans son rapport, tout en se concentrant pour commencer sur les principes généraux.

42. Pour ce qui est des exceptions aux règles générales relatives à l'immunité des Etats, il répète que son rapport préliminaire avait simplement pour objet d'identifier les problèmes en jeu et d'appeler l'attention sur certaines exceptions. Ces exceptions ont été en fait tirées de la pratique de certains Etats, mais il reconnaît que les solutions pourraient être différentes dans d'autres régions du monde.

43. Ses propositions concernant les sources à utiliser ont généralement suscité une réaction favorable. En particulier, M. Sucharitkul est heureux qu'on ait attiré son attention sur la question des traités, qu'il examinera certainement de plus près, car elle peut fournir des indications utiles sur la façon d'aborder le sujet dans une perspective équilibrée acceptable pour tous les Etats.

44. La question des priorités est du même ordre que la question générale des principes, et il considère à cet

égard qu'il faut se concentrer tout d'abord sur l'immunité de juridiction, et laisser de côté pour l'instant la question de l'immunité d'exécution. Il a entendu avec plaisir M. Ouchakov convenir que l'expression « immunités juridictionnelles » ne se limite pas à l'exercice du pouvoir judiciaire, mais s'étend aux exemptions de l'exercice d'autres types de pouvoir, y compris l'exercice du pouvoir exécutif, du pouvoir administratif et du pouvoir législatif. Ce terrain d'entente fournit une base de départ pour les travaux de la Commission.

45. En ce qui concerne le champ du sujet, et en particulier la relation entre le droit international et les autres domaines du droit, il est évident que la principale source est le droit interne, puisque la question relève essentiellement de la compétence des tribunaux internes et de la branche exécutive de l'Etat. Par conséquent, même le droit international privé fonctionne en tant que branche du droit interne, puisqu'il s'agit de choisir le droit applicable et la juridiction compétente. M. Reuter a souligné à juste titre la nécessité de distinguer avec soin entre les cas où il y a immunité et les cas où il n'y a pas de juridiction compétente en vertu des règles de droit international privé applicables.

46. Certains membres de la Commission ont aussi mis la Commission en garde contre des incursions trop poussées dans le droit international privé. La remarque formulée par le Rapporteur spécial à cet égard était simplement qu'en ce qui concerne les immeubles, et en particulier les biens fonciers, la pratique pour ainsi dire constante des Etats est d'appliquer le droit de l'Etat où est situé l'immeuble, puisqu'une question de souveraineté territoriale est en cause. Il a pris note de l'opinion selon laquelle certaines questions de procédure comme la charge des dépens, la caution *judicatum solvi* et la signification des actes de justice demandaient un examen, et il les étudiera de plus près en temps utile. Il reconnaît que la doctrine du fait de l'Etat peut être laissée de côté pour les besoins de l'étude, et qu'il est en outre possible à un Etat de conclure des contrats de droit privé qui ne relèvent pas du droit des traités. Cependant, il a mentionné ce dernier point uniquement pour indiquer qu'il convenait d'en faire abstraction pour l'instant.

47. Les obligations et les fonctions de l'Etat sont une notion fondamentale, qui varie selon le pays concerné. L'évolution politique et économique que l'on observe dans le monde, et en particulier dans les pays en développement, pourrait bien avoir une influence sur le développement progressif du droit, encore qu'on ne sache pas de façon précise sous quelle forme elle se fera.

48. Enfin, le Rapporteur spécial reconnaît qu'un questionnaire serait utile, et pense que la Commission serait aidée dans ses travaux futurs si le Secrétariat rassemblait les textes législatifs existants sur l'immunité.

49. Sir Francis VALLAT insiste pour que tout questionnaire qui sera diffusé soit aussi précis et aussi complet que possible, afin d'éviter aux gouvernements un travail inutile ou faisant double emploi.

La séance est levée à 13 heures.

1576^e SÉANCE

Mercredi 25 juillet 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Barboza, M. Calle y Calle, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Sucharitul, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta, M. Yankov.

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (fin*) [A/CN.4/312¹, A/CN.4/319, A/CN.4/L.300]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

ARTICLES 39 à 60

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport du Comité sur les articles 39 à 60 du projet sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, qui lui ont été renvoyés pour examen.

2. Le texte des articles 39 à 60 et les titres de la quatrième et de la cinquième partie du projet et des sections 1, 2 et 3 de cette dernière, proposés par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.300), sont les suivants :

QUATRIÈME PARTIE

AMENDEMENT ET MODIFICATION DES TRAITÉS

Article 39. — Règle générale relative à l'amendement des traités

1. Un traité peut être amendé par la conclusion d'un accord entre les parties. Les règles énoncées dans la deuxième partie s'appliquent à un tel accord.

2. Le consentement à un accord prévu au paragraphe 1 d'une organisation internationale est régi par les règles pertinentes de cette organisation.

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, selon le cas, à tous les Etats et à toutes les organisations contractants ou à toutes les organisations contractantes, et chacun d'eux est en droit de prendre part

a) à la décision sur la suite à donner à cette proposition ;
b) à la négociation et à la conclusion de tout accord ayant pour objet d'amender le traité.

3. Tout Etat ou toute organisation internationale ayant qualité pour devenir partie au traité a également qualité pour devenir partie au traité tel qu'il est amendé.

4. L'accord portant amendement ne lie pas les parties au traité qui ne deviennent pas parties à cet accord ; l'alinéa b du paragraphe 4 de l'article 30 s'applique à l'égard de ces parties.

5. Tout Etat ou toute organisation internationale qui devient partie au traité après l'entrée en vigueur de l'accord portant amendement est, faute d'avoir exprimé une intention différente, considéré comme étant

a) partie au traité tel qu'il est amendé ; et
b) partie au traité non amendé au regard de toute partie au traité qui n'est pas liée par l'accord portant amendement.

Article 41. — Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement

1. Deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral peuvent conclure un accord ayant pour objet de modifier le traité dans leurs relations mutuelles seulement

a) si la possibilité d'une telle modification est prévue par le traité ; ou

b) si la modification en question n'est pas interdite par le traité, à condition qu'elle

i) ne porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'exécution de leurs obligations ; et

ii) ne porte pas sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité pris dans son ensemble.

2. A moins que, dans le cas prévu à l'alinéa a du paragraphe 1, le traité n'en dispose autrement, les parties en question doivent notifier aux autres parties leur intention de conclure l'accord et les modifications que ce dernier apporte au traité.

CINQUIÈME PARTIE

NULLITÉ, EXTINCTION ET SUSPENSION DE
L'APPLICATION DES TRAITÉS

SECTION 1. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 42. — Validité et maintien en vigueur des traités

1. La validité d'un traité entre deux ou plusieurs organisations internationales ou du consentement d'une organisation internationale à être liée par un tel traité ne peut être contestée qu'en application du présent projet d'articles.

2. La validité d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou du consentement d'un Etat ou d'une organisation internationale à être lié par un tel traité ne peut être contestée qu'en application du présent projet d'articles.

3. L'extinction d'un traité, sa dénonciation ou le retrait d'une partie ne peuvent avoir lieu qu'en application des dispositions du traité ou du présent projet d'articles. La même règle vaut pour la suspension de l'application d'un traité.

Article 43. — Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité

La nullité, l'extinction ou la dénonciation d'un traité, le retrait d'une des parties ou la suspension de l'application du traité, lorsqu'ils résultent de l'application des présents articles ou des dispositions du traité, n'affectent en aucune manière le devoir d'une organisation internationale ou, selon le cas, d'un Etat ou d'une organisation internationale de remplir toute obligation énoncée dans le traité à laquelle cet Etat ou cette organisation est soumis en vertu du droit international indépendamment dudit traité.

Article 44. — Divisibilité des dispositions d'un traité

1. Le droit pour une partie, prévu dans un traité ou résultant de l'article 56, de dénoncer le traité, de s'en retirer ou d'en

* Reprise des débats de la 1559^e séance.

¹ *Annuaire...* 1978, vol. II (1^{re} partie), p. 243.

suspendre l'application ne peut être exercé qu'à l'égard de l'ensemble du traité, à moins que ce dernier n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement.

2. Une cause de nullité ou d'extinction d'un traité, de retrait d'une des parties ou de suspension de l'application du traité reconnue aux termes des présents articles ne peut être invoquée qu'à l'égard de l'ensemble du traité, sauf dans les conditions prévues aux paragraphes suivants ou à l'article 60.

3. Si la cause en question ne vise que certaines clauses déterminées, elle ne peut être invoquée qu'à l'égard de ces seules clauses lorsque

a) ces clauses sont séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution ;

b) il ressort du traité ou il est par ailleurs établi que l'acceptation des clauses en question n'a pas constitué pour l'autre partie ou pour les autres parties au traité une base essentielle de leur consentement à être liées par le traité dans son ensemble ; et

c) il n'est pas injuste de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité.

4. Dans les cas relevant des articles 49 et 50, l'Etat ou l'organisation internationale qui a le droit d'invoquer le dol ou la corruption peut le faire soit à l'égard de l'ensemble du traité soit, dans le cas visé au paragraphe 3, à l'égard seulement de certaines clauses déterminées.

5. Dans les cas prévus aux articles 51, 52 et 53, la division des dispositions d'un traité n'est pas admise.

Article 45. — Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application

1. Un Etat ne peut plus invoquer une cause de nullité d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application en vertu des articles 46 à 50 ou des articles 60 et [62] si, après avoir eu connaissance des faits, cet Etat

a) a explicitement accepté de considérer que, selon le cas, le traité est valable, reste en vigueur ou continue d'être applicable ; ou

b) doit, à raison de sa conduite, être considéré comme ayant acquiescé, selon le cas, à la validité du traité ou à son maintien en vigueur ou en application.

2. Une organisation internationale ne peut plus invoquer une clause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application en vertu des articles 46 à 50 ou des articles 60 et [62] si, après avoir eu connaissance des faits, cette organisation

a) a explicitement accepté de considérer que, selon le cas, le traité est valable, reste en vigueur ou continue d'être applicable ; ou

b) doit, à raison de sa conduite, être considérée comme ayant renoncé au droit d'invoquer cette cause ou ce motif.

3. L'acceptation et la conduite prévues au paragraphe 2 sont régies par les règles pertinentes de cette organisation.

SECTION 2. — NULLITÉ DES TRAITÉS

Article 46. — Violation de dispositions concernant la compétence pour conclure des traités

1. Le fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale.

2. Dans le cas visé au paragraphe 1, une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout Etat se

comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi.

3. Le fait que le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité a été exprimé en violation d'une disposition des règles de l'organisation concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cette organisation comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste.

4. Dans le cas visé au paragraphe 3, une violation est manifeste si elle est ou doit être connue par tout Etat contractant ou toute autre organisation contractante.

Article 47. — Restriction particulière du pouvoir d'exprimer ou de communiquer le consentement à être lié par un traité

1. Si le pouvoir d'un représentant d'exprimer le consentement d'un Etat à être lié par un traité déterminé a fait l'objet d'une restriction particulière, le fait que ce représentant n'a pas tenu compte de celle-ci ne peut pas être invoqué comme viciant le consentement qu'il a exprimé, à moins que la restriction n'ait été notifiée, avant l'expression de ce consentement, aux autres Etats et aux organisations ayant participé à la négociation.

2. Si le pouvoir d'un représentant de communiquer le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité déterminé a fait l'objet d'une restriction particulière, le fait que ce représentant n'a pas tenu compte de celle-ci ne peut pas être invoqué comme viciant le consentement qu'il a communiqué, à moins que la restriction n'ait été notifiée, avant la communication de ce consentement, selon le cas, aux autres organisations, ou aux Etats et autres organisations, ou aux Etats, ayant participé à la négociation.

Article 48. — Erreur

1. Un Etat ou une organisation internationale peut invoquer une erreur dans un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité si l'erreur porte sur un fait ou une situation que cet Etat ou cette organisation supposait exister au moment où le traité a été conclu et qui constituait une base essentielle du consentement de cet Etat ou de cette organisation à être lié par le traité.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque ledit Etat ou ladite organisation internationale a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsque les circonstances ont été telles qu'il ou elle devaient être avertis de la possibilité d'une erreur.

3. Une erreur ne concernant que la rédaction du texte d'un traité ne porte pas atteinte à sa validité ; dans ce cas, l'[article 79] s'applique.

Article 49. — Dol

Si un Etat ou une organisation internationale a été amené à conclure un traité par la conduite frauduleuse d'un autre Etat ou d'une autre organisation ayant participé à la négociation, l'Etat ou l'organisation peut invoquer le dol comme viciant son consentement à être lié par le traité.

Article 50. — Corruption du représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale

Si l'expression par un Etat ou par une organisation internationale du consentement à être lié par un traité a été obtenue au moyen de la corruption de son représentant par l'action directe ou indirecte d'un autre Etat ou d'une autre organisation ayant participé à la négociation, l'Etat ou l'organisation peut invoquer cette corruption comme viciant son consentement à être lié par le traité.

Article 51. — Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale

L'expression par un Etat ou par une organisation internationale du consentement à être lié par un traité qui a été obtenue par la contrainte exercée sur le représentant de cet Etat ou de cette

organisation au moyen d'actes ou de menaces dirigés contre lui est dépourvue de tout effet juridique.

Article 52. — Contrainte exercée sur un Etat ou sur une organisation internationale par la menace ou l'emploi de la force

Est nul tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies.

Article 53. — Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (jus cogens)

Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins des présents articles, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.

SECTION 3. — EXTINCTION DES TRAITÉS ET
SUSPENSION DE LEUR APPLICATION

Article 54. — Extinction d'un traité ou retrait en vertu des dispositions du traité ou par consentement des parties

L'extinction d'un traité ou le retrait d'une partie peuvent avoir lieu

- a) conformément aux dispositions du traité ; ou
- b) à tout moment, par consentement de toutes les parties, après consultation, selon le cas, des autres organisations contractantes, ou des autres Etats contractants et des autres organisations contractantes, ou des autres Etats contractants.

Article 55. — Nombre des parties à un traité multilatéral tombant au-dessous du nombre nécessaire pour son entrée en vigueur

A moins que le traité n'en dispose autrement, un traité multilatéral ne prend pas fin pour le seul motif que le nombre des parties tombe au-dessous du nombre nécessaire pour son entrée en vigueur.

Article 56. — Dénonciation ou retrait dans le cas d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à l'extinction, à la dénonciation ou au retrait

1. Un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à son extinction et ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer ne peut faire l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait à moins

- a) qu'il ne soit établi qu'il entraînait dans l'intention des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait ; ou
- b) que le droit de dénonciation ou de retrait ne puisse être déduit de la nature du traité.

2. Une partie doit notifier au moins douze mois à l'avance son intention de dénoncer un traité ou de s'en retirer conformément aux dispositions du paragraphe 1.

Article 57. — Suspension de l'application d'un traité en vertu de ses dispositions ou par consentement des parties

L'application d'un traité au regard de toutes les parties ou d'une partie déterminée peut être suspendue

- a) conformément aux dispositions du traité ; ou
- b) à tout moment, par consentement de toutes les parties, après consultation, selon le cas, des autres organisations contractantes, ou des autres Etats contractants et des autres organisations contractantes, ou des autres Etats contractants.

Article 58. — Suspension de l'application d'un traité multilatéral par accord entre certaines parties seulement

1. Deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral peuvent conclure un accord ayant pour objet de suspendre, temporaire-

ment et entre elles seulement, l'application de dispositions du traité

- a) si la possibilité d'une telle suspension est prévue par le traité ; ou
- b) si la suspension en question n'est pas interdite par le traité, à condition qu'elle
 - i) ne porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'exécution de leurs obligations ; et
 - ii) ne soit pas incompatible avec l'objet et le but du traité.

2. A moins que, dans le cas prévu à l'alinéa a du paragraphe 1, le traité n'en dispose autrement, les parties en question doivent notifier aux autres parties leur intention de conclure l'accord et les dispositions du traité dont elles ont l'intention de suspendre l'application.

Article 59. — Extinction d'un traité ou suspension de son application implicites du fait de la conclusion d'un traité postérieur

1. Un traité est considéré comme ayant pris fin lorsque toutes les parties à ce traité concluent ultérieurement un traité portant sur la même matière et

- a) s'il ressort du traité postérieur ou s'il est par ailleurs établi que, selon l'intention des parties, la matière doit être régie par ce traité ; ou
- b) si les dispositions du traité postérieur sont incompatibles avec celles du traité antérieur à tel point qu'il est impossible d'appliquer les deux traités en même temps.

2. Le traité antérieur est considéré comme étant seulement suspendu s'il ressort du traité postérieur ou s'il est par ailleurs établi que telle était l'intention des parties.

Article 60. — Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation

1. Une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie.

2. Une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise

- a) les autres parties, agissant par accord unanime, à suspendre l'application du traité en totalité ou en partie ou à mettre fin à celui-ci
 - i) soit dans les relations entre elles-mêmes et l'Etat ou l'organisation internationale auteur de la violation,
 - ii) soit entre toutes les parties ;
- b) une partie spécialement atteinte par la violation à invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application du traité en totalité ou en partie dans les relations entre elle-même et l'Etat ou l'organisation internationale auteur de la violation ;
- c) toute partie autre que l'Etat ou l'organisation internationale auteur de la violation à invoquer la violation comme motif pour suspendre l'application du traité en totalité ou en partie en ce qui la concerne si ce traité est d'une nature telle qu'une violation substantielle de ses dispositions par une partie modifie radicalement la situation de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité.

3. Aux fins du présent article, une violation substantielle d'un traité est constituée par

- a) un rejet du traité non autorisé par les présents articles ; ou
- b) la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité.

4. Les paragraphes qui précèdent ne portent atteinte à aucune disposition du traité applicable en cas de violation.

5. Les paragraphes 1 à 3 ne s'appliquent pas aux dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire, notamment aux dispositions

excluant toute forme de représailles à l'égard des personnes protégées par lesdits traités.

3. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) rappelle que le Rapporteur spécial a présenté la quatrième partie du projet d'articles, qui comprend les articles 39 à 41, à la vingt-neuvième session de la Commission, dans son septième rapport (A/CN.4/312), et la cinquième partie, qui comprend les articles 42 à 60, à la session en cours, dans son huitième rapport (A/CN.4/319).

4. En réexaminant ces projets d'articles, le Comité de rédaction a tenu compte de la nécessité de maintenir le parallélisme avec la Convention de Vienne sur le droit des traités². C'est pour cette raison, et pour faciliter la comparaison entre les deux textes, que les projets d'articles proposés par le Comité de rédaction suivent la numérotation de la Convention de Vienne. Le Comité n'a pas non plus perdu de vue que la Commission souhaite conserver, dans toute la mesure possible, la précision et la souplesse de la formulation de la Convention de Vienne, tout en tenant compte des particularités de la participation des organisations internationales à des traités. Il s'en est donc tenu, lorsque cela était possible, à la terminologie des articles correspondants de la Convention de Vienne. Toutefois, pour tenir compte du fait que les projets d'articles visent trois types différents de traités, le Comité de rédaction a décidé d'ajouter les mots « selon le cas » dans les articles pertinents, à savoir les articles 40, 47, 54 et 57. D'autre part, estimant que les mots « les Etats ni les organisations internationales qui sont déjà parties », au paragraphe 4 de l'article 40, ne sont pas nécessaires dans le contexte, il les a remplacés par les mots « les parties », déjà utilisés dans cet article. Par ailleurs, pour assurer la conformité avec les définitions données à l'article 2³, le mot « internationale » a été supprimé dans l'expression « organisation internationale » partout où celle-ci se rapporte à des organisations contractantes ou à des organisations ayant participé à la négociation. De même, le mot « internationale » a été ajouté ou supprimé, selon le cas, dans tout le projet, de telle sorte que l'expression « organisation internationale » n'apparaît dans un paragraphe ou un alinéa donné que la première fois, le mot « organisation » étant employé par la suite. Les crochets utilisés dans le projet du Rapporteur spécial pour les renvois à d'autres articles ont été supprimés toutes les fois qu'il s'agissait d'articles adoptés à la session en cours. Sous réserve de ces modifications rédactionnelles mineures, le Comité de rédaction a maintenu le texte des articles 40, 43, 44 et 47 à 60 qui, par conséquent, n'appellent pas d'autres commentaires.

5. Passant aux autres articles proposés par le Comité de rédaction, M. Riphagen fait observer que l'article 39 comprend deux paragraphes, alors que l'article présenté par le Rapporteur spécial n'en comprend qu'un,

comme l'article correspondant de la Convention de Vienne. Au paragraphe 1, les mots « par accord » ont été remplacés par « par la conclusion d'un accord ». Ce libellé donne l'impression d'être plus explicite et n'affecte pas le sens de la disposition, en raison de la mention des règles de la deuxième partie du projet. Par ailleurs, les mots « sauf dans la mesure où le traité en dispose autrement » ont été supprimés, en raison des doutes que des membres de la Commission ont exprimés à leur sujet. La liberté conventionnelle des parties est sauvegardée par les règles énoncées dans la deuxième partie du projet, et elle est expressément rappelée à l'article 40. Il semble donc inutile de maintenir également cette sauvegarde à l'article 39. Le nouveau paragraphe 2 a pour but de réaffirmer une règle essentielle concernant le consentement des organisations internationales; il n'entraîne aucune modification de fond.

6. Le Comité de rédaction a préféré la seconde des deux variantes que le Rapporteur spécial a proposées pour l'article 41 dans son septième rapport (A/CN.4/312).

7. L'article 42 a été modifié par souci de clarté et de précision. Ainsi, le paragraphe 1 du projet initial a été divisé en deux paragraphes, visant respectivement les traités entre deux ou plusieurs organisations internationales et les traités entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales. En conséquence, le paragraphe 2 du projet initial est devenu le paragraphe 3. Le paragraphe 3 du projet initial, qui réservait les obligations pouvant découler de la Charte des Nations Unies, et notamment de l'Article 103, a été supprimé. Une réserve analogue figure déjà au paragraphe 6 de l'article 30. Ayant à l'esprit les observations faites par des membres de la Commission, le Comité de rédaction a estimé qu'il n'était pas souhaitable pour le moment de faire la même réserve dans d'autres articles où elle serait à sa place, étant entendu que la Commission pourrait vouloir, à un stade ultérieur, envisager l'addition d'un article général par lequel la clause de sauvegarde relative à l'Article 103 de la Charte serait étendue à l'ensemble du projet.

8. Dans son huitième rapport (A/CN.4/319), le Rapporteur spécial a présenté deux variantes pour l'article 45. La variante A ne fait aucune distinction entre le cas d'un Etat et celui d'une organisation internationale et, par conséquent, ne diffère pas de l'article 45 de la Convention de Vienne, mis à part des modifications rédactionnelles mineures. La variante B prévoit dans le cas d'un Etat les mêmes règles que celles qui sont énoncées dans la Convention de Vienne, mais elle traite les organisations internationales différemment, tant en principe qu'en pratique, puisque, selon les dispositions de cette variante, il serait plus difficile à une organisation internationale qu'à un Etat de perdre le droit d'invoquer certains faits. Le paragraphe 1 proposé par le Comité de rédaction, qui traite du cas des Etats, conserve la règle énoncée à l'article 45 de la Convention de Vienne à la fois pour l'acceptation ou l'accord explicite (al. a) et pour l'acquiescement par la conduite (al. b). Le paragraphe 2, qui traite du cas des organisations internationales,

² 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 ».

³ Pour le texte de tous les articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 139 et suiv., doc. A/33/10, chap. V, sect. B, sous-sect. 1.

conserve également la règle de la Convention de Vienne pour l'acceptation ou l'accord explicite et les effets de la conduite, mais, à l'alinéa *b* de ce paragraphe, les mots « accepté de considérer que, selon le cas, le traité est valide, reste en vigueur ou continue d'être applicable » ont été remplacés par « renoncé au droit d'invoquer cette cause ou ce motif ». Cette modification a été introduite pour tenir compte d'observations faites par des membres de la Commission quant à la nécessité de protéger les cocontractants des organisations internationales contre la conduite de leurs organes et d'éviter l'impression de passivité ou de facilité que peut donner la notion d'acquiescement.

9. En ce qui concerne l'application du paragraphe 2, et en particulier de l'alinéa *b* de ce paragraphe, le Comité de rédaction a décidé, *ex abundante cautela*, d'ajouter un nouveau paragraphe 3 réitérant le principe général selon lequel l'acceptation et la conduite de l'organisation internationale sont régies par les règles pertinentes de cette organisation. Il a été décidé, en ce qui concerne les Etats, que l'article 45 s'applique aux cas visés par les articles 46 à 50 et par l'article 60 ainsi que par le futur article 62, correspondant à l'article 62 de la Convention de Vienne. Cependant, en ce qui concerne les organisations internationales, un membre a réservé sa position pour ce qui est de la référence à l'article 46 figurant au paragraphe 2 de l'article.

10. Le Rapporteur spécial a également proposé deux variantes pour l'article 46. La différence entre les deux variantes A et B était que cette dernière contenait un paragraphe 4 supplémentaire qui indiquait ce qu'il fallait entendre par une violation manifeste dans le cas d'une organisation internationale. Les trois autres paragraphes étaient identiques dans les deux variantes, sauf que, dans la variante B, l'ordre des paragraphes 2 et 3 était inversé. Le Comité de rédaction a décidé de conserver les quatre paragraphes de la variante B. Le paragraphe 1, relatif au consentement d'un Etat, est identique au paragraphe 1 du projet initial, avec cette exception que les mots « entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales » ont été ajoutés, après le mot « traité », par souci de conformité avec le libellé adopté dans l'ensemble du projet. Le paragraphe 2 correspond au paragraphe 2 de la variante B, mais les mots « au précédent paragraphe » ont été remplacés par « au paragraphe 1 ».

11. Le paragraphe 3 correspond au paragraphe 3 de la variante B et au paragraphe 2 de la variante A, après suppression des mots « et ne concerne une règle de l'organisation d'importance fondamentale ». A ce propos, le Comité de rédaction a tenu compte de l'opinion de ceux des membres de la Commission qui considèrent que les organisations internationales doivent être protégées plus encore que les Etats en cas de violation des règles de l'organisation concernant leur compétence pour conclure des traités, ces règles étant toutes d'importance fondamentale, ainsi que de l'opinion de ceux des membres de la Commission qui considèrent que la détermination de ce qui est « manifeste » est nécessairement subjective, mais que seule la violation d'une règle fondamentale peut être « manifeste », de telle sorte qu'en fait les deux conditions n'en forment qu'une.

12. Le paragraphe 4 correspond au paragraphe 4 de la variante B, mais le Comité de rédaction a préféré définir ce qu'il faut entendre par une violation manifeste non pas par référence à la « pratique habituelle » d'une organisation internationale, en raison des difficultés que cela soulèverait, mais par référence aux cocontractants de l'organisation. La fin du paragraphe, après les mots « une violation est manifeste... », a donc été remplacée par le membre de phrase suivant : « si elle est ou doit être connue par tout Etat contractant ou toute autre organisation contractante ». L'organisation serait ainsi en mesure d'invoquer comme viciant son consentement non seulement une violation qui est connue de ses cocontractants, mais également une violation qui, même si elle aurait dû être connue d'eux, ne l'était pas parce qu'ils n'avaient pas satisfait par leur conduite aux exigences d'une diligence raisonnable.

13. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'un après l'autre les articles proposés par le Comité de rédaction.

QUATRIÈME PARTIE (Amendement et modification des traités)

Le titre de la quatrième partie est adopté.

ARTICLE 39⁴ (Règle générale relative à l'amendement des traités)⁵

L'article 39 est adopté.

ARTICLE 40⁶ (Amendement des traités multilatéraux)⁷

14. M. VEROSTA propose de changer, au paragraphe 2, la place de l'expression « selon le cas » pour rendre le texte français plus conforme au texte anglais, de manière que le texte de cette disposition se lise comme suit : « Toute proposition tendant à amender un traité multilatéral dans les relations entre toutes les parties doit être notifiée à tous les Etats et à toutes les organisations contractants ou, selon le cas, à toutes les organisations contractantes... »

15. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'approuver cette modification.

Il en est ainsi décidé.

L'article 40, ainsi modifié quant au texte français, est adopté.

ARTICLE 41⁸ (Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement)⁹

L'article 41 est adopté.

CINQUIÈME PARTIE (Nullité, extinction et suspension de l'application des traités)

SECTION 1 (Dispositions générales)

⁴ Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1978*, vol. I, p. 187 et suiv., 1507^e séance.

⁵ Pour texte, voir ci-dessus par. 2.

⁶ Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1978*, vol. I, p. 193 et suiv., 1508^e séance, par. 1 à 27.

⁷ Pour texte, voir ci-dessus par. 2.

⁸ Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1978*, vol. I, p. 196 et suiv., 1508^e séance, par. 28 et suiv., et 1509^e séance, par. 1 à 20.

⁹ Pour texte, voir ci-dessus par. 2.

Les titres de la cinquième partie et de la section I sont adoptés.

ARTICLE 42¹⁰ (Validité et maintien en vigueur des traités)¹¹

16. M. OUCHAKOV propose de remplacer, aux trois paragraphes de l'article 42, l'expression « du présent projet d'articles » par les mots « des présents articles », afin d'assurer dans les trois langues la conformité de cette disposition avec le reste du texte.

17. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'approuver cette modification.

Il en est ainsi décidé.

L'article 42, ainsi modifié, est adopté.

ARTICLE 43¹² (Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité)¹³

L'article 43 est adopté.

ARTICLE 44¹⁴ (Divisibilité des dispositions d'un traité)¹⁵

L'article 44 est adopté.

ARTICLE 45¹⁶ (Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application)¹⁷

18. M. OUCHAKOV réitère les réserves qu'il a exprimées au sujet du paragraphe 2 au sein du Comité de rédaction. Il considère que la référence à l'article 46 est erronée, car une organisation ne peut agir en contravention de ses propres règles et, particulièrement, de son acte constitutif. Pour être correcte, la référence devrait viser les articles 47 à 50.

19. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission adopte l'article 45, compte tenu de la réserve exprimée par M. Ouchakov.

Il en est ainsi décidé.

SECTION 2 (Nullité des traités)

Le titre de la section 2 est adopté.

ARTICLE 46¹⁸ (Violation de dispositions concernant la compétence pour conclure des traités)¹⁹

L'article 46 est adopté.

ARTICLE 47²⁰ (Restriction particulière du pouvoir

d'exprimer ou de communiquer le consentement à être lié par un traité)²¹

L'article 47 est adopté.

ARTICLE 48²² (Erreur)²³

L'article 48 est adopté.

ARTICLE 49²⁴ (Dol)²⁵

L'article 49 est adopté.

ARTICLE 50²⁶ (Corruption du représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale)²⁷

L'article 50 est adopté.

ARTICLE 51²⁸ (Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale)²⁹

L'article 51 est adopté.

ARTICLE 52³⁰ (Contrainte exercée sur un Etat ou sur une organisation internationale par la menace ou l'emploi de la force)³¹

L'article 52 est adopté.

ARTICLE 53³² (Traité en conflit avec une norme impérative du droit international général [*jus cogens*])³³

L'article 53 est adopté.

SECTION 3 (Extinction des traités et suspension de leur application)

Le titre de la section 3 est adopté.

ARTICLE 54³⁴ (Extinction d'un traité ou retrait en vertu des dispositions du traité ou par consentement des parties)³⁵

L'article 54 est adopté.

ARTICLE 55³⁶ (Nombre des parties à un traité multilatéral tombant au-dessous du nombre nécessaire pour son entrée en vigueur)³⁷

L'article 55 est adopté.

ARTICLE 56³⁸ (Dénonciation ou retrait dans le cas d'un

¹⁰ Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1546^e séance, par. 11 à 42, et 1547^e séance, par. 1 à 35.

¹¹ Pour texte, voir ci-dessus par. 2.

¹² Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1547^e séance, par. 36 et suiv.

¹³ Pour texte, voir ci-dessus par. 2.

¹⁴ Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1548^e séance, par. 1 à 5.

¹⁵ Pour texte, voir ci-dessus par. 2.

¹⁶ Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1548^e séance, par. 6 et suiv., 1549^e séance, par. 5 et suiv., et 1550^e séance, par. 1 à 21.

¹⁷ Pour texte, voir ci-dessus par. 2.

¹⁸ Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1550^e séance, par. 22 et suiv., 1551^e séance, et 1552^e séance, par. 3 à 34.

¹⁹ Pour texte, voir ci-dessus par. 2.

²⁰ Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1552^e séance, par. 35 et suiv., et 1553^e séance.

²¹ Pour texte, voir ci-dessus par. 2.

²² Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1557^e séance, par. 1 à 9.

²³ Pour texte, voir ci-dessus par. 2.

²⁴ Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1557^e séance, par. 10 à 26.

²⁵ Pour texte, voir ci-dessus par. 2.

²⁶ Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1557^e séance, par. 27 et suiv.

²⁷ Pour texte, voir ci-dessus par. 2.

²⁸ Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1558^e séance, par. 1 à 4.

²⁹ Pour texte, voir ci-dessus par. 2.

³⁰ Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1558^e séance, par. 5 et suiv.

³¹ Pour texte, voir ci-dessus par. 2.

³² Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1559^e séance, par. 3 à 14.

³³ Pour texte, voir ci-dessus par. 2.

³⁴ Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1559^e séance, par. 15 à 24.

³⁵ Pour texte, voir ci-dessus par. 2.

³⁶ Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1559^e séance, par. 25 à 33.

³⁷ Pour texte, voir ci-dessus par. 2.

³⁸ Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1559^e séance, par. 34 à 39.

traité ne contenant pas de dispositions relatives à l'extinction, à la dénonciation ou au retrait)³⁹

L'article 56 est adopté.

ARTICLE 57⁴⁰ (Suspension de l'application d'un traité en vertu de ses dispositions ou par consentement des parties)⁴¹

L'article 57 est adopté.

ARTICLE 58⁴² (Suspension de l'application d'un traité multilatéral par accord entre certaines parties seulement)⁴³

L'article 58 est adopté.

ARTICLE 59⁴⁴ (Extinction d'un traité ou suspension de son application implicites du fait de la conclusion d'un traité postérieur)⁴⁵

L'article 59 est adopté.

ARTICLE 60⁴⁶ (Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation)⁴⁷

L'article 60 est adopté.

20. Le PRÉSIDENT constate que la Commission a terminé ses travaux sur le point 4 de son ordre du jour pour la session en cours. Il félicite le Rapporteur spécial et remercie le Comité de rédaction et son président.

21. Il rappelle que la Commission a déjà envisagé précédemment la possibilité de communiquer aux Etats le texte des articles mis au point pour qu'ils les étudient en détail.

Coopération avec d'autres organismes (fin*)

[Point 13 de l'ordre du jour]

DECLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ EUROPÉEN DE COOPÉRATION JURIDIQUE

22. Le PRÉSIDENT invite M. Furrer, observateur du Comité européen de coopération juridique, à prendre la parole devant la Commission.

23. M. FURRER (Observateur du Comité européen de coopération juridique) rappelle qu'à sa trentième session, en novembre 1978, le Comité européen a eu le privilège d'entendre une déclaration du Président de la Commission. Depuis lors, le Comité s'est réuni en juillet 1979 à Strasbourg, où il a élu un nouveau président, M. Pontoppidan, sous-secrétaire d'Etat permanent du Ministère de la justice du Danemark, et constitué un nouveau bureau. Ses travaux ont porté sur

deux grands thèmes : l'immunité des Etats et le règlement pacifique des différends internationaux.

24. Le Comité a repris la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats pour examiner ses perspectives de ratification par un nombre important d'Etats membres du Conseil de l'Europe. L'échange de vues sur cette convention n'a révélé aucune critique à l'égard des solutions qu'elle propose, même si l'on a souligné la complexité et la haute technicité du régime qu'elle institue, ces caractéristiques étant peut-être d'ailleurs causes des difficultés que semblent éprouver certains pays à ratifier cet instrument. La Convention adopte, en matière d'immunité de juridiction, une combinaison particulière d'exceptions, de principes et de renvois à la pratique des Etats, le principe de l'immunité ne faisant son apparition qu'à l'article 15, après l'énumération des nombreux cas où un Etat étranger ne peut invoquer l'immunité. D'autre part, dans la mesure où un Etat suit une pratique encore plus restrictive que le régime de la Convention, il est prévu qu'il peut la maintenir par une déclaration expresse ; toutefois, cette pratique ne saurait s'appliquer aux actes d'Etats étrangers accomplis dans l'exercice de la puissance publique (*acta jure imperii*).

25. Sur le plan de l'exécution, la Convention ne touche nullement à l'immunité des Etats étrangers à l'égard de l'exécution forcée. En revanche, elle consacre l'engagement des Etats parties de donner effet aux jugements rendus contre eux, sauf dans les cas où ils seraient fondés sur l'exercice d'une compétence judiciaire considérée comme exorbitante des termes de la Convention. En outre, la Convention contient un chapitre consacré à la procédure.

26. Cet instrument a été ratifié par quatre Etats : l'Autriche, la Belgique, Chypre et, depuis le 3 juillet 1979, le Royaume-Uni. Les perspectives de nouvelles ratifications sont bonnes, sept autres pays ayant adopté une attitude favorable et déclaré que leurs préparatifs étaient déjà avancés. La Convention apparaît donc comme une manifestation certaine de la volonté d'un grand nombre d'Etats européens en matière d'immunité de juridiction.

27. En cas de différend au sujet de son interprétation ou de son application, la Convention elle-même prévoit le recours obligatoire à la CIJ. Cependant, le protocole additionnel qui lui est joint tend à substituer à la compétence de cette juridiction celle d'un tribunal européen, composé des membres de la Cour européenne des droits de l'homme, qui est également compétent en matière de recours formés par des particuliers qui se trouvent lésés par le fait qu'un Etat contractant n'aurait pas donné effet à une décision rendue contre lui en conformité avec la Convention. Ce protocole a été ratifié par l'Autriche, la Belgique et Chypre, et n'entrera en vigueur qu'après cinq ratifications. On peut y voir, dans une certaine mesure, l'annonce de mécanismes européens propres en la matière.

28. Le Comité a aussi examiné la Convention européenne de 1957 pour le règlement pacifique des différends, qui n'a donné lieu qu'à très peu de cas d'application, bien que les différends ne manquent pas. Un certain nombre de membres de l'Assemblée

* Reprise des débats de la 1568^e séance.

³⁹ Pour texte, voir ci-dessus par. 2.

⁴⁰ Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1559^e séance, par. 15 à 24.

⁴¹ Pour texte, voir ci-dessus par. 2.

⁴² Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1559^e séance, par. 40 à 44.

⁴³ Pour texte, voir ci-dessus par. 2.

⁴⁴ Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1559^e séance, par. 45 à 47.

⁴⁵ Pour texte, voir ci-dessus par. 2.

⁴⁶ Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1559^e séance, par. 48 et suiv.

⁴⁷ Pour texte, voir ci-dessus par. 2.

parlementaire du Conseil de l'Europe ont pris l'initiative de suggérer une révision de la Convention en vue, notamment, de substituer la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme à celle de la CIJ en matière de différends juridiques et afin de donner à la Cour européenne certaines compétences en matière d'arbitrage des différends non juridiques. Cette initiative n'a cependant pas trouvé d'écho favorable au sein du Comité.

29. Parmi les autres activités du Comité menées conformément aux grands principes d'action du Conseil de l'Europe, qui s'attache à faciliter l'exercice de la liberté de l'homme et à garantir à chacun la protection de ses droits et intérêts, on peut mentionner, notamment, la rédaction d'un nouveau projet de convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, le nouveau projet de convention récemment adopté par le Comité européen sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants, ou encore les travaux du Conseil de l'Europe au sujet de l'asile territorial et des réfugiés, qui devraient aider à résoudre, en partant des conventions des Nations Unies pour la protection des réfugiés, les problèmes du pays de premier asile et du pays d'asile définitif, au sujet desquels il serait souhaitable que les Etats adoptent certains principes communs.

30. En mai 1979, enfin, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a mis au point le texte d'une convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités locales. Cet instrument est le premier traité multilatéral par lequel plusieurs Etats reconnaissent solennellement à leurs collectivités locales ou régionales le droit d'entrer de leur gré dans des relations conventionnelles avec leurs homologues d'un Etat voisin dans des matières relevant de la chose publique telles que le développement régional, rural et urbain, l'aménagement de l'infrastructure ou la protection de l'environnement. Cet instrument représente une innovation considérable, particulièrement bienvenue aux yeux de tous les responsables des régions frontalières qui ont à résoudre des problèmes concrets tels que ceux qui concernent l'usage des eaux, leur assainissement ou la protection de leur qualité.

31. M. Furrer rappelle que la Commission est invitée en permanence à se faire représenter et à participer aux réunions du Comité européen de coopération juridique, dont la prochaine aura lieu du 26 au 30 novembre 1979. Il exprime l'espoir que le Président de la Commission pourra se rendre à cette invitation.

32. Le PRÉSIDENT remercie l'observateur du Comité européen de coopération juridique de son exposé, et déclare que la Commission est heureuse de savoir que le Comité étudie en permanence les grands problèmes du droit international qui figurent aussi à l'ordre du jour de la Commission. Il rappelle qu'il a eu l'honneur, l'année précédente, d'assister aux travaux du Comité et qu'il a pu constater alors l'intérêt que cet organisme manifeste pour les activités de la Commission. Il prie M. Furrer de renouveler au Comité ses

remerciements pour l'accueil que celui-ci lui a réservé à cette occasion.

33. Le Président dit qu'il ne doute pas que la Commission pourra, elle aussi, tirer profit des travaux du Comité pour progresser dans la voie de la codification du droit international. Il prie M. Furrer de faire savoir au Comité qu'un représentant de la Commission pourra assister à sa réunion de novembre 1979. Enfin, le Président constate l'utilité de ce genre d'échanges pour le maintien des rapports de coopération entre les différents organismes qui assument une tâche de codification progressive du droit international.

34. M. REUTER souligne que la coopération dans un milieu restreint, où existent des conditions favorables, facilite l'élaboration de solutions satisfaisantes. Tout en se gardant d'un optimisme excessif, il se déclare néanmoins convaincu que, si d'autres régions du monde suivent l'exemple montré par le Comité européen de coopération juridique, la Commission pourra s'assigner, dans un avenir qui n'est peut-être pas trop lointain, des ambitions plus vastes que celles qu'elle poursuit aujourd'hui. Il pense, en particulier, que la formule de la coopération ouverte adoptée par le Conseil de l'Europe pourra se révéler un jour utile à la Commission. Il note que la voie tracée, par exemple, par la Convention sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités locales est riche de promesses. Il engage, enfin, les différentes régions du monde à suivre l'exemple du Comité européen, dans l'intérêt de l'avancement du droit international.

La séance est levée à 11 h 30.

1577^e SÉANCE

Jeudi 26 juillet 1979, à 10 h 15

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Barboza, M. Calle y Calle, M. Dadzie, M. Diaz González, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Sucharitkul, M. Thiam, sir Francis Vallat, M. Verosta, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation (suite*) [A/CN.4/320]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. SCHWEBEL (Rapporteur spécial) rappelle à la Commission qu'à la 1554^e séance, lorsqu'il a présenté son premier rapport sur le sujet à l'examen (A/CN.4/320), il a précisé que ce document était destiné à

* Reprise des débats de la 1556^e séance.

fournir des données de fait qui permettraient d'étudier le sujet selon une méthode tenant compte des propriétés physiques de l'eau. Il a indiqué en outre que, pour aboutir dans ses travaux, la Commission devrait régler deux problèmes primordiaux : celui que soulèvent la diversité des cours d'eau et la nécessité d'instituer des régimes particuliers adaptés aux caractéristiques de chacun, et celui que crée le désaccord existant entre les Etats et au sein même de la Commission sur la définition géographique des voies d'eau internationales.

2. Pour tenter de résoudre le premier problème, il a proposé que l'on rédige une série d'articles qui portent sur certaines utilisations et certains usages abusifs des voies d'eau et leurs effets, ainsi que sur d'autres points de détail (1554^e séance, par. 12 et 13). Il lui a semblé que la Commission serait mieux à même de dégager les grands principes généraux du droit des voies d'eau une fois qu'elle aurait étudié des usages déterminés de l'eau et leurs effets, et qu'une telle démarche lui permettrait de tenir dûment compte des réalités physiques de l'eau et du cycle hydrologique.

3. Pour tenter de résoudre le problème de la diversité des voies d'eau, il a suggéré que l'on opte pour une convention-cadre à laquelle se combineraient des accords entre usagers ou des accords de bassin : la première énoncerait les principes universels applicables aux voies d'eau internationales et les seconds préciseraient les obligations particulières liées aux caractéristiques spéciales d'une voie d'eau déterminée. Il a proposé d'établir un lien entre la convention-cadre et les accords connexes entre usagers, et suggéré que, au cas où aucun des Etats concernés par une voie d'eau donnée ne serait partie à la convention-cadre, lesdits Etats puissent convenir en toute liberté des dispositions qu'ils jugeraient appropriées au sujet de la voie d'eau considérée.

4. Quant au second problème fondamental, celui de la définition de la « voie d'eau internationale », M. Schwebel a proposé que, faute d'unanimité sur ce point, la Commission en remette l'examen à plus tard ; si elle ne parvient pas à convenir d'une définition à un stade ultérieur, elle pourra toujours insérer dans la convention-cadre une clause facultative qui permettrait aux Etats parties à la convention de choisir, selon leurs objectifs, l'une des trois définitions suivantes : fleuve formant ou franchissant une frontière internationale, réseau fluvial, ou bassin hydrographique (*ibid.*, par. 11).

5. Bien que le projet d'articles présenté dans le rapport ait été principalement conçu comme une base de réflexion, il a reçu un appui non négligeable. Quelques membres de la Commission ont suggéré que l'article sur le champ d'application du projet soit adopté dès la session en cours, sous une forme appropriée. La plupart ont semblé favorables à l'idée d'une convention-cadre assortie d'accords entre usagers, mais on a en général estimé que le lien établi entre ces deux catégories d'instruments devait être réexaminé, certains membres pensant notamment que cette solution risquait d'imposer des obligations à des Etats tiers. La plupart des membres qui sont intervenus au sujet des propositions sur la collecte et l'échange de données leur

ont fait bon accueil, bien que les dispositions du projet aient paru exagérément ambitieuses aux yeux de certains. Ces derniers préféreraient ne pas imposer aux Etats d'obligation, même minimale, de recueillir et d'échanger des renseignements sur les voies d'eau, mais plutôt les inviter à coopérer à la collecte et à l'échange de données, du moins dans le cas des voies d'eau soumises à une exploitation internationale.

6. A ce stade, M. Schwebel attend donc principalement de la Commission qu'elle lui indique la voie à suivre dans ses travaux futurs. Au moins quatre solutions se présentent. Tout d'abord, le Rapporteur spécial pourrait commencer par rédiger des rapports et proposer des articles relatifs à des utilisations particulières de l'eau telles que l'irrigation ou la production d'énergie. Après avoir exposé les aspects techniques de la question, il rechercherait les principes susceptibles d'être énoncés dans une convention-cadre et proposerait certains éléments à inclure éventuellement dans les accords complémentaires entre usagers. Une telle démarche serait inédite, et, au cours de la première phase de ses débats sur le sujet, la Commission lui a reproché sa technicité excessive. C'est néanmoins cette méthode qu'elle semble avoir envisagée dans son questionnaire¹ et au cours de ses travaux précédents en la matière. Une autre solution serait de s'attacher principalement à certains usages abusifs de l'eau et à des questions telles que la pollution ou l'intrusion d'eau salée. Une telle démarche est séduisante ; on admet largement, par exemple, que la communauté internationale doit intervenir contre la pollution, mais il est certain que toute étude de ce problème soulèverait immédiatement la question du bassin hydrographique. Une troisième possibilité serait que le Rapporteur spécial rédige un projet de principes généraux concernant les voies d'eau internationales, à l'instar de l'International Law Association et de l'Institut de droit international. Sans chercher nécessairement à proposer que la Commission adopte la notion de bassin de drainage ou les principes précis que ces institutions ont retenus, il estime que l'on pourrait aisément concevoir des principes découlant, par exemple, des exigences des relations de bon voisinage. Enfin, le Rapporteur spécial pourrait étudier les arrangements institutionnels de coopération internationale à mettre en place en matière de voies d'eau internationales, mais il serait peut-être préférable d'attendre pour cela la fin de la conférence des commissions fluviales que l'ONU doit organiser à Dakar en mai 1980.

7. Quel que soit le choix de la Commission, M. Schwebel risque de ne pas pouvoir rédiger son deuxième rapport à temps pour la trente-deuxième session. Il saurait gré à la Commission de l'autoriser à étudier avec le Secrétariat la possibilité d'obtenir des avis techniques, de préférence auprès d'organes des Nations Unies et à un faible coût, voire sans frais. Si cette solution s'avérait impraticable, il serait heureux de voir la Commission appuyer une demande d'autorisation budgétaire correspondant aux dépenses qu'une assistance extérieure ne manquerait pas d'entraîner.

¹ Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (1^{re} partie), p. 158, doc. A/CN.4/294 et Add.1, par. 6.

8. M. BARBOZA félicite le Rapporteur spécial pour son rapport, riche de renseignements scientifiques et techniques ; celui-ci offre un remarquable point de départ à l'étude d'un domaine du droit dont la codification et le développement progressif répondent à un besoin urgent et qui présente des liens étroits avec les règles applicables aux relations de bon voisinage. On peut en outre espérer que le futur projet d'articles de la Commission contribuera à désamorcer d'éventuels conflits concernant une ressource indispensable à la survie de toute société humaine.

9. Selon le premier des deux principaux points de vue exprimés à ce sujet, le champ d'application du projet d'articles devrait être limité aux fleuves internationaux tels qu'ils sont définis dans l'Acte final du Congrès de Vienne². Selon le second, le projet devrait viser les bassins hydrographiques ou les bassins fluviaux. Les partisans de la première attitude donnent à l'élément politique que constituent les frontières le pas sur l'exploitation optimale du bassin et le partage équitable de ses eaux. Le rapport du Rapporteur spécial et les débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale sur la question ont montré qu'il n'existe pas de définition universellement reconnue de l'expression « voie d'eau internationale ». La Commission peut donc raisonnablement considérer que, en l'invitant à étudier le droit des voies d'eau internationales, l'Assemblée générale lui a donné une certaine latitude pour interpréter cette expression. M. Barboza considère que la Commission doit partir de cette base, étant bien entendu que, comme le Rapporteur spécial l'indique au paragraphe 57 de son rapport, la pluie, l'eau de mer, les nuages, le brouillard, la neige et la grêle échappent au domaine de l'étude. Selon lui, la formule « voie d'eau internationale » doit être entendue au sens de bassin hydrographique, car l'explosion démographique des dernières années et l'extraordinaire augmentation des besoins d'eau qui en est résultée, de même que le progrès des connaissances sur le cycle hydrologique, imposent de considérer le bassin comme un tout si l'on veut satisfaire autant que possible les besoins de tous les Etats riverains.

10. Pour les partisans d'une limitation du champ d'application des articles aux fleuves internationaux tels qu'ils ont été définis au Congrès de Vienne en 1815, chaque Etat riverain jouit d'une souveraineté absolue sur la portion de voie d'eau internationale qui se trouve sur son territoire. A l'appui de cette affirmation, ils invoquent les principes sacrés de souveraineté territoriale et de souveraineté sur les ressources naturelles. Or, on peut soutenir que les articles devraient s'appliquer aux bassins hydrographiques sans pour autant porter atteinte à aucun de ces deux principes. Tout d'abord, le mode d'exercice de la souveraineté territoriale varie selon l'objet de cette souveraineté. L'eau ne peut être occupée ni servir de support à des constructions fixes et, tout comme l'air, l'eau des voies d'eau internationales se déplace d'un Etat à l'autre. Si elle peut être considérée dans un Etat A comme la propriété dudit Etat, elle peut aussi, dès lors qu'elle a pénétré dans l'Etat B, être réputée propriété de cet Etat,

quand bien même il s'agit exactement de la même eau. D'autre part, si cette eau constitue indubitablement une ressource naturelle, il s'agit d'une ressource naturelle commune. L'important est donc de déterminer comment cette ressource peut être partagée équitablement. L'attribution à un Etat riverain de la souveraineté absolue sur l'eau d'une voie d'eau internationale ne pourrait se faire qu'en usurpation de la souveraineté de tous les autres Etats riverains sur la même ressource naturelle.

11. M. Barboza est favorable à la rédaction d'un projet de convention-cadre par le Rapporteur spécial dans la mesure où ce texte se bornerait à poser des principes très généraux, ce qui permettrait son application dans des situations très diverses. Si la Commission décide que l'eau des voies d'eau internationales doit être traitée comme une ressource naturelle commune, la convention-cadre devra faire référence au principe de droit fondamental *sic utere tuo, ut alienum non laedas*, qui est la clef de voûte du droit des relations de bon voisinage et que l'on peut considérer comme applicable à toutes les situations liées à l'utilisation de l'eau des voies d'eau internationales pour la production d'énergie, la pêche, les besoins domestiques ou l'irrigation, ou liées à la pollution. Ce principe fait partie du droit coutumier de l'environnement, et se retrouve dans un grand nombre d'instruments, parmi lesquels la Convention relative à l'aménagement des forces hydrauliques intéressant plusieurs Etats³, les « Règles d'Helsinki⁴ », les résolutions et recommandations de l'Assemblée générale et de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, une déclaration de la quatrième Conférence des chefs d'Etat ou de gouvernement des pays non alignés⁵ et divers accords bilatéraux.

12. Si la convention-cadre contient une disposition interdisant les utilisations des voies d'eau internationales qui causent un préjudice grave aux Etats situés en aval, il faudra aussi qu'une autre de ses dispositions définisse le critère du préjudice grave. Une telle mesure contribuerait à apaiser la crainte que les Etats d'aval ne jouissent, sans cela, d'un droit de veto à l'égard de toute utilisation d'un cours d'eau commun par les Etats d'amont. La convention-cadre devrait donc prévoir une notification préalable des projets d'utilisation de l'eau susceptibles de causer un préjudice grave — notion qui, selon la sentence arbitrale rendue dans l'*Affaire du lac Lanoux*⁶, englobe un trouble social — et instituer des modalités de règlement pacifique des différends relatifs à ces utilisations. M. Barboza approuve la suggestion du Rapporteur spécial tendant à ce que les Etats riverains échangent des données sur les voies d'eau qui leur sont communes ; il conviendrait que ces données portent non seulement sur les variations naturelles de la voie d'eau, mais aussi sur les variations d'origine artificielle. La convention-cadre devrait aussi contenir une autre règle, tirée également du droit

³ *Ibid.*, par. 86.

⁴ *Ibid.*, par. 34.

⁵ Documents de la quatrième Conférence des chefs d'Etat ou de gouvernement des pays non alignés (Alger, septembre 1973), « Déclaration économique », sect. XII (A/9330, p. 93).

⁶ Voir 1554^e séance, note 8.

² Voir A/CN.4/320, par. 43.

coutumier, obligeant les parties à faire en sorte que leur utilisation de ressources en eau communes soit raisonnable et équitable.

13. Le problème du lien à établir pour que le projet de convention de la Commission soit considéré comme énonçant des principes à respecter dans d'autres accords est d'une grande complexité. Pour M. Barboza, l'article 5 devrait être modifié ; comme d'autres orateurs l'ont dit, il tend en effet à restreindre la liberté contractuelle d'Etats qui ne seraient pas parties à la convention-cadre. Quant à l'article 6, il faut craindre que son paragraphe 2 ne soit source de difficultés. La solution pourrait être d'obliger les Etats parties à la convention-cadre qui seraient également parties à des accords entre usagers à déclarer expressément dans ces accords qu'ils seront soumis aux dispositions de la convention-cadre. On peut toutefois présager qu'il sera difficile de convaincre les autres Etats usagers d'accepter une telle stipulation. Selon le texte du compte rendu analytique de la 1554^e séance de la Commission, il semble que M. Riphagen ait déclaré que si la convention que la Commission élaborera reprend les règles coutumières pertinentes du droit international, ces règles seront incorporées dans les accords entre usagers. Cette remarque est parfaitement justifiée.

14. M. OUCHAKOV, se référant à l'intitulé du sujet de l'étude, fait observer que l'expression « international watercourses » serait mieux rendue en français par « cours d'eau internationaux » que par « voies d'eau internationales ». Il convient en effet de ne prendre en considération que les eaux courantes, sinon la Commission ira au-devant de difficultés énormes. Il serait périlleux d'étendre l'étude aux lacs, quand bien même il existe des lacs communicants, aux courants marins comme le Gulf Stream, ou aux eaux souterraines. En définitive, mieux vaudrait se limiter aux notions de fleuves et de rivières, auxquelles correspond la notion anglaise unique de « rivers ».

15. Selon le paragraphe 1 de l'article 1^{er} proposé par le Rapporteur spécial, le projet d'articles s'appliquerait « aux utilisations de l'eau des voies d'eau internationales ». Or, pour M. Ouchakov, ce n'est pas l'eau des cours d'eau internationaux qui est utilisée, mais ces cours d'eau proprement dits, que ce soit aux fins de la navigation ou à d'autres fins telles que le flottage du bois ou la production de l'énergie. Si l'expression « utilisations [...] à des fins autres que la navigation » vise bien les utilisations des cours d'eau internationaux eux-mêmes, et non pas de leur eau, il s'ensuit que seuls les Etats riverains d'un certain cours d'eau peuvent l'utiliser, à l'exclusion des autres Etats du bassin. Il est évident que l'utilisation par ces autres Etats d'eaux souterraines peut avoir une incidence sur le cours d'eau, sans qu'ils utilisent ce cours d'eau en tant que tel.

16. Au paragraphe 1 de l'article 1^{er} de son projet, le Rapporteur spécial propose d'étendre le champ d'application des articles aux problèmes liés aux utilisations des cours d'eau internationaux, tels que la lutte contre les inondations, l'érosion, la sédimentation et l'intrusion d'eau salée. Or, ces problèmes se posent indépendamment de l'utilisation qui est faite des cours d'eau internationaux. C'est ainsi qu'on peut lutter contre les inondations dues à un certain cours d'eau sans lier ce

problème aux utilisations dudit cours d'eau, quelles qu'elles soient. En fin de compte, les problèmes mentionnés au paragraphe 1 de l'article s'attachent à l'existence des cours d'eau et à leur conservation plutôt qu'à leurs utilisations. En conséquence, il suffirait de rédiger le paragraphe 1 de l'article 1^{er} comme suit :

« Les présents articles s'appliquent aux utilisations des cours d'eau internationaux. »

17. Enfin, la Commission doit se garder d'aborder les questions relatives à l'utilisation des cours d'eau internationaux aux fins de l'agriculture ou de la production d'énergie. Comme ses membres ne sont pas des experts dans ces domaines, ils se heurteraient d'emblée à des difficultés insurmontables. D'ailleurs, il n'est probablement pas utile d'étudier ces questions, étant donné qu'elles n'intéressent qu'un nombre limité d'Etats. Un petit nombre seulement de fleuves et de rivières sont utilisés aux fins de l'agriculture ou de la production d'énergie. La Commission devrait donc se borner à élaborer des règles générales valables pour toutes les utilisations des cours d'eau autres que la navigation et ayant le caractère de directives pour les Etats. En effet, c'est aux Etats riverains qu'il incombe, en dernière analyse, de régler comme ils l'entendent les utilisations du cours d'eau considéré.

18. M. YANKOV félicite le Rapporteur spécial pour son rapport de haute qualité. Il constate avec une grande satisfaction que ce document abonde en données concrètes et expose des idées stimulantes qui seront d'un vif intérêt pour les débats de la Commission.

19. Au sujet du champ d'application du futur projet d'articles, toutes les voies d'approche suggérées par le Rapporteur spécial sont satisfaisantes. Il serait regrettable que le futur instrument porte exclusivement, par exemple, sur certaines utilisations de l'eau et leurs effets ou sur des dispositions institutionnelles. Ce que la Commission doit produire est une convention-cadre du genre de celle qu'envisage la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Le futur instrument devra énoncer des règles générales concernant tout, les droits et obligations des Etats riverains, qu'ils soient situés en amont ou en aval, et, dans une certaine mesure, des dispositions concernant les droits et obligations des Etats tiers. Au contraire de M. Ouchakov, M. Yankov ne pense pas que la situation des Etats tiers échappe au domaine des travaux de la Commission, car ces Etats seraient particulièrement concernés par tout ce qui touche le milieu aquatique, puisque la pollution, qui est un sous-produit de la technologie moderne et de l'urbanisation, ignore les frontières politiques.

20. La Commission devra être aussi précise que possible dans sa définition du type de masses d'eau auxquelles la convention sera applicable. Il pourrait être bon d'employer des expressions telles que « cours d'eau internationaux » ou « réseaux fluviaux internationaux », cette dernière notion étant une de celles auxquelles la Commission devra se référer fréquemment.

21. Les règles générales qui trouveront place dans le projet de convention devront être susceptibles de

s'appliquer à des situations diverses. Pour M. Yankov, la convention ne devrait pas aller au-delà de l'énoncé de règles générales destinées à guider les rédacteurs d'accords bilatéraux ou régionaux, c'est-à-dire d'« accords d'utilisation » entre usagers. Etant donné la complexité des accords de ce type, on peut douter qu'il soit souhaitable d'établir un lien juridique entre eux et le projet de convention de la Commission, comme le Rapporteur spécial a cherché à le faire aux articles 5 et 6 du projet.

22. Outre les sujets énumérés par le Rapporteur spécial au paragraphe 1 de son rapport, la convention devrait aussi comporter des articles sur des questions telles que la responsabilité en cas de dommage, la coopération internationale en matière d'utilisation des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, et la coopération scientifique et technique, attendu que la majorité des réseaux fluviaux internationaux sont situés dans le monde en développement. Cette coopération pourrait bien entendu porter sur la pollution, que le Rapporteur spécial a suggéré d'étudier en liaison avec certaines utilisations particulières des voies d'eau internationales : une telle démarche risque cependant de n'être pas pleinement satisfaisante, car il pourrait y avoir des règles générales sur la lutte contre la pollution et la préservation et la protection du milieu aquatique qui ne se rapportent pas seulement aux utilisations des voies d'eau internationales.

23. En conclusion, M. Yankov souligne que la Commission doit s'attacher exclusivement à rédiger des règles générales. Le Rapporteur spécial relève à juste titre, au paragraphe 63 de son rapport, l'extrême diversité des caractéristiques physiques des voies d'eau internationales et des besoins humains qu'elles servent à satisfaire. Il est par conséquent impossible de légiférer de manière à prendre en compte les particularités de toutes les régions du monde.

24. M. CALLE y CALLE rappelle que l'eau est une ressource naturelle sur laquelle tous les Etats ont des droits, et que la communauté internationale a un intérêt légitime à en éviter toute utilisation abusive ou toute destruction. C'est donc à juste titre que, au chapitre I^{er} de son rapport, le Rapporteur spécial a voulu provoquer une prise de conscience de la valeur qui s'attache à l'eau.

25. La Commission est chargée de codifier les règles existantes du droit coutumier, et, particulièrement, les règles posées par les conventions bilatérales et, dans une moindre mesure, par les conventions multilatérales. Cependant, les cours d'eau qui font partie d'un bassin hydrographique particulier ne sont pas tous internationaux, et ne sont d'ailleurs pas tous soumis au même régime. Plutôt que de chercher à énoncer des principes généraux abstraits, la Commission devrait donc établir des règles applicables à certaines voies d'eau internationales déterminées. Il ne faut pas oublier le caractère *sui generis* de la souveraineté des Etats sur les cours d'eau qui coulent à travers leur territoire, car, à la différence des terres, qui peuvent être facilement divisées, les cours d'eau représentent une ressource commune.

26. Dès l'origine, deux grandes conceptions se sont fait jour : l'une est restrictive et se limite aux cours

d'eau internationaux, tandis que l'autre, plus vaste, englobe tout le bassin hydrographique. Il est certain qu'un petit affluent peut avoir un effet sur tous les autres cours d'eau d'un bassin, mais en déduire qu'un Etat a le droit d'être consulté sur l'utilisation de n'importe lequel des autres cours d'eau serait une initiative majeure qui demande à être envisagée avec circonspection. M. Calle y Calle y voit une raison supplémentaire d'énoncer des règles s'appliquant directement à une voie d'eau déterminée.

27. Quant au champ du sujet, la Commission devrait s'attacher principalement à établir des règles qui assurent un équilibre approprié entre les droits des Etats usagers. De telles règles seraient nécessairement supplétives, puisque de nombreux Etats sont d'ores et déjà liés par des conventions bilatérales. A cet égard, il est logique d'autoriser un Etat usager non partie aux articles à devenir partie à un accord d'utilisation, conformément à l'article 5 du projet, mais il n'y a pas lieu d'y ajouter la condition qu'un ou plusieurs des Etats usagers parties audit accord soient parties auxdits articles. Les règles établies par la Commission ne doivent pas porter atteinte aux droits des Etats usagers de convenir de toutes autres règles qu'ils jugeraient appropriées, sous réserve que ces règles ne contreviennent pas aux articles et répondent au dessein essentiel de pallier les nombreuses lacunes du droit. Il ne s'ensuit pas qu'un Etat pourrait délibérément causer un préjudice à la voie d'eau d'un autre Etat ou en empêcher l'utilisation, car l'auteur de tels faits engagerait sa responsabilité en vertu d'autres règles du droit international telles que, par exemple, celles qui s'appliquent en cas de pollution massive de l'environnement. Le principe *sic utere tuo, ut alienum non laedas* devrait inspirer l'ensemble du projet d'articles.

28. M. DÍAZ GONZÁLEZ constate que le titre de l'étude que l'Assemblée générale a demandé à la Commission d'entreprendre semble signifier que les travaux de celle-ci doivent se limiter aux voies d'eau internationales. Or, le rapport du Rapporteur spécial déborde sur la notion beaucoup plus vaste de bassin géographique, que l'on trouve d'ailleurs à la base de nombreux accords régionaux — dont certains conclus par des pays d'Amérique latine — qui tiennent compte de toute une série d'éléments sans rapport avec l'utilisation de l'eau en tant que telle. Pour ce qui touche au projet d'articles, il serait donc difficile d'isoler les divers aspects du problème, car il ne semble pas possible de parler des utilisations de l'eau sans envisager aussi ses utilisations abusives. Les nombreux problèmes liés à la dégradation de l'environnement ne manqueront pas d'avoir un effet sur les règles que l'on établira éventuellement en matière d'utilisation des voies d'eau internationales. La communauté internationale se préoccupe particulièrement de la pollution des eaux, et il faut aussi étudier l'irrigation et la production d'énergie. L'étude s'annonce donc longue et minutieuse. Dans ces conditions, il semblerait plus sage que la Commission commence par poser des principes généraux sur l'utilisation des voies d'eau internationales qui pourraient servir de base à des travaux ultérieurs sur certains aspects particuliers du sujet. Cette phase commencerait dans un avenir plus lointain,

et l'on tiendrait compte alors des résultats des activités d'autres organes internationaux. M. Díaz González pense que la Commission devrait recueillir l'opinion de spécialistes sur les aspects scientifiques et techniques du sujet, sans oublier toutefois que c'est elle-même qui devra énoncer les principes applicables en la matière, à partir des observations communiquées par les gouvernements.

29. On a mentionné le cas d'affluents qui font partie d'un bassin sans être pour autant des voies d'eau internationales. La Commission sera peut-être intéressée d'apprendre que, en vertu d'un accord conclu avec la Colombie, le Venezuela a investi une somme importante pour préserver le bassin fluvial en Colombie, car, sans être elles-mêmes internationales, les eaux qui coulent à travers le Venezuela alimentent des cours d'eau internationaux.

30. Sir Francis VALLAT dit qu'au début des débats sur la question il avait eu l'espoir que la Commission conviendrait de faire porter son étude sur l'utilisation des eaux des voies d'eau internationales — et il demeure convaincu que cette méthode serait la meilleure. Il constate cependant, à ce stade, l'apparition d'une tendance à recommander au Rapporteur spécial de concentrer ses travaux sur certaines utilisations précises. Sir Francis veut croire que les membres de la Commission réfléchiront avec soin à la question avant de décider des directives à donner au Rapporteur spécial.

31. M. OUCHAKOV fait observer que, si la Commission étudie la conservation des eaux internationales, il lui faudra examiner aussi les problèmes liés aux bassins, de même que d'autres questions plus vastes, car la conservation englobe un domaine plus large que la simple utilisation. Par ailleurs, un bassin ne se limite pas aux eaux de surface et aux eaux souterraines, mais peut comporter, par exemple, des glaciers qui, situés dans un premier pays, alimentent des cours d'eau proprement nationaux d'un second pays. Cet aspect devrait également retenir l'attention de la Commission.

La séance est levée à 12 h 50.

1578^e SÉANCE

Vendredi 27 juillet 1979, à 10 h 5

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Barboza, M. Calle y Calle, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation (fin) [A/CN.4/320]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (fin)

1. Sir Francis VALLAT se réserve de faire connaître ses observations à une occasion ultérieure, considérant, à la réflexion, que la Commission n'a ni le temps ni les moyens d'arriver à des conclusions à la session en cours. Il estime, en outre, que font défaut certains des éléments nécessaires pour permettre au Rapporteur spécial de poursuivre ses travaux et à la CDI de parvenir à la session suivante à des conclusions sur certains problèmes essentiels. Il continue à penser qu'il s'agit d'un sujet d'importance capitale et que, dans l'avenir, la Commission sera jugée davantage sur ses travaux relatifs aux utilisations des voies d'eau internationales autres que la navigation que sur ceux qui concernent tout autre sujet. C'est là une raison supplémentaire de faire preuve de circonspection jusqu'à ce que la Commission ait fixé dans ses grandes lignes la méthode qu'elle suivra pour traiter le sujet.

2. M. VEROSTA rappelle qu'il a déjà mentionné (1556^e séance) la nécessité de déterminer les droits et les obligations des Etats en droit international, tels qu'ils ressortent des traités relatifs à l'utilisation de voies d'eau internationales pour la navigation et pour la construction de centrales électriques ainsi qu'à des problèmes particuliers comme la pollution. Certaines des règles énoncées dans ces traités ont déjà été évoquées au cours de la discussion. L'une d'elles est que l'Etat riverain d'amont a l'obligation de laisser s'écouler hors de son territoire un volume d'eau normal pour la saison, tandis que l'Etat riverain d'aval a le droit correspondant de recevoir de l'Etat riverain d'amont un volume d'eau normal pour la saison. Une autre règle est que l'eau des voies d'eau internationales ne doit pas être polluée. Comme l'a dit M. Barboza (1577^e séance), le principe général sur lequel reposent toutes ces règles est que les utilisations d'une voie d'eau internationale par l'Etat riverain d'amont autres que la navigation ne doivent pas léser les droits et les intérêts de l'Etat riverain d'aval.

3. La nécessité de procéder à une analyse systématique de tous les traités pertinents apparaît clairement. Ce ne sera pas là tâche facile, mais M. Verosta rappelle aux membres de la Commission que le Rapporteur spécial pour la question des relations consulaires avait analysé non moins de 1 700 traités relatifs à cette question, sur la base desquels a été établie la liste détaillée des fonctions consulaires qui figure à l'article 5 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires¹. Pour commencer, il faudra analyser deux catégories de traités bilatéraux et multilatéraux : les traités sur l'utilisation des voies d'eau internationales aux fins de la navigation qui énoncent également certaines règles concernant d'autres utilisations, et les traités relatifs à l'utilisation des voies d'eau internationales pour la production d'énergie

¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 596, p. 269.

électrique. Un certain nombre de traités conclus en Amérique latine ont déjà été mentionnés, et M. Verosta signale en outre les accords internationaux sur la construction de centrales électriques qui ont été conclus entre l'Autriche et la République fédérale d'Allemagne, entre la Yougoslavie et la Roumanie, et entre l'Autriche et la Yougoslavie. On trouve des règles analogues dans les accords conclus entre certains Etats d'Amérique du Nord. Les traités concernant la gestion des lacs qui constituent des voies d'eau internationales peuvent aussi présenter un intérêt pour des utilisations autres que la navigation telles que la pêche et le tourisme.

4. Si la Commission pouvait disposer d'une documentation de ce genre, sa tâche s'en trouverait grandement facilitée.

5. M. THIAM discerne deux questions essentielles à ce stade des débats : celle de l'étendue du sujet et celle du but à poursuivre.

6. La Commission doit en effet définir ce qu'elle entend par « voies d'eau » : si cette expression comprend seulement les fleuves et les rivières, ou aussi les bassins et les affluents, les lacs et les canaux. M. Thiam estime qu'il faut se méfier tout autant d'une interprétation trop restrictive que d'une interprétation trop extensive, et considère que, même si l'on retenait la première hypothèse, il serait difficile de ne pas étudier au moins les bassins qui jouent un rôle essentiel dans l'intégration économique, laquelle est, à l'époque moderne, au premier plan des préoccupations de tous les pays intéressés par l'utilisation des voies d'eau internationales dans les diverses régions du monde, ainsi qu'en témoigne l'exemple du fleuve Sénégal.

7. Peut-être en est-il aussi de même des lacs, qui, sans être des cours d'eau, sont néanmoins des voies d'eau, comme le montre l'exemple du lac Tchad. En effet, celui-ci est plus qu'une simple masse d'eau reliant les Etats riverains, et représente surtout pour eux un moyen de coopération, voire d'intégration économique. Il semblerait donc justifié que l'étude de la Commission englobe les fleuves, les bassins, les lacs et les autres voies d'eau analogues.

8. Quant à l'objet de ses travaux, la Commission devrait s'attacher d'abord à établir un code de l'utilisation des voies d'eau internationales, conçu comme un code de bonne conduite, à l'intention de tous les utilisateurs et non pas seulement des riverains, dans lequel elle chercherait à définir les droits et obligations respectifs des utilisateurs des voies d'eau internationales avant même de définir le contenu précis de cette dernière notion.

9. M. Thiam estime que, quelle que soit la méthode choisie, la tâche sera complexe, en raison de l'extrême diversité des aspects qu'il conviendra d'examiner.

10. M. TABIBI estime qu'en effet il s'agit bien d'un sujet d'importance capitale, qui présente un intérêt majeur pour les Etats riverains d'amont et d'aval. Vu la complexité de la tâche, il appartient à tous les intéressés de prêter leur concours au Rapporteur spécial. M. Tabibi relève que le questionnaire adressé aux Etats Membres par le Secrétaire général² n'a suscité que peu

de réponses, et suggère que le Secrétariat demande donc à nouveau aux Etats Membres de faire connaître leurs observations.

11. M. BARBOZA précise qu'il n'entendait pas recommander à la Commission d'énoncer des principes généraux, mais faire remarquer que, selon une règle de droit coutumier, un Etat souverain a le droit de faire ce qui lui plaît des eaux qui traversent son territoire, à condition de ne pas léser les Etats riverains voisins. Cette règle est fondée sur la règle générale de droit international qui veut qu'un Etat use de son territoire de manière à ne pas causer de préjudice au territoire d'un autre Etat.

12. M. SUCHARITKUL estime que les articles proposés par le Rapporteur spécial offrent une base valable aux travaux futurs de la Commission, et les juge généralement acceptables. En particulier, la définition de l'« Etat usager » qui est donnée à l'article 2 lui paraît tout à fait logique. Si l'on englobait dans cette définition les Etats qui ne font que contribuer à l'alimentation d'une voie d'eau internationale, on l'étendrait, dans le cas du bassin du Mékong par exemple, aux pays du nord de l'Himalaya, qui ne sont pourtant pas des Etats utilisateurs.

13. M. Sucharitkul est d'accord pour estimer qu'il convient de prendre en considération toutes les utilisations des voies d'eau internationales, mais suggère d'établir un ordre de priorité.

14. Il a été fait mention du principe fondamental de droit international selon lequel tout Etat jouit de la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles. Mais le sujet dont s'occupe la Commission est celui des utilisations des voies d'eau « internationales », ce qui signifie que ces utilisations ne se limitent pas à un seul Etat. M. Sucharitkul est donc enclin à aller plus loin et à citer le principe également fondamental du bon voisinage, consacré par le Communiqué final de la Conférence afro-asiatique tenue à Bandung en 1955³. C'est à juste titre qu'à ce propos M. Thiam a souligné l'importance de la coopération économique.

15. Pour terminer, M. Sucharitkul insiste sur le fait qu'il importe de fournir au Rapporteur spécial les données scientifiques qui peuvent l'aider dans son travail. La documentation produite par les divers comités d'experts régionaux des Nations Unies sur les ressources en eau qui se réunissent chaque année pourrait servir à jeter les bases de principes de droit international justes et équitables.

16. M. SCHWEBEL (Rapporteur spécial), résumant les principaux points de la discussion, note que les divergences concernant la portée de l'expression « voie d'eau internationale » persistent. Un appui nouveau et assez important s'est manifesté en faveur d'une définition fondée sur la notion de bassin hydrographique ou bassin de drainage, mais l'opposition suscitée d'autre part par une telle définition s'est aussi confirmée. A ce sujet, on s'est interrogé sur le point de

² *Annuaire... 1976*, vol. II (1^{re} partie), p. 158, doc. A/CN.4/294 et Add.1, par. 6.

³ Voir Indonésie, Ministère des affaires étrangères, *Asian-African Conference Bulletin No. 9*, Djakarta, 1955, p. 2. Texte français dans : Algérie, Ministère des affaires étrangères, *II^e Conférence des pays afro-asiatiques, 1. Textes et documents*, Alger, 1965, p. 11.

savoir si les voies d'eau internationales comprennent les lacs, les glaciers et les eaux souterraines. Pour ce qui est des lacs, il a été admis que, si l'Assemblée générale avait parlé de voies d'eau internationales plutôt que de fleuves internationaux, c'était pour que les travaux de la Commission s'étendent tout au moins aux lacs et aux canaux alimentés par des cours d'eau ou alimentant des cours d'eau. Il suffit de citer, à cet égard, l'exemple du lac Léman et du Rhône. Il n'y a peut-être pas de raison valable d'exclure les glaciers, qui contribuent à la fois à l'écoulement de surface et à la formation des eaux souterraines. En règle générale, les eaux souterraines s'écoulent, encore qu'on trouve exceptionnellement des formations aquifères captives, et il est scientifiquement établi que les cours d'eau sont alimentés principalement par l'écoulement souterrain et non par l'écoulement de surface.

17. L'idée d'une convention-cadre qui pourrait être complétée par des accords d'utilisation a rencontré un nouvel appui, mais on a posé la question de savoir dans quelle mesure un instrument — et lequel — l'emporterait sur l'autre. D'autres questions concernant la relation entre la convention-cadre et les accords d'utilisation restent aussi à trancher.

18. Parmi les différentes méthodes susceptibles d'être adoptées pour la rédaction d'un nouveau rapport, c'est celle qui consiste à énoncer les principes généraux du droit des utilisations des voies d'eau internationales autres que la navigation qui a recueilli la plus large adhésion. A cet égard, l'accent a été mis sur le principe cardinal qui veut que l'on utilise son bien d'une manière qui ne nuise pas à autrui, ainsi que sur la notion de ressources naturelles partagées. Cependant, cet aspect du débat de la Commission doit être rapproché du débat qui a précédé (1554^e à 1556^e séance), lors duquel c'est l'étude d'utilisations particulières qui a été envisagée avec le plus de faveur. Il avait été aussi convenu à des stades antérieurs des travaux de la Commission que celle-ci étudierait des utilisations particulières de l'eau, ainsi qu'il ressort du questionnaire qui a été adressé aux Etats Membres et des réponses à celui-ci⁴. C'est là une question à laquelle il convient de réfléchir très attentivement, et M. Schwebel a dûment pris note de la remarque de M. Yankov (1577^e séance) selon laquelle tous les aspects de la question — à savoir les utilisations, les usages abusifs et leurs effets, les conflits entre utilisations concurrentes, les principes généraux, les institutions de coopération et les mesures de règlement pacifique des différends — devront être examinés à un moment ou à un autre.

19. On a soulevé la question de savoir s'il était opportun que le projet d'articles traite non seulement des utilisations des voies d'eau internationales, mais aussi des utilisations de l'eau des voies d'eau internationales — distinction qu'il n'avait pas jugée de grande portée. On a également évoqué les problèmes connexes de la lutte contre les inondations, de l'érosion, de la sédimentation, de l'intrusion d'eau salée et des estuaires. Etant donné la méthode suivie jusque-là par

la Commission et les réponses des Etats au questionnaire, tout permet de penser que la Commission s'occupera de ces problèmes connexes, dont l'importance ne doit pas être sous-estimée. Pour ce qui est de l'éventuelle distinction à faire entre les utilisations des voies d'eau internationales et les utilisations de l'eau des voies d'eau internationales, M. Schwebel n'a utilisé cette dernière formule dans son rapport que pour plus de précision. On a d'ailleurs considéré comme tout naturel que la Commission soit censée s'occuper, et s'occupe, des utilisations de l'eau des voies d'eau internationales. Parmi les utilisations mentionnées à la question D du questionnaire, certaines, comme la natation, la pêche et le flottage du bois constituent assurément des utilisations directes de la voie d'eau, mais ce n'est pas le cas de la plupart des autres. Par exemple, l'eau utilisée pour l'irrigation est de l'eau prélevée sur les voies d'eau, et l'utilisation d'eau aux fins de la production d'énergie nucléaire, de la construction ou de l'industrie manufacturière constitue une utilisation de l'eau de la voie d'eau, et non une utilisation directe de la voie d'eau elle-même.

20. Compte tenu des termes du questionnaire et des réponses à celui-ci, M. Schwebel estime qu'il n'est pas possible de soutenir que la Commission doit se limiter à l'étude des utilisations de la voie d'eau proprement dite. D'ailleurs, la possibilité d'exclure du champ des travaux de la Commission les utilisations de l'eau des voies d'eau internationales n'avait pas été envisagée jusque-là, et il ne voit aucune raison d'admettre à présent pareille exclusion.

21. Un autre problème sur lequel l'accent a été mis au cours du débat est celui de la pollution — et l'on a noté qu'il ne saurait être résolu efficacement par des mesures limitées aux Etats riverains. On a souligné avec raison qu'il était nécessaire d'analyser les dispositions des traités existant en la matière. On a aussi fait observer que le projet d'articles devait établir que les Etats qui causent un préjudice engagent leur responsabilité, et prévoir l'octroi d'une assistance technique aux pays en développement.

22. Les membres de la Commission ont été d'accord pour reconnaître la nécessité de tenir compte des caractéristiques physiques de l'eau et de prendre les avis techniques et scientifiques nécessaires, et l'idée d'étudier également l'utilisation des voies d'eau internationales aux fins de la navigation lorsque cette utilisation a des incidences sur d'autres ou est affectée par elles semble avoir recueilli une large adhésion. La majorité des membres ont aussi admis, semble-t-il, que le sujet était mûr pour la codification.

23. M. Schwebel a bon espoir qu'à sa prochaine session la Commission pourra donner une forme concrète à l'accord réalisé jusque-là, de manière à pouvoir étudier de façon constructive les divers éléments du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. Il reconnaît qu'il serait souhaitable que le questionnaire soit adressé à nouveau aux Etats Membres qui n'y ont pas encore répondu.

24. Enfin, M. Schwebel veut espérer que le rapport de la Commission à l'Assemblée générale rendra compte de ses débats en détail, d'autant qu'elle n'a pas

⁴ Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (1^{re} partie), p. 155 et suiv., doc. A/CN.4/294 et Add.1, et *Annuaire... 1978*, vol. II (1^{re} partie), p. 249, doc. A/CN.4/314.

adopté d'articles à soumettre à l'examen de l'Assemblée.

25. Le PRÉSIDENT remercie et félicite le Rapporteur spécial pour ses travaux dans un domaine complexe, qui touche simultanément à des questions juridiques, politiques, techniques et économiques.

26. Il précise que le rapport de la Commission à l'Assemblée générale rendra compte du contenu des débats et mentionnera la nécessité de rappeler à l'attention de certains Etats le questionnaire que la CDI a adopté à sa vingt-sixième session⁵.

27. Il constate que la Commission a ainsi terminé l'examen du point 5 de son ordre du jour.

La séance est levée à 10 h 55.

⁵ Voir ci-dessus note 2.

1579^e SÉANCE

Lundi 30 juillet 1979, à 15 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Barboza, M. Calle y Calle, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Riphagen, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta, M. Yankov.

Egalement présent : M. Ago.

Responsabilité des Etats (*fin) [A/CN.4/318 et Add.1 à 4, A/CN.4/L.297/Add.1]** [Point 2 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (*fin***)

ARTICLES 31 ET 32

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter les articles 31 et 32 adoptés par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.297/Add.1), qui sont libellés comme suit :

Article 31. — Force majeure et cas fortuit

1. L'illicéité d'un fait d'un Etat non conforme à une obligation internationale de cet Etat est exclue si ce fait a été dû à une force irrésistible ou à un événement extérieur imprévu, en dehors de son contrôle, qui a rendu matériellement impossible à l'Etat d'agir conformément à cette obligation ou de se rendre compte que son comportement n'était pas conforme à cette obligation.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si l'Etat en question a contribué à la survenance de la situation d'impossibilité matérielle.

Article 32. — Détresse

1. L'illicéité d'un fait d'un Etat non conforme à une obligation internationale de cet Etat est exclue si l'auteur du comportement qui constitue le fait de cet Etat n'avait pas d'autre moyen, dans une situation d'extrême détresse, de sauver sa vie ou celle de personnes confiées à sa garde.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si l'Etat en question a contribué à la survenance de la situation d'extrême détresse ou si le comportement en question était susceptible de créer un péril comparable ou supérieur.

2. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) dit que les articles 31 et 32 correspondent aux articles que M. Ago avait proposés dans son huitième rapport (A/CN.4/318 et Add.1 à 4, par. 153¹). Ces articles traitaient respectivement de la « force majeure » et du « cas fortuit », mais le Comité de rédaction a décidé, à la lumière des débats de la Commission, de réaménager leur contenu et d'apporter quelques modifications rédactionnelles, sans altérer en aucune façon le sens initialement prévu. L'article 31 traite désormais à la fois de la force majeure et du cas fortuit, tandis que l'article 32 porte sur le cas de détresse.

3. Le paragraphe 1 de l'article 31 du Comité englobe les dispositions contenues au paragraphe 1 de l'article 31 et à l'article 32 présentés par M. Ago. Le Comité a jugé bon de traiter dans une disposition unique de la force majeure et du cas fortuit, eu égard aux caractéristiques communes à ces deux circonstances excluant la responsabilité, en particulier l'élément d'impossibilité. Cet élément, que le texte initial avait qualifié, pour ce qui est de la force majeure, par l'emploi du mot « absolue », est désormais qualifié par le mot « matériellement », qui doit rendre l'idée d'un critère objectif, plutôt que subjectif, pour déterminer la situation d'impossibilité. Afin de souligner davantage l'élément d'impossibilité, le Comité a jugé nécessaire d'ajouter que l'événement qui engendre le fait éventuellement illicite de l'Etat doit s'être produit « en dehors de son contrôle ». Il a insisté sur la relation causale entre la force majeure ou le cas fortuit et le comportement de l'Etat en ajoutant les mots « a été dû ». Le Comité a également décidé de viser, dans la dernière partie du paragraphe, l'« Etat » plutôt que « l'auteur du comportement attribuable à l'Etat », étant donné que, selon les dispositions du chapitre II du projet, en particulier de l'article 5², le comportement de tout organe étatique ayant ce statut d'après le droit interne de l'Etat doit être considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international. Le Comité a en outre estimé que, dans la version anglaise, il serait plus indiqué de dire qu'un événement rendrait impossible à un Etat « to know » plutôt que « to realize » (se rendre compte) que son comportement n'était pas conforme à une obligation internationale. Enfin, si le Comité a décidé de maintenir à titre provisoire le mot « extérieur », que M. Ago avait employé à l'article 32, il souhaite appeler l'attention de la Commission sur l'opinion générale de ses membres selon laquelle ce terme est peut-être superflu, eu particulièrement égard au texte proposé pour le paragraphe 2 de l'article 31.

¹ Textes reproduits dans le compte rendu de la 1569^e séance, par. 1.

² Voir 1532^e séance, note 2.

* Reprise des débats de la 1573^e séance.

** Reprise des débats de la 1567^e séance.

4. Le paragraphe 2 reproduit, sous une forme simplifiée et avec les modifications rédactionnelles nécessitées par l'emploi d'une terminologie légèrement différente au paragraphe 1, la disposition initialement limitée à la force majeure du paragraphe 3 de l'article 31 de M. Ago. Le Comité, prenant en considération les éléments communs à la force majeure et au cas fortuit qui se trouvaient au paragraphe 1 de l'article 31, a jugé bon d'étendre au cas fortuit la disposition qui rend ce paragraphe inapplicable lorsque l'Etat en question a contribué à la situation d'impossibilité matérielle.

5. Le premier paragraphe de l'article 32 porte sur le cas de détresse, que M. Ago avait traité au paragraphe 2 de son article 31. Le Comité s'est efforcé de rendre la règle plus précise et plus claire en parlant d'une situation d'« extrême » détresse, plutôt que d'une simple situation de détresse, et de « personnes confiées à sa garde » plutôt que de « ceux qui l'accompagnent ». Le paragraphe 2 de l'article 32 combine les éléments des paragraphes 2 et 3 du texte initial de l'article 31 et remplit une fonction similaire à celle du paragraphe 2 du nouvel article 31.

6. Le Comité de rédaction a été saisi d'une proposition tendant à ajouter au projet un nouvel article ainsi libellé :

« L'exclusion de l'illicéité d'un fait commis dans les conditions prévues aux articles 31 et 32 est sans préjudice des éventuelles obligations de substitution de l'Etat et des conséquences juridiques éventuelles du fait en vertu d'autres règles du droit international. »

Le Comité a considéré qu'un tel article pourrait s'appliquer non seulement aux articles 31 et 32 proposés, mais encore aux autres articles concernant les circonstances excluant l'illicéité, tels que l'article qui doit être rédigé sur l'« état de nécessité ». Il a donc décidé de s'abstenir d'examiner ce texte à la session en cours, étant entendu que la Commission envisagerait la possibilité d'inclure dans le projet un article général de ce genre à une étape ultérieure de ses travaux sur la responsabilité des Etats.

7. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner un par un les articles proposés par le Comité de rédaction.

ARTICLE 31³ (Force majeure et cas fortuit)⁴

8. M. TSURUOKA, se référant au paragraphe 1 de l'article 31, fait observer que le terme « conduct » (comportement) a généralement été appliqué jusqu'ici à l'organe de l'Etat plutôt qu'à l'Etat lui-même. Peut-être serait-il préférable de le remplacer par le mot « act » (fait). La Commission pourrait même aller plus loin et insérer, après les mots « conformément à cette obligation ou », les mots « pour l'auteur du comportement constituant ce fait ».

9. M. OUCHAKOV dit qu'il est gêné par la présence, dans le dernier membre de phrase du paragraphe 1, des

expressions « rendu matériellement impossible » et « se rendre compte ».

10. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction), répondant à M. Tsuruoka, précise que c'est à cause des observations formulées par certains membres de la Commission et par la majorité des membres du Comité de rédaction que l'expression « l'auteur du comportement » n'a pas été employée. Si cette expression a pu être évitée, c'est principalement grâce à l'existence du paragraphe 2, lequel vise le cas où des organes autres que l'auteur du comportement ont contribué à la situation d'impossibilité matérielle. Quant au remplacement du mot « comportement » par le mot « fait », il pourrait être envisagé lorsque la Commission procédera, au cours de la seconde lecture du projet d'articles, à l'uniformisation des expressions utilisées.

11. Pour ce qui est de la répétition du verbe « rendre », signalée par M. Ouchakov, il est vrai qu'elle est gênante, mais il serait difficile de renoncer à l'une ou à l'autre des expressions dans lesquelles ce verbe figure.

12. M. TSURUOKA n'insiste pas sur ses propositions, d'autant que les modifications de dernière heure sont souvent dangereuses, mais il persiste à croire que le libellé de l'article 31 devrait être amélioré ultérieurement.

13. M. AGO est convaincu qu'il serait risqué de modifier la rédaction de l'article à l'examen. Certes, l'insertion au paragraphe 1 des mots proposés par M. Tsuruoka pourrait se révéler utile, mais ni le Comité de rédaction ni la Commission ne seraient pour le moment disposés à l'accepter. Par ailleurs, si le mot « conduct » était remplacé par « act » dans la version anglaise du dernier membre de phrase du paragraphe 1, ce mot figurerait à deux reprises dans ce membre de phrase, et avec deux acceptions différentes. Enfin, l'expression « se rendre compte », sur laquelle M. Ouchakov a appelé l'attention des membres de la Commission, lui paraît parfaitement correcte en français. En définitive, mieux vaut ne pas modifier le libellé de l'article 31.

14. Sir Francis VALLAT, appuyé par M. VEROSTA, souligne que la terminologie employée dans l'article à l'examen est parfaitement conforme au contenu de l'article 3, selon lequel il y a fait internationalement illicite de l'Etat lorsqu'un comportement consistant en une action ou en une omission est attribuable à l'Etat d'après le droit international.

15. Le PRÉSIDENT, constatant qu'aucun membre de la Commission ne demande formellement de modifier l'article à l'examen, propose, s'il n'y a pas d'objection, que la Commission adopte l'article 31 présenté par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 32⁵ (Détresse)⁶

16. M. BARBOZA propose que le titre espagnol de

³ Pour l'examen des textes présentés initialement par M. Ago, voir 1569^e séance, par. 1 à 23, 1570^e séance, par. 64 et suiv., et 1571^e à 1573^e séance.

⁴ Pour texte, voir ci-dessus par. 1.

⁵ Pour l'examen du texte présenté initialement par M. Ago, voir 1569^e séance, par. 1 à 23, 1570^e séance, par. 64 et suiv., et 1571^e à 1573^e séance.

⁶ Pour texte, voir ci-dessus par. 1.

l'article 32 soit remplacé par « Peligro extremo », qui est l'expression normalement utilisée pour traduire le terme juridique « distress ».

17. Pendant l'examen de cet article par le Comité de rédaction, M. Barboza a fait valoir que la situation visée par cet article était moins la force majeure ou le cas fortuit qu'un cas particulier d'« état de nécessité » concernant un organe étatique. Une personne se trouvant dans une situation du genre envisagé dans l'article n'a pas d'autre choix que de violer une obligation de l'Etat qu'elle représente, si elle veut sauver sa vie ou celle de personnes dont la vie est confiée à sa garde. En d'autres termes, elle se trouve dans une situation qui correspond à la définition traditionnelle de l'« état de nécessité » ; elle doit choisir de sacrifier quelque chose qui est protégé par la loi pour sauver autre chose qui est protégé par la loi et qui est considéré comme appartenant à une catégorie supérieure. Cependant, cette situation pourrait être traitée dans un article du genre proposé, en partie parce qu'il y a une doctrine fort abondante qui prétend qu'elle relève du domaine de la force majeure, et en partie parce que, malgré la description donnée, les conséquences pratiques de la situation seraient les mêmes.

18. M. AGO fait observer que l'hypothèse visée à l'article 32 ne relève pas de la force majeure. Le fait que l'article 32 suit un article consacré à la force majeure et au cas fortuit et qu'il précède un article portant sur l'état de nécessité montre bien qu'il se distingue des hypothèses visées dans ces autres dispositions.

19. M. OUCHAKOV juge l'article 32 acceptable sous trois réserves. Tout d'abord, la Commission devrait peut-être réexaminer cet article lorsqu'elle sera saisie d'un projet d'article relatif à l'état de nécessité, étant donné que la situation de détresse n'est en définitive qu'un cas d'état de nécessité. Ensuite, il sera peut-être possible de renoncer à l'expression « l'auteur du comportement qui constitue le fait ». Enfin, il est sans doute exagéré de prévoir que l'auteur de ce comportement « n'avait pas d'autre moyen » de sauver sa vie ou celle de personnes confiées à sa garde : il suffirait qu'aucun autre moyen ne se présente à son esprit.

20. Le PRÉSIDENT propose que, s'il n'y a pas d'objection, la Commission adopte l'article 32 proposé par le Comité de rédaction, le titre étant modifié dans sa version espagnole comme l'a proposé M. Barboza.

Il en est ainsi décidé.

21. Le PRÉSIDENT rappelle que le Comité de rédaction a estimé qu'il n'était pas opportun d'examiner pour l'instant le nouvel article qu'il a été proposé d'ajouter. En effet, cette proposition ne concerne pas seulement les articles 31 et 32, mais l'ensemble des articles du chapitre V, si bien qu'elle devra être étudiée ultérieurement.

La séance est levée à 16 heures.

1580^e SÉANCE

Mardi 31 juillet 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Barboza, M. Calle y Calle, M. Dadzie, M. Diaz González, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Riphagen, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta, M. Yankov.

Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux (par. 2 de la résolution 32/48 de l'Assemblée générale) [fin*] (A/CN.4/325)

[Point 6 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL

1. Le PRÉSIDENT indique que la Commission a approuvé, en séance privée, le rapport du Groupe de travail sur le réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux (A/CN.4/325), établi pour répondre à la demande de l'Assemblée générale. Le rapport sera envoyé le jour même au Secrétaire général pour être publié comme document séparé, la date limite pour la présentation de observations de la CDI étant fixée au 31 juillet. Ce rapport sera également publié dans l'*Annuaire* de la Commission en tant que document de la trente et unième session.

2. S'il n'y a pas d'objection, le Président considérera que la Commission décide d'approuver ces différentes mesures.

Il en est ainsi décidé.

3. Sir Francis VALLAT dit que tous les membres du Groupe de travail désirent certainement se joindre à lui pour remercier M. Quentin-Baxter, président du Groupe de travail, ainsi que le Secrétaire, et en particulier M. Romanov, secrétaire de la Commission, de leur excellent travail.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente et unième session

4. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner son projet de rapport sur sa trente et unième session, en commençant par le chapitre I^{er}.

CHAPITRE I^{er}. — Organisation de la session (A/CN.4/L.301 et Corr.1)

5. M. DADZIE (Rapporteur) indique, en présentant le chapitre I^{er} du projet de rapport, que le plan des rapports précédents a été suivi dans ses grandes lignes. Les paragraphes 1 et 2 annoncent le contenu du rapport, et les sections A, B, C, D et E sont consacrées respectivement à la composition de la Commission, au Bureau, au Comité de rédaction, au Groupe de travail sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnés par un courrier diplo-

* Reprise des débats de la 1546^e séance.

matique et au Groupe de travail sur le réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux. La section F, concernant le statut juridique des membres de la Commission au lieu où se trouve son siège permanent, est une section nouvelle, introduite pour rendre compte d'un changement intervenu à cet égard depuis la présentation du précédent rapport de la Commission. Les deux autres sections, G et H, sont conformes au contenu habituel des rapports de la Commission sur les travaux de ses sessions.

Paragrapnes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

6. Sir Francis VALLAT dit que le paragraphe 5 ne rend pas exactement compte de la situation en ce qui concerne la participation des membres de la Commission aux travaux de la session. Il estime devoir soulever la question, car si cette situation ne s'améliore pas, les travaux de la Commission en souffriront gravement.

7. Une solution possible serait d'ajouter une note de bas de page qui renvoie aux paragraphes du rapport consacrés au rapport du groupe de planification. Cette note pourrait être ainsi conçue : « Au sujet de la question de la participation, voir ci-après par.... ».

8. M. TSURUOKA appuie cette proposition.

9. M. YANKOV estime lui aussi que le paragraphe 5 n'est pas tout à fait satisfaisant. En plus de la note proposée par sir Francis Vallat, il propose d'ajouter au paragraphe la phrase suivante : « Certains membres de la Commission n'ont pas été en mesure d'assister à toutes les séances. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragrapnes 6 à 12

Les paragraphes 6 à 12 sont adoptés.

Paragraphe 13

10. Sir Francis VALLAT propose de remplacer le dernier membre de phrase du paragraphe 13 : « qui facilitera le séjour des membres de la Commission à Genève pendant les sessions de la Commission » par : « qui ne manquerait pas de faciliter aux membres de la Commission l'exercice de leurs fonctions pendant les sessions de la Commission à Genève », afin de mettre en évidence le but dans lequel un certain statut est conféré aux membres de la Commission.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragrapnes 14 et 15

Les paragraphes 14 et 15 sont adoptés.

Paragraphe 16

11. Sir Francis VALLAT craint que la première phrase du paragraphe 16 ne donne une idée fautive de la façon dont les points 8 et 9 ont été traités par la Commission. Il propose d'ajouter, à la fin de cette

phrase, les mots « qui n'ont été examinés que du point de vue de l'organisation ».

12. M. RIPHAGEN approuve l'addition proposée par sir Francis à condition qu'elle soit complétée par une brève description des travaux de la Commission sur ces deux points de l'ordre du jour dans le chapitre du rapport intitulé « Autres décisions et conclusions de la Commission ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

Le chapitre I^{er}, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE IV. — Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (A/CN.4/L.304)

A. — Introduction

Paragrapnes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

13. Sir Francis VALLAT propose de supprimer les mots « si réussie » et d'ajouter, dans le texte anglais, les mots « in the context » après le mot « clarity », dans la dernière phrase du paragraphe 6.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

14. Sir Francis VALLAT, se référant à la dernière phrase du paragraphe 7, pense qu'il ne convient pas de parler de « formules de compromis » dans le contexte d'articles de codification. Il propose donc de supprimer les mots « de compromis ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragrapnes 8 et 9

Les paragraphes 8 et 9 sont adoptés.

La section A, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

B. — Projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales

TEXTE DES ARTICLES 39 À 60 ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA TRENTIÈME SESSION

ARTICLE 39 (Règle générale relative à l'amendement des traités)

15. Sir Francis VALLAT est d'avis que l'omission, au paragraphe 1 de l'article 39, des mots « sauf dans la mesure où le traité en dispose autrement », qui figurent à l'article 39 de la Convention de Vienne sur le droit des traités¹, peut soulever des questions d'interprétation. Il n'a toutefois pas l'intention de proposer un amendement.

¹ 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.

ARTICLE 54 (Extinction d'un traité ou retrait en vertu des dispositions du traité ou par consentement des parties)

16. M. VEROSTA propose de modifier l'alinéa *b* de l'article 54 en reprenant le texte de la disposition correspondante de la Convention de Vienne, soit : « à tout moment, par consentement de toutes les parties, après consultation des autres Etats contractants », complété par la formule : « ou des autres organisations contractantes, ou des autres Etats contractants et des autres organisations contractantes, selon le cas ».

17. M. OUCHAKOV fait observer que de telles modifications pourront être plus aisément apportées lors de la deuxième lecture du projet.

La section B est adoptée.

Le chapitre IV, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE VII. — *Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (A/CN.4/L.307)

Paragraphe 1 à 12

Les paragraphes 1 à 12 sont adoptés.

Paragraphe 13

18. Sir Francis VALLAT, se référant à la première phrase du paragraphe 13, dit qu'à sa connaissance il n'est pas prévu de procéder à un autre examen du rapport en question. Il propose donc de supprimer le mot « préliminaire ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 14

19. De l'avis de M. YANKOV, le membre de phrase « qui était mal connue », figurant dans la première phrase du paragraphe 14, est trop catégorique dans le contexte, d'autant plus qu'il a été jugé souhaitable d'analyser de plus près la pratique des nations nouvellement apparues. L'addition du mot « relativement » avant « mal connue » rendrait mieux compte de la situation.

20. Après un bref échange de vues auquel participent le PRÉSIDENT, M. BARBOZA et M. DÍAZ GONZÁLEZ, M. RIPHAGEN propose de supprimer le membre de phrase « qui était mal connue ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 15

21. Selon sir Francis VALLAT, l'expression « plusieurs types de pouvoir », dans la deuxième phrase du paragraphe 15, semble s'écarter de la notion d'autorité étatique et éveiller l'idée d'un pouvoir matériel qu'elle n'est pas censée évoquer. En outre, le mot « plusieurs » n'est pas approprié, vu qu'il n'existe pas plusieurs formes d'autorité étatique différentes les unes des autres. On pourrait donc remplacer cette expression par « divers types de pouvoir étatique ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 16

22. M. RIPHAGEN propose de supprimer le mot « autres » dans la dernière phrase du paragraphe 16, la question de savoir si la théorie en question relève ou non du droit interne étant sujette à controverse.

23. Il propose, par ailleurs, d'employer dans le texte français l'expression anglaise « act of State » au lieu d'« acte de gouvernement », qui est une notion propre au droit administratif français.

Il en est ainsi décidé.

24. M. BARBOZA propose d'ajouter le mot « meramente » ou « puramente » avant les mots « de derecho interno » dans le texte espagnol de la même phrase, afin d'aligner ce texte sur les versions anglaise et française.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 17

25. M. YANKOV propose d'ajouter, dans la deuxième phrase du paragraphe 17, les mots « des fonctions » avant les mots « de l'Etat ».

Il en est ainsi décidé.

26. M. OUCHAKOV s'étonne que l'on puisse parler d'élargissement des fonctions de l'Etat. Il propose de supprimer de la première phrase du paragraphe les mots « les théories relatives à ».

Il en est ainsi décidé.

27. Sir Francis VALLAT propose de supprimer également, dans le texte anglais de la même phrase, les mots « the concept of ».

Il en est ainsi décidé.

28. M. THIAM estime inexact de déclarer, à l'avant-dernière phrase, qu'il « n'a pas été possible de trouver un critère généralement accepté », car on a dit seulement qu'aucun critère généralement accepté ne s'était encore dégagé.

29. Le PRÉSIDENT indique que les légères divergences entre les textes anglais et français du projet devront être éliminées par l'alignement du second sur le premier.

Le paragraphe 17, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 18

30. M. QUENTIN-BAXTER propose d'améliorer le texte anglais de la deuxième phrase du paragraphe 18 en remplaçant les mots « States were best familiar with » par « States knew best ».

Il en est ainsi décidé.

31. M. OUCHAKOV fait observer, au sujet de la première phrase, que la Commission n'attend pas de « directives » des gouvernements des Etats Membres, et il propose donc de supprimer ce terme.

32. Pour sir Francis VALLAT, la question, quant au fond, n'a guère d'importance. On ne sait pas encore si le but du questionnaire sera simplement de demander des renseignements ou aussi d'obtenir les vues des gouvernements sur des points déterminés. Sir Francis a le sentiment qu'il faudrait demander aux gouvernements, dans le questionnaire, d'indiquer leurs préférences en certaines matières.

33. Le PRÉSIDENT propose de substituer au mot « directives » le mot « informations ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.

Le chapitre VII, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (par. 5 de la section I de la résolution 33/139 de l'Assemblée générale; par. 5 de la résolution 33/140 de l'Assemblée générale) [fin*]
(A/CN.4/L.310)

[Point 7 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL

34. M. YANKOV (Président du Groupe de travail sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique) présente le rapport du Groupe de travail sur les débats qu'il a tenus au cours de la session en cours de la Commission (A/CN.4/L.310). Ce rapport contient un résumé analytique, mis à jour, des vues générales des gouvernements concernant l'élaboration d'un protocole sur la question ainsi que les observations et les propositions de gouvernements et de la Commission concernant les éléments éventuels d'un protocole. Les sections correspondantes ont été établies en grande partie sur la base d'un document de travail rédigé par le Secrétariat, dont le Groupe de travail tient à remercier les membres pour le concours extrêmement précieux qu'ils lui ont prêté. Le rapport mentionne également un certain nombre de points qui, de l'avis du Groupe de travail, doivent être ajoutés à la liste préliminaire, établie par la Commission¹, des questions exigeant une étude particulière.

35. L'examen auquel il a procédé des observations des gouvernements et de la Commission ainsi que de la liste préliminaire (augmentée) des questions exigeant une attention particulière a permis au Groupe de travail de constater que, en ce qui concerne le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée, il y a de nombreuses questions au sujet desquelles les conventions internationales existantes ne contiennent aucune disposition ou contiennent uniquement des dispositions de caractère général. Le Groupe en a conclu, comme il est dit à la section V de son rapport, qu'il faut poursuivre les travaux sur ce sujet et demander au Secrétariat d'établir un nouveau rapport, sur le modèle du document de travail déjà cité, dans lequel il analyserait les nouvelles observations écrites qu'il pourrait recevoir des gouvernements ainsi que les vues qui pourraient être exprimées au cours de la trente-quatrième session de l'Assemblée générale. Ce rapport aurait pour but de faciliter l'élaboration d'un projet d'articles par le Groupe de travail ou par un rapporteur spécial, selon ce que la Commission déciderait.

* Reprise des débats de la 1546^e séance.

¹ *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 155, doc. A/33/10, par. 143.

36. Le PRÉSIDENT note que le Groupe de travail recommande à la Commission d'insérer dans son rapport à l'Assemblée générale les cinq sections qui composent le rapport du Groupe. Comme les sections I à III relatent des faits — historique de l'étude de la question par la CDI, vues exprimées par les gouvernements et observations formulées en 1978 par la Commission —, la Commission pourrait décider de les approuver sans débat.

Il en est ainsi décidé.

Les sections I à III sont approuvées.

37. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la section IV (Points à ajouter à la liste préliminaire de questions à étudier) et la section V (Conclusions et recommandations).

38. Sir Francis VALLAT exprime l'espoir — et il sait que d'autres membres de la Commission qui n'étaient pas membres du Groupe de travail partagent ce sentiment — que la liste des questions supplémentaires figurant dans la section IV du rapport du Groupe de travail ne doit pas être considérée comme exhaustive, comme le titre actuel de cette section le donne à penser.

39. Il espère aussi que, quel que soit l'organe ou la personne qui sera chargé de poursuivre les travaux sur le sujet, celui-ci ne prendra pas trop à la lettre le libellé des « points à ajouter » énumérés dans cette section, pour ne pas aller au-delà de ce qui doit être l'objectif de la codification dans le domaine en question en prévoyant des privilèges et des immunités plus étendus que ne l'exige l'exercice des fonctions d'un courrier diplomatique ou le passage sans encombre d'une valise diplomatique.

40. Sir Francis pense que le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée est une question que l'Assemblée générale souhaite voir traiter promptement par la Commission, et qu'il est temps de prendre des mesures concrètes à cet effet. La Commission devrait donc nommer un rapporteur spécial pour cette question sans plus attendre. En se fondant sur les travaux déjà accomplis par le Groupe de travail, ce rapporteur spécial pourrait présenter un projet d'articles et des commentaires à la Commission à sa session suivante.

41. M. YANKOV (Président du Groupe de travail) précise que le mot clef du titre de la section IV du rapport du Groupe de travail est le mot « préliminaire ». Il pense lui aussi que le moment est venu pour la Commission de prendre des mesures concrètes pour progresser dans ses travaux sur le sujet, et qu'il faut prendre soin de ne pas étendre la portée des règles applicables au point de faire du courrier diplomatique ce qu'on pourrait appeler un « super-ambassadeur » ou « super-agent diplomatique ».

42. M. OUCHAKOV propose, pour tenir compte d'une observation de sir Francis Vallat, d'intituler la section IV « Points supplémentaires à étudier ».

43. M. Ouchakov se prononce pour la désignation d'un rapporteur spécial.

44. M. THIAM, M. TSURUOKA et M. VEROSTA s'associent à la façon de voir de M. Ouchakov.

45. M. RIPHAGEN dit que, pour ne pas lier le rapporteur spécial, il conviendrait de supprimer les mots « sur la base de la liste de questions établie par la Commission », qui figurent à la fin de l'alinéa de la section V relatif à la nomination d'un rapporteur spécial.

46. Le PRÉSIDENT, constatant que les membres de la Commission se déclarent pour la nomination d'un rapporteur spécial plutôt que pour la reconstitution du Groupe de travail, déclare que, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission décide d'approuver les sections IV et V du rapport à l'examen, le titre de la section IV étant modifié comme M. Ouchakov l'a proposé, l'alinéa de la section V concernant la reconstitution du Groupe étant supprimé, et l'alinéa de la section V relatif à la nomination d'un rapporteur spécial étant modifié comme M. Riphagen l'a proposé.

Il en est ainsi décidé.

Le rapport du Groupe de travail (A/CN.4/L.310), tel qu'il a été modifié, est approuvé.

Organisation des travaux futurs

[Point 12 de l'ordre du jour]

47. Le PRÉSIDENT fait savoir que, après consultations, le Bureau élargi recommande que la Commission désigne M. Riphagen rapporteur spécial chargé du sujet de la responsabilité des Etats, en remplacement de M. Ago, récemment élu membre de la CIJ.

48. En l'absence d'objection, le Président considérera que la Commission décide d'accepter cette recommandation.

Il en est ainsi décidé.

49. Le PRÉSIDENT fait savoir que, après consultations, le Bureau élargi recommande que la Commission désigne M. Díaz González rapporteur spécial chargé de la deuxième partie du sujet « Relations entre les Etats et les organisations internationales », en remplacement de M. El-Erian, récemment élu membre de la CIJ, étant entendu que le titre de ce sujet sera formulé ultérieurement en des termes plus explicites.

50. En l'absence d'objection, le Président considérera que la Commission décide d'accepter cette recommandation.

Il en est ainsi décidé.

51. Le PRÉSIDENT fait savoir que, après consultations, le Bureau élargi recommande que la Commission désigne M. Yankov, président du Groupe de travail sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, rapporteur spécial chargé de ce sujet.

52. En l'absence d'objection, il considérera que la Commission décide d'accepter cette recommandation.

Il en est ainsi décidé.

53. Le PRÉSIDENT indique qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission désire que sa session suivante ait lieu du 5 mai au 27 juillet 1980, selon la recommandation du Bureau élargi.

Il en est ainsi décidé.

54. Le PRÉSIDENT indique qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide de l'autoriser à présenter le rapport de la CDI sur les travaux de sa trente et unième session à l'Assemblée générale et à représenter la Commission aux sessions ordinaires des organismes avec lesquels la Commission entretient des relations continues, étant entendu qu'en cas d'empêchement le Président peut désigner un membre de la Commission pour le remplacer.

Il en est ainsi décidé.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente et unième session (suite)

CHAPITRE V. — Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation (A/CN.4/L.305)

A. — Introduction

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

55. Sir Francis VALLAT dit qu'il convient de mettre entre guillemets le passage cité de la résolution mentionnée dans la première phrase du paragraphe.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 8 à 25

Les paragraphes 8 à 25 sont adoptés.

La section A, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 26 et 27

Les paragraphes 26 et 27 sont adoptés.

1. NATURE DU SUJET

Paragraphes 28 à 33

Les paragraphes 28 à 33 sont adoptés.

2. CHAMP DU SUJET

Paragraphe 34

Le paragraphe 34 est adopté.

Paragraphe 35

56. M. TABIBI propose de supprimer dans la première phrase le mot « nouveau », la position mentionnée ayant été partagée par le précédent rapporteur spécial chargé du sujet.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 35, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 36 à 42

Les paragraphes 36 à 42 sont adoptés.

3. QUESTION DE LA FORMULATION DE RÈGLES SUR LE SUJET

Paragraphes 43 et 44

Les paragraphes 43 et 44 sont adoptés.

Paragraphe 45

57. Sir Francis VALLAT propose de modifier la fin de la quatrième phrase en substituant au libellé actuel le texte suivant : « puisqu'elles se fonderaient sur le droit coutumier ».

Il en est ainsi décidé.

58. Sir Francis VALLAT fait observer que, dans la septième phrase, les mots « en droit traditionnel comme en droit moderne » procèdent d'une proposition à laquelle il ne saurait souscrire, à savoir qu'il existe deux corps de règles juridiques distincts, dont l'un a complètement supplanté l'autre.

59. M. RIPHAGEN propose de supprimer les mots en question.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 45, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 46 à 48

Les paragraphes 46 à 48 sont adoptés.

4. MÉTHODOLOGIE À SUIVRE POUR FORMULER DES RÈGLES SUR LE SUJET

Paragraphe 49 à 55

Les paragraphes 49 à 55 sont adoptés.

5. COLLECTE ET ÉCHANGE DE DONNÉES SUR LES VOIES D'EAU INTERNATIONALES

Paragraphe 56 à 58

Les paragraphes 56 à 58 sont adoptés.

6. TRAVAUX FUTURS SUR LE SUJET

Paragraphe 59

60. M. YANKOV propose que le mot « notamment » soit ajouté, dans la dernière phrase, avant les mots « aux pays en développement ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 59, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 60 à 63

Les paragraphes 60 à 63 sont adoptés.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

L'ensemble du chapitre V, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La séance est levée à 13 h 10.

1581^e SÉANCE

Mercredi 1^{er} août 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Barboza, M. Calle y Calle, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Riphagen, M. Tabibi, M. Thiam, sir Francis Vallat, M. Verosta, M. Yankov.

Egalement présent : M. Ago.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente et unième session (suite)

CHAPITRE II. — *Succession d'Etats dans des matières autres que les traités* (A/CN.4/L.302 et Add.1 à 4)

B. — *Projet d'articles sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités* (A/CN.4/L.302/Add.1 à 3)

COMMENTAIRE D'INTRODUCTION À LA PREMIÈRE PARTIE (A/CN.4/L.302/Add.1)

Le commentaire d'introduction à la première partie est adopté.

ARTICLES 1 à 3 (A/CN.4/L.302/Add.1)

Commentaire de l'article 1^{er} (Portée des présents articles)

Le commentaire de l'article 1^{er} est adopté.

Commentaire de l'article 2 (Expressions employées)

Le commentaire de l'article 2 est adopté.

Commentaire de l'article 3 (Cas de succession d'Etats visés par les présents articles)

Le commentaire de l'article 3 est adopté.

DEUXIÈME PARTIE (BIENS D'ETAT)

ARTICLES 4 à 14 (A/CN.4/L.302/Add.2)

Commentaire de l'article 4 (Portée des articles de la présente partie)

Le commentaire de l'article 4 est adopté.

Commentaire de l'article 5 (Biens d'Etat)

Le commentaire de l'article 5 est adopté.

Commentaire de l'article 6 (Droit de l'Etat successeur sur les biens d'Etat qui lui passent)

Le commentaire de l'article 6 est adopté.

Commentaire de l'article 7 (Date de passage des biens d'Etat)

Le commentaire de l'article 7 est adopté.

Commentaire de l'article 8 (Passage des biens d'Etat sans compensation)

Le commentaire de l'article 8 est adopté.

Commentaire de l'article 9 (Absence d'effets d'une succession d'Etats sur les biens d'un Etat tiers)

Le commentaire de l'article 9 est adopté.

Commentaire d'introduction à la section 2 (Dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats)

Le commentaire d'introduction à la section 2 est adopté.

Commentaire de l'article 10 (Transfert d'une partie du territoire d'un Etat)

Le commentaire de l'article 10 est adopté.

Commentaire de l'article 11 (Etat nouvellement indépendant)

Le commentaire de l'article 11 est adopté.

Commentaire de l'article 12 (Unification d'Etats)

Le commentaire de l'article 12 est adopté.

Commentaire de l'article 13 (Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat) et de l'article 14 (Dissolution d'un Etat)

Paragraphe 6

1. M. VEROSTA met en doute l'exactitude des faits historiques rapportés dans la première phrase du paragraphe 6, ainsi que le bien-fondé du classement de ces faits parmi les cas de dissolution d'un Etat.

2. Sir Francis VALLAT fait observer que, lorsque la Commission donne des exemples, elle n'est pas liée par la manière dont ils peuvent être classés.

3. Le PRÉSIDENT suggère qu'un petit groupe composé de M. Verosta, de sir Francis Vallat, du Président du Comité de rédaction et d'un représentant du Secrétariat se réunisse après la séance pour tenter d'améliorer le libellé de la première phrase du paragraphe 6.

Il en est ainsi décidé.

C. — Projet d'articles sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités : additif (A/CN.4/L.302/Add.4)

INTRODUCTION ET OBSERVATIONS GÉNÉRALES

L'introduction et les observations générales sont adoptées.

Commentaire de l'article A (Archives d'Etat)

Le commentaire de l'article A est adopté.

Commentaire de l'article C (Etat nouvellement indépendant)

Le commentaire de l'article C est adopté.

4. M. OUCHAKOV propose, puisqu'il n'existe pas d'article B, de désigner l'article C par la lettre « B ».

Il en est ainsi décidé.

La section C, ainsi modifiée, est adoptée.

CHAPITRE III. — Responsabilité des Etats (A/CN.4/L.303 et Add.1 à 6)

A. — Introduction (A/CN.4/L.303)

1. APERÇU HISTORIQUE DES TRAVAUX

La sous-section 1 est adoptée.

2. PORTÉE DU PROJET

La sous-section 2 est adoptée.

3. ECONOMIE GÉNÉRALE DU PROJET

La sous-section 3 est adoptée.

4. ETAT D'AVANCEMENT DES TRAVAUX

Paragrapes 13 à 15

Les paragraphes 13 à 15 sont adoptés.

Paragrapes 16 et 17

5. M. RIPHAGEN demande s'il a raison d'interpréter les paragraphes 16 et 17 comme limitant la responsabi-

lité du nouveau rapporteur spécial chargé du sujet à la deuxième partie du projet d'articles.

6. Le PRÉSIDENT dit qu'il considère que la Commission entend confier au nouveau rapporteur spécial la responsabilité de l'ensemble du projet.

7. Il propose que, pour dissiper tout doute quant à cette intention, les deux phrases de l'actuel paragraphe 17 constituent chacune un paragraphe distinct.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 16 et le paragraphe 17, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 18

Le paragraphe 18 est adopté.

La sous-section 4, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

La section A, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

B. — Projet d'articles sur la responsabilité des Etats (A/CN.4/L.303 et Add.1 à 6)

1. TEXTE DE TOUS LES ARTICLES DU PROJET ADOPTÉS JUSQU'ICI PAR LA COMMISSION (A/CN.4/L.303)

La sous-section 1 est adoptée.

CHAPITRE VI. — Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (A/CN.4/L.306 et A/CN.4/L.310)

8. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission approuve la proposition contenue dans le document A/CN.4/L.306, selon laquelle le chapitre VI de son rapport devrait comprendre le rapport du Groupe de travail sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (A/CN.4/L.310), avec les modifications apportées à ce rapport que la Commission a approuvées à sa 1580^e séance.

Il en est ainsi décidé.

Le chapitre VI est adopté.

CHAPITRE IX. — Autres décisions et conclusions de la Commission (A/CN.4/L.309 et Add.1)

A. — Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) (A/CN.4/L.309)

9. Sir Francis VALLAT dit qu'il est regrettable que la Commission n'ait indiqué nulle part dans son rapport les noms de tous les membres qu'elle a nommés rapporteurs spéciaux à la session en cours. Une mention globale serait utile au lecteur et, en appelant l'attention sur le nombre des rapporteurs spéciaux qui ont été nommés pendant la session, montrerait l'importance que la Commission attache à l'institution du rapporteur spécial.

10. M. VEROSTA propose d'ajouter à la section A une phrase signalant la nomination de deux nouveaux rapporteurs spéciaux et indiquant les numéros des

paragraphe du rapport où sont donnés les détails de ces nominations.

Il en est ainsi décidé.

La section A, ainsi modifiée, est adoptée.

B. — Programme et méthodes de travail de la Commission (A/CN.4/L.309)

Paragraphe 2 à 13

Les paragraphes 2 à 13 sont adoptés.

Paragraphe 14

Le paragraphe 14 est adopté.

La section B est adoptée.

Sections C à G (A/CN.4/L.309/Add.1)

11. M. ROMANOV (Secrétaire de la Commission) signale que les sections du chapitre IX qui figurent dans le document A/CN.4/L.309/Add.1 doivent être désignées par les lettres C à G, et non par les lettres B à F.

C. — Rapports avec la Cour internationale de Justice

La section C est adoptée.

D. — Coopération avec d'autres organismes

1. COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN

Paragraphe 4

12. M. CALLE y CALLE propose que, comme dans le cas des observateurs d'autres organismes, l'observateur du Comité juridique américain soit désigné, la première fois qu'il est mentionné, par son nom et son prénom.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5 et 6

Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés.

La sous-section 1, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

2. COMITÉ JURIDIQUE CONSULTATIF AFRICANO-ASIATIQUE

La sous-section 2 est adoptée.

3. COMITÉ EUROPÉEN DE COOPÉRATION JURIDIQUE

La sous-section 3 est adoptée.

La section D, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

E. — Date et lieu de la trente-deuxième session

La section E est adoptée.

F. — Représentation à la trente-quatrième session de l'Assemblée générale

La section F est adoptée.

G. — Séminaire de droit international

Paragraphe 17 à 21

Les paragraphes 17 à 21 sont adoptés.

Paragraphe 22

13. M. QUENTIN-BAXTER propose de supprimer, dans la première phrase du texte anglais, les mots « free of charge », qu'il juge inutiles.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 22, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 23

Le paragraphe 23 est adopté.

Paragraphe supplémentaire

14. Le PRÉSIDENT propose de compléter la section G en ajoutant un dernier paragraphe par lequel la Commission exprimerait ses remerciements à M. Raton, directeur du Séminaire, et à son assistante, Mme Petit, pour la bonne organisation du Séminaire.

Il en est ainsi décidé.

La section G, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre IX, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La séance est levée à 11 h 35.

1582^e SÉANCE

Jeudi 2 août 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Barboza, M. Calle y Calle, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Riphagen, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Verosta, M. Yankov.

Egalement présent : M. Ago.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente et unième session (suite)

CHAPITRE II. — Succession d'Etats dans des matières autres que les traités (suite) [A/CN.4/L.302 et Add.1 à 4]

A. — Introduction (A/CN.4/L.302)

1. HISTORIQUE DES TRAVAUX DE LA COMMISSION

Paragraphe 1 à 23

Les paragraphes 1 à 23 sont adoptés.

Paragraphe 24

1. Le PRÉSIDENT propose d'ajouter, à la fin du paragraphe 24, la phrase suivante : « A sa 1581^e séance, la Commission a décidé que l'article C deviendrait l'article B. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 24, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 25 à 29

Les paragraphes 25 à 29 sont adoptés.

La sous-section 1, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

2. REMARQUES D'ORDRE GÉNÉRAL RELATIVES AU PROJET D'ARTICLES

La sous-section 2 est adoptée.

La section A, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

B. — Projet d'articles sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités (suite) [A/CN.4/L.302/Add.1 à 3]

DEUXIÈME PARTIE (BIENS D'ETAT) [fin]

ARTICLES 4 À 14 (fin) [A/CN.4/L.302/Add.2]

Commentaire de l'article 13 (Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat) et de l'article 14 (Dissolution d'un Etat) [fin]

Paragraphe 6 (fin)

2. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à la séance précédente la Commission a constitué un groupe de travail chargé de revoir le libellé du paragraphe 6 du commentaire des articles 13 et 14. Il invite le Président du Comité de rédaction à faire rapport sur les conclusions du groupe de travail.

3. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) dit que le groupe de travail est d'avis de supprimer la mention de cas de dissolution d'un Etat. Il propose donc de modifier comme suit le début de la première phrase du paragraphe 6 : « On trouve un exemple ancien de la pratique des Etats dans le traité du 19 avril 1939 concernant les Pays-Bas et la Belgique, qui disposait en son article 15 que... ». Le groupe propose, par ailleurs, de remplacer, dans la deuxième phrase du même paragraphe, les mots « lors de la dissolution » par « dans le cas ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6 est adopté.

Le commentaire des articles 13 et 14 est adopté.

L'ensemble de la deuxième partie est adopté.

TROISIÈME PARTIE (DETTES D'ETAT)

ARTICLES 15 À 23 (A/CN.4/L.302/Add.3)

Commentaire de l'article 15 (Portée des articles de la présente partie)

Le commentaire de l'article 15 est adopté.

Commentaire de l'article 16 (Dette d'Etat)

Paragraphe 1 à 43

Les paragraphes 1 à 43 sont adoptés.

Paragraphe 44 et 45

4. M. RIPHAGEN propose de supprimer la dernière phrase du paragraphe 44 et de remplacer la première phrase du paragraphe 45 par les phrases suivantes :

« La Commission a adopté l'article 16, malgré les réserves exprimées par certains de ses membres concernant l'alinéa b, pour lesquels la « dette d'Etat »

devait être limitée exclusivement aux obligations financières nées au niveau *international*. En outre, de l'avis de certains membres de la Commission, l'alinéa b ne devrait pas s'appliquer à « toute autre obligation financière à la charge d'un Etat » lorsque le créancier est un particulier ressortissant de l'Etat prédécesseur débiteur, qu'il s'agisse d'une personne morale ou d'une personne physique. Toutefois, d'autres membres étaient en faveur de l'alinéa b, vu le volume et l'importance du crédit actuellement accordé aux Etats par des sources privées étrangères. »

et de supprimer les mots « par ailleurs » au début de la deuxième phrase du paragraphe 45.

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 44 et 45, ainsi modifiés, sont adoptés.

Le commentaire de l'article 16, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 17 (Obligations de l'Etat successeur pour les dettes d'Etat qui lui passent)

Le commentaire de l'article 17 est adopté.

Commentaire de l'article 18 (Effets du passage de dettes d'Etat à l'égard des créanciers)

Le commentaire de l'article 18 est adopté.

Commentaire d'introduction à la section 2 (Dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats)

Le commentaire d'introduction à la section 2 est adopté.

Commentaire de l'article 19 (Transfert d'une partie du territoire d'un Etat)

Le commentaire de l'article 19 est adopté.

Commentaire de l'article 20 (Etat nouvellement indépendant)

Le commentaire de l'article 20 est adopté¹.

Commentaire de l'article 21 (Unification d'Etats)

Le commentaire de l'article 21 est adopté.

Commentaire de l'article 22 (Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat) et de l'article 23 (Dissolution d'un Etat)

Paragraphe 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

5. M. VEROSTA propose, pour éviter toutes divergences de vues concernant l'exactitude de la formule employée, que les mots « fractionnement de l'Etat belgo-hollandais (1830) » soient supprimés.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

¹ Voir aussi 1583^e séance, par. 4 à 7.

Paragraphe 8

6. M. VEROSTA propose de supprimer la première phrase et de modifier comme suit le commencement de la deuxième phrase : « *L'affaire belgo-hollandaise de 1830...* ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9 à 22

Les paragraphes 9 à 22 sont adoptés.

Paragraphe 23

7. M. VEROSTA s'élève contre l'emploi de l'expression « l'Etat belgo-hollandais » à la cinquième phrase.

8. Le PRÉSIDENT suggère de prier M. Riphagen et M. Verosta de proposer à la Commission, à sa séance suivante, une autre expression en remplacement de celle-là.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 24 et 25

Les paragraphes 24 et 25 sont adoptés.

Paragraphe 26

9. Le PRÉSIDENT suggère que M. Riphagen et M. Verosta soient priés de proposer à la Commission une expression en remplacement de « l'éclatement du Royaume des Pays-Bas », qui figure dans la deuxième phrase.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 27 à 29

Les paragraphes 27 à 29 sont adoptés.

CHAPITRE III. — Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/L.303 et Add.1 à 6]

B. — Projet d'articles sur la responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/L.303 et Add.1 à 6]

2. **TEXTÉ DES ARTICLES 28 À 32 ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA TRENTÉ ET UNIÈME SESSION** (A/CN.4/L.303/Add.1 à 6)

Commentaire de l'article 28 (Responsabilité d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat) [A/CN.4/L.303/Add.1]

Paragraphe 1 à 17

Les paragraphes 1 à 17 sont adoptés.

Paragraphe 18

10. M. OUCHAKOV propose que la fin de la dernière note infrapaginale du paragraphe 18, après les mots « commises par lui », soit remplacée par le texte suivant : « car l'organisation de l'Etat fédéral ne peut pas être considérée comme impliquant la soumission de l'Etat membre au pouvoir de direction ou de contrôle de l'Etat fédéral ». Il rappelle qu'à ses yeux il n'y a pas de subordination dans l'organisation d'un Etat fédéral.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 19 à 37

Les paragraphes 19 à 37 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 28, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire d'introduction au chapitre V (Circonstances excluant l'illicéité) [A/CN.4/L.303/Add.2]

Le commentaire d'introduction au chapitre V est adopté.

Commentaire de l'article 29 (Consentement) [A/CN.4/L.303/Add.3]

Le commentaire de l'article 29 est adopté.

Commentaire de l'article 30 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite) [A/CN.4/L.303/Add.4]

Le commentaire de l'article 30 est adopté.

Commentaire de l'article 32 (Détresse) [A/CN.4/L.303/Add.6]

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2 à 13

11. M. TSURUOKA relève que le paragraphe 2 contient une référence à l'article 31 du projet. Il rappelle qu'il a déjà signalé une certaine confusion dans les différents emplois des mots « comportement », « acte » et « fait ». Il recommande à la Commission de rester vigilante sur ce point car, si l'homogénéité semble régner de l'article 3 à l'article 19, il n'en va plus de même aux articles 20, 21 et 31. Peut-être serait-il souhaitable que le commentaire explique clairement l'emploi de ces divers termes, afin d'assurer une certaine concordance dans l'ensemble du texte.

12. M. AGO précise qu'au paragraphe 2 du commentaire on se réfère exclusivement au texte de l'article 31 pour indiquer que, dans une situation de force majeure ou de cas fortuit, le comportement de l'Etat est involontaire, alors que dans la situation de détresse il existe certainement un élément de volonté dans son comportement.

Les paragraphes 2 à 13 sont adoptés.

Paragraphe 14

13. En réponse à une question posée par M. RIPHAGEN, M. AGO rappelle que dans le commentaire de l'article 31, auquel renvoie le paragraphe 14 du commentaire de l'article 32, il est dit qu'il y aurait lieu de prévoir au chapitre V du projet une clause de réserve selon laquelle l'exclusion de l'illicéité du fait d'un Etat en raison de certaines circonstances est sans effet sur la responsabilité que l'Etat peut encourir à d'autres titres que l'illicéité du fait, exclue par les dispositions du projet d'articles.

14. M. OUCHAKOV considère que la Commission devra reprendre l'étude de l'article 32 lorsqu'elle examinera les projets de dispositions sur l'état de nécessité, car c'est la détresse de l'Etat qui engendre la nécessité. Il constate que l'on tend à introduire deux notions distinctes de la détresse, celle de l'organe de

l'Etat et celle de l'Etat lui-même, et que cette dichotomie peut être source de difficultés.

15. M. AGO indique qu'il a déjà fait des observations à cet égard dans le chapitre pertinent et qu'il se propose d'insister, le moment venu, sur les deux types de situations dans le commentaire.

Le paragraphe 14 est adopté.

Le commentaire de l'article 32 est adopté.

CHAPITRE VIII. — Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux (A/CN.4/L.308)

Le chapitre VIII est adopté.

La séance est levée à 12 h 50.

1583^e SÉANCE

Vendredi 3 août 1979, à 10 heures

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Dadzie, M. Díaz González, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Riphagen, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Verosta, M. Yankov.

Egalement présent : M. Ago.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente et unième session (fin)

CHAPITRE II. — Succession d'Etats dans des matières autres que les traités (fin) [A/CN.4/L.302 et Add.1 à 4]

B. — Projet d'articles sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités (fin) [A/CN.4/L.302/Add.1 à 3]

TROISIÈME PARTIE (DETTES D'ETAT) [fin]

Commentaire de l'article 22 (Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat) et de l'article 23 (Dissolution d'un Etat) [fin]

Paragraphe 23 et 26 (fin)

1. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à la séance précédente M. Riphagen et M. Verosta ont été priés de rechercher une formulation adéquate pour les passages des paragraphes 23 et 26 qui concernent les Pays-Bas et la Belgique.

2. Ces deux membres de la Commission proposent de remplacer, dans la cinquième phrase du paragraphe 23, les mots « dans le cas de la dissolution de l'Etat belgo-hollandais, les deux Etats successeurs » par « dans le cas déjà cité de 1830/1839, les Pays-Bas et la Belgique », et de supprimer, dans la deuxième phrase du paragraphe 26, les mots « en particulier le cas de l'éclatement du Royaume des Pays-Bas ».

3. En l'absence d'objection, le Président considère que la Commission accepte ces modifications.

Les paragraphes 23 et 26, ainsi modifiés, sont adoptés.

Le commentaire des articles 22 et 23, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 20 (Etat nouvellement indépendant) [fin]

Paragraphe 59

4. Le PRÉSIDENT, se référant à la note de bas de page relative au paragraphe 59, qui renvoie aux paragraphes 25 à 27 du commentaire de l'article 11 (A/CN.4/L.302/Add.2), précise que ces paragraphes reproduisent, en substance, le contenu de deux paragraphes du commentaire de l'article adoptés en 1977, qu'il n'a donc pas été jugé utile de reproduire à nouveau au paragraphe 59.

Paragraphe 64

5. Le PRÉSIDENT appelle l'attention des membres de la Commission sur le paragraphe 64, ainsi conçu :

Lors de l'adoption de l'article 20 en première lecture, un membre de la Commission n'a pas été en mesure d'en approuver le texte et a exprimé des réserves.

Les vues de ce membre et celles d'autres membres ont été exposées en détail dans le commentaire adopté en 1977¹.

6. Etant donné qu'un membre de la Commission qui n'avait pas approuvé le texte de l'article 20 et qui avait exprimé des réserves à son sujet n'a pas pu participer aux séances de la session en cours auxquelles cet article a été examiné, la Commission voudra peut-être remplacer le paragraphe 64 du commentaire de l'article 20 par les paragraphes 68 et 69 du commentaire de l'article correspondant figurant dans le rapport de la CDI sur les travaux de sa vingt-neuvième session (1977), afin que soient intégralement consignées les positions prises concernant cet article.

7. Après un échange de vues auquel participent M. OUCHAKOV, M. YANKOV, M. VEROSTA et M. DÍAZ GONZÁLEZ, le PRÉSIDENT suggère d'autoriser le Secrétariat à se mettre en rapport avec les intéressés en vue de consigner au paragraphe 64, si besoin est, les vues exprimées en 1977, telles qu'elles ont été formulées dans les paragraphes 68 et 69 du commentaire de l'article correspondant adopté en 1977.

Il en est ainsi décidé.

Sous cette réserve, le paragraphe 64 est adopté.

Le commentaire de l'article 20, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La troisième partie, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre II, tel qu'il a été modifié, est adopté.

¹ Voir *Annuaire... 1977*, vol. II (2^e partie), p. 94 et 95, doc. A/32/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2, art. 22, par. 68 et 69 du commentaire.

CHAPITRE III. — Responsabilité des Etats (*fin*) [A/CN.4/L.303 et Add.1 à 6]

B. — Projet d'articles sur la responsabilité des Etats (*fin*) [A/CN.4/L.303 et Add.1 à 6]

2. TEXTE DES ARTICLES 28 À 32 ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA TRENTE ET UNIÈME SESSION (*fin*) [A/CN.4/L.303/Add.1 à 6]

Commentaire de l'article 31 (Force majeure et cas fortuit) [A/CN.4/L.303/Add.5]

Paragrapnes 1 à 38

Les paragraphes 1 à 38 sont adoptés.

Paragraphe 39

8. Comme suite à des observations de M. RIPHAGEN et de M. VEROSTA, M. AGO propose de libeller la dernière phrase du paragraphe 39 comme suit : « D'après la Commission, une étude approfondie de ces obligations pourrait être effectuée soit dans le cadre de la deuxième partie du rapport sur la responsabilité des Etats pour faits illicites, soit dans celui du rapport sur la responsabilité découlant de faits internationalement licites. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 39, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 40

9. M. OUCHAKOV, se référant à la cinquième phrase du paragraphe 40, propose de remplacer les mots « adopter le comportement conforme » par « agir conformément », ce dernier libellé correspondant à celui du paragraphe 1 de l'article 31 et ayant le mérite de ne pas contenir le mot « comportement ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 40, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 41

Le paragraphe 41 est adopté.

Paragraphe 42

10. M. TSURUOKA dit que la Commission devra, en seconde lecture, réexaminer attentivement l'emploi des termes « comportement » et « fait ». En particulier, l'expression « l'Etat auteur du fait en question », qui figure dans la première phrase du paragraphe 42, laisse à désirer.

11. M. AGO propose de remplacer cette expression par les mots « l'Etat ayant commis le fait en question ».

Il en est ainsi décidé.

12. M. RIPHAGEN fait observer qu'il est également nécessaire de réserver la situation de l'Etat lésé qui prend des contre-mesures.

Le paragraphe 42, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 31, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La sous-section 2, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre III, tel qu'il a été modifié, est adopté.

13. Le PRÉSIDENT met aux voix l'ensemble du projet de rapport de la Commission sur sa trente et unième session, tel qu'il a été modifié.

L'ensemble du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Clôture de la session

14. Après un échange de félicitations et de remerciements, le PRÉSIDENT déclare close la trente et unième session de la Commission du droit international.

La séance est levée à 11 h 45.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женевы.

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.
